

٦٤٧

[illegible]

١

كتاب الاقرار يشتمل على ثلثة وعشرين فصلاً

كتاب المضاربة ٣٣ يشتمل على ثلثين فصلا

كتاب المزارعة والمعاملة ٦٠ يشتمل على عشرة فصول

كتاب الاقرار

هذا الكتاب يشتمل على ثلثين فصلا ١ في بيان شرط جوازه وحكمه ٢ في بيان ما يكون اقرار وما لا يكون ٣ في بيان ما يصح الاقرار به وما لا يصح ٤ في بيان من [illegible] له الاقرار ومن لا يصح ٥ في بيان من يصح الاقرار منه ومن لا يصح ٦ في الاقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك ٧ في الاقرار باخذ شيء من مكان ٨ في الاختلاف الواقع بين المقر والمقر له ٩ في الاقرار بشيء منهم ١٠ في الخيار والاستثناء والرجوع ١١ في الرجل يقر بمال دفعه اليه رجل لرجل ١٢ في اقرار الرجل بدين له على غيره او بوديعة له في غيره ولاحد ١٣ في تكرار الاقرار ١٤ في الاقرار مضافا الى صنفين من المال او الى اصناف من المال ١٥ فيما يكون اقرارا بالشركة وما لا يكون ١٦ في نفي المقر له ملك المقر به ١٧ في اسناد الاقرار الى حال ينافي صحة حكمه ١٨ في الجمع بين السببين المتنافيين في الاقرار ١٩ في اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره وفي الاقرار بشيء لنفسه والاقرار بشيء بينه وبين غيره وفي الاقرار على نفسه بشيء مشترك ٢٠ في اقارير المريض وافعاله ٢١ في اقرار الوارث بعد موت المورث ٢٢ فيما يكون اقرارا بالابراء وما لا يكون وفي الابراء صريحا ٢٣ في الاقرار بالنكاح والطلاق والرق ٢٤ في الاقرار بالنسب والعتق وامية الولد والتدبير ٢٥ فيمن في يده مال الميت ٢٦ في الاقرار بالعيب والبيع ٢٧ في الاقرار بالجراحة والقتل ٢٨ في اقرار الوكيل والوصي بالقبض ٢٩ في اقرار المضارب والشريك ٣٠ في المتفرقات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاقرار

هذا الكتاب يشتمل على ثلثين فصلا

الفصل الاول

في بيان جوازه وحكمه فنقول شرط جواز الاقرار على الخصوص كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له اما تسليم عينه كالواقر بعين في يده او تسليم مثله كالواقر بدين في الذمة فاما اذا كان المقر به بحيث لا يجب تسليمه الى المقر له فان الاقرار به لا يجوز كالواقر انه باع من فلان شيئا او استاجر شيئا منه قالوا اذا اقر له بشيء لزمه البيان فما الفرق هنا واشترى عبدا بشيء او غصب منه كفا من تراب او حبة حنطة كان باطلا وحتى لا يجبر على البيان وحكمه شرعا ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء لانه اخبار عن امر ماض وحكمه عن امر ماض ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء ولهذا قلنا ان الاقرار بالخمر للمسلم يصح ولو كان تمليكا مبتداء لما صح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه ولهذا قلنا من اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره فانه لا يحل له فيما بينه وبين ربه الا ان يسلم من نفسه فيكون تمليكا مبتداء منه على سبيل الهبة فاما لا يحل له اذا اخذ على كره منه فيما بينه وبين ربه اذا علم انه كاذب في اقراره ولكن انما يعتبر الاقرار اظهارا في حق ملك الغير حتى يحكم بملكية المقر به للمقر له بنفس الاقرار ولا يتوقف على تصديق المقر له اما في حق الرد يعتبر تمليكا مبتداء كالهبة حتى يبطل برد المقر له وبعد ما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده ولو رد الاقرار بعد ذلك ثم الاقرار انما يبطل برد المقر له اذا كان المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة اما اذا كان يبطل حقا على غيره لا يعمل رده بيانه الاول اذا اقر الرجل ان لفلان على الف درهم هذه العين لفلان وشاهده

ذلك فرد المقر له اقراره بيان الثاني اذا اقر الرجل اني بعت هذا العبد من فلان لكن فرد المقر له اقراره فقال ما اشتريت منك شيئا ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البايع بعتك لزم البايع البيع بما سمى ثمن في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو اعاد المقر ذلك الاقرار فصدقه المقر له كان للمقر له ان ياخذه باقراره وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له ذلك

الفصل الثاني

في بيان ما يكون اقرار وما لا يكون هذا الفصل يشتمل على انواع النوع الاول قال محمد رح اذا قال لفلان على الف درهم فهذا اقرار بالدين وكذلك اذا قال قبله وان قال هي وديعة فان وصل بالكلام صدق وان فصل لم يصدق وفي فتاوى النسفي اذا قال مرا بفلان ده درهم دادنى است قال لا يلزمه شيء ما لم يقل هو على او في رقبتي ذمتي او هو دين واجب او حق لازم اذ ليس في هذا اللفظ ما يدل على الوجوب ولو قال له في مالي الف درهم او قال في دراهمي ذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا اقرار بالدين وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان هذا اقرار بالشركة وفي تجريد القدوري اذا قال لفلان من مالي الف درهم فهذا اقرار له بذلك وعن ابي بكر الرازي ان هذا اقرار بالشركة وقال بعض مشايخنا ان كان ماله محصورا فهذا اقرار بالشركة وان لم يكن ماله محصورا فهذا اقرار بالوجوب في الذمة ولو قال في دراهمي فهذا اقرار بالشركة ثم اذا جعلنا هذا اقرار لو عين المقر له الفا من مال المقر وقال تلك الالف هذه هل يكون هذا ردا لاقراره بالشركة اختلف المشايخ فيه ومنهم من قال يكون ردا لاقراره ويكون هذا دعوى مبتداء فان اقر المقر بذلك دفع اليه والا يطلب من المدعي الحجة ومنهم من قال لا يبطل اقراره بالشركة وان عين الفا من ماله وادعى ان هذه الالف تلك الالف بعينها وجحد المقر له كان القول قوله ولو قال من مالي الف درهم فهذه هبة حتى لا يجبر على دفعها اليه وليس باقرار ولو قال هذه الالف لك كان اقرارا ولم يكن هبة من جهته حتى يجبر على التسليم ولو قال له من مالي الف درهم لا حق لي فيها فهذا اقرار هكذا ذكر ولم يذكر انه اقرار بماذا بالشركة في ماله بقدر الف درهم او بهبة مسلمة ليس فيها حق الرجوع وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال هذا اقرار بهبة مسلمة ليس فيها حق الرجوع ثم عاد اليه بسبب من الاسباب فعلى هذا اذا عين المقر الفا من ماله وقال هذه هي الالف التي لك فالقول قوله ومنهم من قال هذا اقرار بالشركة في ماله بقدر الف درهم فعلى هذا لو عين المقر الفا وانكر المقر له فالقول قول المقر له ولو قال له عندي الف درهم فان اباح قال هو اقرار بالوديعة فان ادعى المقر له انها قرض لم يصدق وكذلك اذا قال معي فهو اقرار بالوديعة وكذلك لو قال له في منزلي الف درهم او قال له في بيتي الف درهم او قال في كيسي او قال في صندوقي كان اقرارا بالعين وفي هبة فتاوى ابي الليث اذا قال اين چيز فلان راست او قال ترا ست يكون اقرارا ولو قال اين چيز فلانرا او قال ترا فهذه وصية وفي الفتاوى ايضا اين چيز آن فلان راست فهذا اقرار

نوع آخر

في الجواب الذي يكون اقرارا وما يكون اذا قال لغيره اقضني الالف درهم التي لي عليك فقال نعم او قال غدا اعطيكها او قال ساعطيكها او قال سوف اعطيكها فهذا كله اقرار هكذا ذكر في الاصل هذه المسائل مع اجناسها تبتني على حرفين احدهما ان الجواب يتضمن اعادة ما تقدم ذكره الثاني ان كل كلام لا يصلح للابتداء ويصلح للبناء يجعل للبناء مربوطا بما تقدم ذكره ويعتبر ثابتا به حتى لا يلغو واذا كان يصلح للابتداء والبناء يجعل للابتداء وكذا لو قال اقعد فاتزنها او قال انتقدها او قال اقبضها كان اقرار وكذلك اذا قال غدا او لو قال اتعد وانه يرحنا اقبض لا يكون اقرارا وفي نوادر هشام سمعت محمدا يقول في رجل قال لآخر اعطني الالف درهم فقال اتزنها قال لا يلزمه بذلك شي وفي المنتقى اذا قال لغيره اعطني الالف

التي لي عليك فقال اصبر لم يكن اقرارا وكذلك اذا قال سوف تاخذها ولو قال اتزنها ان شاء الله تعالى فهذا اقرار والا
ليس عليه وفي النوازل اذا قال المدعى عليه كيسه بدوز وقبض كن لا يكون اقرارا وكذا قوله بكير لا يكون اقرارا وكذلك
اذا قال قبض كنش بكسر النون كيسه بدوزش بكسر الزاء لا يكون اقرارا وكذلك قوله بكيرش بكسر الراء لا يكون اقرارا ولو
قال كيسه بدوزش بفتح الراء قبض كنش بفتح النون بكيرش بفتح الراء فقد اختلف المشايخ فيه والاصح انه اقرار وفي واقعات
الناطفي اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال ذلك الغير ابرأتني عنها فهذا اقرار وفي دعوى الدار اذا قال ابرأتني
عن هذه الدار لا يكون اقرارا بالدار وفي هذا المواضع اذا قال الرجل لغيره لي عليك الف درهم فقال ذلك الرجل
ولي عليك مثلها ان هذا لا يكون اقرارا عند ابي يوسف وروى ابن سماعة عن محمد انه اقرار ولو قال ذلك الرجل ولي
عليك الف درهم بدون حرف الواو فهذا ليس باقرار بلا خلاف ولو قال لي عليك ايضا مثلها فهو على الخلاف ولو
قال لي عليك ايضا مثلها والظاهر انه على الخلاف وكذا اذا قال ولي عليك ايضا مثلها وكذلك على هذا الخلاف اذا
قال الرجل لغيره اعتقت غلامك فقال ذلك الغير اعتقت ايضا غلامك هل يكون اقرارا من ذلك الغير بعتاق
عبده ولو قال ذلك الغير انت اعتقت غلامك فهذا ليس باقرار بلا خلاف وعلى هذا الخلاف اذا قال الرجل لغيره
انت قتلت فلانا وقال ذلك الغير وانت قتلت فلانا ايضا ولو قال ذلك الغير انت قتلت فلانا فهذا لا يكون اقرارا
بلا خلاف واذا قال بالفارسية مرا از تو چندين مى بايد وسمى مالا معلوما فقال المخاطب مرا آن تو نيز چندين مى بايد
كان هذا اقرار بما ادعاه الاول هكذا قال بعض مشايخنا وينبغي ان يكون هذا قول محمد وعلى قول ابي يوسف
لا يكون اقرارا كما في قوله ايضا بالفارسية مرا از تو چندين مى بايد فقال المخاطب مرا بارى از تو چندين مى بايد
فهذا لا يكون اقرارا من الثاني بما ادعاه الاول عليه وفي الجامع الاصغر اذا قيل لرجل لم قتلت فلانا فقال كذا
كان مكتوبا في اللوح المحفوظ او قال قتلت عدوي فهذان اللفظان اقرار بالقتل وتلزمه الدية في ماله ان
لم يقر بالعمد واذا قال لغيره اقضني الكر الذي لي عليك فقال ذلك الغير ارسل غدا من يكتاله فهذا اقرار وكذلك اذا
كانت هذه المقالة في شيء موزون فقال ارسل غدا من يزنه او قال ارسل وكيلا اعطيه اياه او قال ارسل من يقبضه
مني او قال من ياخذه مني فهذا كله اقرار ولو قال اعطني الالف التي لي عليك فقال ذلك الرجل ليست عندي اليوم
فهذا اقرار وكذلك اذا قال اجلني فيها شهرا او قال اخرني فيها شهرا فهذا اقرار وفي المنتقى اذا قال لغيره لي عليك الف
درهم فقال اخر عني دعواك شهرا او قال الذي ادعيت فهذا ليس باقرار وكذلك لو قال اخر عني دعواك حتى
يقدم مالي فاعطيكها فهذا ليس باقرار ولو قال اعطيكها بغير الفاء فهو اقرار وان زاد في آخر كلامه التي ادعيت
لم يبطل الاقرار وفي شرح اقرار الاصل اذا قال لغيره اعطني الالف التي عليك فقال حتى يدخل على مالي وقال
حتى ياتيني غلامي كان هذا اقرارا وفيه ايضا لو قال لا اقضيكها اليوم لا اعطيكها اليوم فهذا اقرار وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد اذا قال لغيره لي عليك مائتا درهم فقال ذلك الغير قد قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك
علي فهذا ليس باقرار وكذلك لو ادعى عليه مائة درهم فقال قضيتك خمسين فهذا ليس باقرار وكذلك اذا
قال لآخر لي عليك الف درهم فقال له الآخر قضيتكها او قال اجلتك بها او قال ابرأتني منها او احللتني منها
او وهبتها لي فهذا كله اقرار حكاه الناطفي في واقعاته عن اقرار الاصل وكذلك اذا قال اوفيتكها فهذا منه
اقرار بالدين فيؤمر بالقضاء ثم باثبات الايفاء وكذلك اذا قال المدعى عليه للمدعي في هذه الصورة سوگند
خور كه اين مال بتو نى برسانيده ام او قال سوگند خور كه اين مال بتو نرسيده است فهذا اقرار من المدعى
عليه بالمال ويؤمر بالايفاء هكذا حكى فتوى بعض مشايخنا واذا ادعى على غيره الف درهم فقال المدعى عليه فقد
اخذت منها او قال بريت اليك منها او قال قد اديتها اليك او قال كم وزنها فهذا كله اقرار واذا قال لغيره

من چندين مال بتو داده ام فقال ذلك الغير بچه سبب دادى كان هذا من المدعى عليه اقرارا بالدفع واذا ادعى
على بعض الورثة دينا على الميت فقال المدعى عليه در دست من چيزى از تركه نيست فهذا لا يكون اقرارا بالتركة
واذا ادعى رجل رضا في يد رجل فقال المدعى عليه للمدعي مرا ازين زمين ديگر هست فهذا من المدعى عليه اقرار
اذا ادعى على آخر انك قضيت مني كذا كذا من مالي بغير حق فقال المدعى عليه ما قبضت بغير حق لا يكون اقرارا
بالقبض بحق ادعى على آخر عشرة دراهم فقال المدعى عليه ازين جمله سر پنج درهم داده است فهذا اقرار
بالعشرة وكذا اذا قال ازين جمله پنج درم باقيست فهذا اقرار بالعشرة ولو قال پنج درم باقى مانده است لا
يكون اقرارا بالعشرة وفي المنتقى اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال اما خمسمائة منها فلا او قال اما
خمسمائة منها فلا اعرفها فقد اقر بخمسمائة ولو قال اما خمسمائة فلا ولم يقل منها فهذا ليس باقرار وفي اقرار الجامع
اذا قال الرجل لغيره لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه الحق او الصدق او اليقين فهذا كله اقرار وكذا اذا
حقا او يقينا او صدقا وكذلك اذا قال حقا حقا يقينا يقينا صدقا صدقا وكذلك اذا قال الحق الحق واليقين
اليقين او الصدق الصدق فهذا كله اقرار ولو قال البر او قال برا او قال البر البر او قال برا برا لم يكن شيء من ذلك
اقرار واجناس هذه المسائل ثمه ولو قال لغيره لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار فهذا لا يكون
اقرار قال الفقيه ابو الليث وعندي ان المدعي لو ادعى الدنانير مع الالف فله ان ياخذها جميعا ولو لم يدع
الدنانير فله ان ياخذ الدراهم ذكر في اقرار الاصل اذا قال الرجل لغيره اقرضتك الفا فقال له ذلك الغير ما استقرضت
من احد سواك او قال بعدك او قال معك فهذا ليس باقرار بخلاف ما لو قال مبتديا استقرضت منك الفا
حيث يكون اقرار وهكذا ذكر الزندوستي وهكذا ذكر الشيخ الامام ظهير الدين في شرح الاقضية وذكر شمس
الائمة السرخسي في تعليل قوله مجيبا ما استقرضت من احد سواك فقال لان معنى قوله ما استقرضت من
احد سواك استقرضت منك ولم استقرض من غيرك ولو صرح وقال استقرضت منك لا يكون اقرارا
فكذلك اذا اتى بما يدل عليه قال رح بخلاف قوله اقرضتني حيث يكون اقرارا قال شمس الائمة هذا من اعجب
المسائل ان الاقرار بفعل الغير بهذا اللفظ يوجب المال عليه واقراره بفعل نفسه له وهو موافق لما ذكر
القدوري ان من حلف لا يستقرض فسال القرض ولم يقرض حنث ولو حلف لا يقرض فلانا فاقرض
فلانا شيئا فلم يقبله لا يحنث فالقرض ليس بقرض بدون القبول والاستقراض استقراض بدونه لا الاقراض
وفي الاصل اذا قال لا اعود حيث لا يكون اقرارا ولو قال لا اعود بعد ذلك يكون اقرارا ولو قال لغيره غصبت
مني مائة درهم فقال لم اغصبك الا هذه المائة كان اقرارا وكذا اذا قال لم اغصبك هذه سوى هذه المائة
او غير هذه المائة وكذا لو قال لا اغصبك بعد هذه المائة شيئا او قال لم اغصبك مع هذه المائة شيئا او قال
قبل هذه المائة شيئا كان اقرارا بغصب المائة وكذلك لو قال لا اغصب احدا بعدك او لم اغصب احدا بعدك
واذا قال المدعى عليه مالك علي الا مائة درهم كان اقرارا بالمائة وقال مالك علي اكثر من مائة درهم ولا اقل
فهذا ليس باقرار وكان ينبغي ان يكون اقرارا **نوع آخر من هذا الفصل** قال محمد رح في الاصل
اذا اقر الرجل فقال لفلان علي الف درهم فيما اعلم او قال في علمي او قال فيما علمت قال ابو ح ومحمد لا يصح
هذا الاقرار وقال ابو يوسف هذا اقرار صحيح واجمعوا على انه لو قال شهدان لفلان على لفلان الف
درهم فيما اعلم او قال علي كان باطلا قال ابو يوسف هذا يقين في الاقرار شك في الشهادة هكذا ذكر في
الكتاب فقد اشار الى الفرق بينهما ولابي حنيفة ومحمد ان هذا اقرار معلق بالشرط فيكون باطلا كما لو قال علي
الف درهم ان علمت ورايت في موضع آخر ان هذا اقرار صحيح من غير ذكر خلاف ولو قال فيما اظن فيما

احسب كان الاقرار باطلا وكذلك اذا قال فيما رايت او قال فيما ارى واذا قال لفلان على الف درهم في شهادة
فلان كان اقرارا باطلا ولو قال لشهادة فلان كان جائزا ولو قال في علم فلان او قول فلان باطلا ولو قال
بقول فلان كان باطلا بخلاف ما لو قال بشهادة فلان او قال بعلم فلان حيث يلزمه المال ولو قال له على
الف درهم في حسناتي او حسنات فلان كان باطلا كذا ذكر في الاصل وكذلك اذا قال بحسابه كان باطلا
وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول اذا قال لفلان على الف درهم في حسابي وهو جائز وانه
يخالف ما ذكر في الاصل وفي الاصل اذا قال لفلان على الف درهم في كتابي او قال في كتاب فلان او
بكتاب فلان كان هذا باطلا ولو قال في صكه كان جائزا ولو قال بصك فلان كان اقرارا ولو قال لفلان
على الف درهم في كتاب كان ذلك جائزا بخلاف قوله بكتاب فلان او قال في كتاب فلان وكذلك لو قال
لفلان على الف درهم في حساب او من حساب او بحساب كان اقرارا وكذلك اذا قال في [illegible] بيني وبينه
وكذلك اذا قال من شركة بيني وبينه او قال من خلطة بيني وبينه ولو قال في قضاء فلان او فتيا فلان كان
باطلا وكذلك لو قال بفتيا فلان كان باطلا بخلاف قوله بقضاء فلان وهذا اذا كان فلان قاضيا
وكذلك اذا كان غير قاض فقال الطالب حاكمته اليه فقضى لي عليه وانكر المطلوب فالقول قول المقر له
ويلزمه المال وان اقر الطالب انه لم يحاكمه اليه كان الاقرار باطلا وان قال لفلان على الف درهم بذكره
او قال في ذكره فهذا باطل بمنزلة ما لو قال بقوله او في قوله ولو قال له على كر حنطة من سلم او قال بسلم فهذا
اقرار صحيح وكذا اذا قال لفلان على الف درهم من ثمن بيع او قال ببيع او قال لبيع او قال من قبل اجارة او الاجارة
او بكفالة او من قبل كفالة او الكفالة فهذا كله سواء وانه اقرار صحيح **ومما يتصل بهذا النوع**
اذا اقر الرجل فقال لفلان على الف درهم ان شاء الله تعالى قال ابو ح الاقرار باطل وهذا استحسان
والقياس ان يصح الاقرار ولا يصح الاستثناء ولو قال لفلان على الف درهم ان شاء فلان كان باطلا
ولو اقر ولو قال لفلان على الف درهم ان مت ان جاء راس الشهر ان جاء الاضحى اذا افطر الناس كان
الاقرار صحيحا ويجب على قياس ما ذكر قبل ان يكون الاقرار باطلا لانه اقرار معلق بالشرط والاقرار
المعلق بالشرط باطل لكن ترك القياس في هذه الفصول لعرف الناس فان العرف ان لا يراد بهذا
تعليق الاقرار بالشرط وانما يراد بهذا الاخبار عن محل الاجل فان الدين المؤجل يصير حالا بالموت وراس
الشهر والفطر والاضحى من اجال الناس فنترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف واذا كان العرف
في هذا ان يذكر للاخبار عن الاجل حصل في هذه الفصول مقرا بدين مؤجل والاقرار بدين مؤجل
صحيح الا انه لا يصدق المقر في دعوى الاجل لان مطلق الاقرار صحيح محمول على دين التجارة والاجل في التجارات
لا يثبت الا بالشرط بخلاف ما تقدم فانه لا عرف ثمه بخلاف الحقيقة فاعتبرت الحقيقة وفي الحقيقة هذا
تعليق الاقرار بالشرط والحاصل ان ما يصلح لحلول الاجل وما كان من اجال الناس فذكره في الاقرار لا يمنع
صحة الاقرار وكذلك نحو قوله لفلان على الف درهم ان كلمت فلانا ان دخلت الدار وما اشبه ذلك ولو
قال لفلان على الف درهم الى الفطر او الى الاضحى فهو جائز ولو قال لفلان على الف درهم ان مطرت السماء
او ان هبت الريح كان باطلا ولو قال لفلان على الف درهم ان حمل متاعي هذا الى منزلي بالبصرة وفلان
حاضر يسمع ذلك كان جائزا وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا قال اذا قدم فلان او قال ان قدم فلان فله على
الف درهم فهذا باطل ولو قال ذلك على الف درهم اذا قدم فلان فهذا جائز اذا كان الطالب يدعي ان له
على القادم الف درهم وانه كفل لي بما عليه اذا قدم واذا قال لفلان على الف درهم ان حلف او قال

على ان يحلف او قال متى حلف او قال حين حلف او مع يمينه او بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال
فانه لا يواخذ بذلك ولو ادعى الطالب عليه الف درهم وقال ان حلفت عليها فانت بريء منها او قال اذا
حلفت او متى حلفت فحلف على ذلك لا يثبت البراءة واذا قال غصبتك هذا العبد الا نصفه كان الاستثناء
صحيحا وكان اقرارا بغصب نصف العبد ولو قال غصبتك هذا العبد امس ان شاء الله تعالى فالاقرار باطل
عند محمد فالاستثناء صحيح وعند ابي يوسف الاستثناء باطل والاقرار صحيح **نوع آخر** اذا قال
لاخر اشتر مني عبدي هذا الذي في يدك او قال استاجره مني فقال نعم وهذا اقرار وكذلك اذا قال افتح باب
داري جصص داري اسرج دابتي اعطني لجام بغلتي فقال نعم فهذا كله اقرار ولو قال لا في هذه المسائل لا يكون
اقرارا ولو قال لغيره اخبر فلانا ان لي عليه الف درهم او قال ان له على الف درهم كان اقرارا وكذلك اذا قال اعلم فلانا
ان له على الف درهم كان هذا اقرارا وهذا والامر ان يخبر فلانا ان له عليه الف درهم سواء وكذلك اذا قال اشهد
ان لفلان على الف درهم كان اقرارا وكذا لو قال بشر فلانا ان له على الف درهم كان اقرارا وكذا اذا قال لغيره
لا تخبر فلانا ان له عليك الف درهم او قال اعلم فلانا او قال اشهد له عليك بالف درهم او قال اقول فقال نعم فهذا
كله اقرار واذا قال لغيره لا تخبر فلانا ان له على الف درهم فهذا اقرار ولو قال لا تشهد لفلان على الف درهم فهذا ليس
باقرار هكذا ذكر محمد رح في اول باب ما يكون اقرارا بلزوم المال حكي عن الكرخي وعامة مشايخ بلخ ان قوله لا تخبر
لا يكون اقرارا وما ذكر غلط وقع من الكاتب الدليل على صحة دعوى الغلط ان محمدا رح قال في اخر هذا الباب
ان قوله لا تشهد لفلان على الف درهم مخالف لقوله اشهد فكذا قوله اخبر ولا تخبر فقد سوى بين الشهادة وبين
الخبر اما عطف الخبر على الشهادة ومشايخ بخارا قالوا ما ذكر محمد رح في اول الباب الصحيح وان قوله لا تخبر اقرار
وقوله لا تشهد ليس باقرار وزعم شمس الائمة السرخسي ان فيه روايتين وقيل ما ذكر في اخر الباب لا يخالف
ما ذكر هنا لان في آخر الباب وضع المسئلة فيما اذا تقدمه جحد ونفي بان قال ما لفلان على شيء فلا تخبره ان له
على الف درهم ومتى تقدمه جحد ونفي كان قوله لا تخبر مخالف لقول اخبر ولا تشهد مخالف لقوله اشهد وما ذكر
في اول الباب موضوعه فيما اذا لم يتقدمه جحد وعند ذلك قوله لا تخبر لا يخالف قوله اخبر وقوله لا تشهد يخالف
قوله اشهد وفي المنتقى اذا قال لا تشهد وان عبدي حر لم اعتقه ولو قال لا تشهدوا على بعتق عبدي هذا كان حرا
ولو قال اكتموها اني قد طلقتها اكتموها طلاقي اياها فهذا اقرار انه قد فعل وليس هذا مثل قوله لا تخبروها ولو قال
اكتموها طلاقها لم يكن اقرارا بالطلاق **نوع آخر فيما يدخل في الاقرار** العام وما لا يدخل وما يتصل
به من الاحكام ذكر محمد في الباب الاول من شهادات الجامع الصغير اذا قال الرجل جميع ما في يدي من قليل وكثير
من عبد او عرض لفلان فهذا الاقرار صحيح فان حضر فلان لياخذ ما في يدي المقر فاختلف في عبد في يديه فقال
فلان كان في يدك يوم اقررت وهو لي وقال المقر لم يكن هذا في يدي اليوم اقررت وانما تملكته بعد ذلك فالقول
قول المقر الا ان يقيم المقر له بينة انه كان في يده يوم اقر فحينئذ يقضي للمقر له وذكر في اقرار الاصل اذا قال الرجل فلان
شريكي في جميع ما في هذا الحانوت فان جميع ما في هذا الحانوت يصير مشتركا بينهما فان تنازعا في متاع فقال
المقر ادخلت هذا الحانوت بعد الاقرار وقال المقر له بل كان في هذا الحانوت يوم الاقرار ذكر في رواية ابي
حفص ان القول قول المقر ويكون له خاصة وهذه الرواية توافق رواية الجامع وذكر في رواية ابي سليمان ان
القول قول المقر له ويكون المتنازع مشتركا بينهما وهذه الرواية تخالف رواية الجامع قال مشايخنا ليس في المسئلة
اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في رواية ابي سليمان محمول على ما اذا ادعى المقر ذلك عقيب الاقرار في زمان
لا يمكنه ادخال الشيء في الحانوت في ذلك الزمان سقين حتى يتيقن بكون ذلك الشيء في الحانوت يوم الاقرار ولو كان

الامر فی مسئلة الجامع علی هذه الوجه بان ادعی المقر العبد فی زمان لا یمکنه تملکه فی ذلك الزمان حتی تیقن بکونه فی یده
یوم الاقرار لکان القول قول المقر له وما ذکر فی الجامع محمول علی ما اذا ادعی المقر العبد فی زمان یمکنه تملکه واحداث
یده علیه حتی لم یتیقن بکونه فی یده وقت الاقرار ولو کان الاقرار علی هذا الوجه فی مسئلة اقرار الاصل بان لم یتیقن
بکون المتنازع فیه فی الحانوت وقت الاقرار بان کان بین الاقرار وبین الدعوی وقت یمکن ادخال ذلك الشئ
فی الحانوت کان القول قول المقر علی الروایات کلها واتفقت روایات اقرار الاصل ان من قال فلان شریکی فیما بیدی
من مال التجارة ثم ادعی بعض ما فی یده انه لم یکن فی یده وقت الاقرار انما اصاب بعد الاقرار ان القول قول المقر
ولو قال فلان شریکی فی هذا الحانوت فی عمل کذا ذکر شیخ الاسلام فی شرحه ان جمیع ما فی الحانوت یکون بینهما وذکر
شمس الائمة السرخسی ان جمیع ما فی الحانوت من متاع ذلك العمل یکون بینهما وفی النوازل فیمن اقر لابنه فی صحته
بجمیع ما فی منزله من الفرش والاوانی وغیر ذلك مما یقع علیه اسم الملك من صنوف الاموال کلها ... من الرساتیق
دواب وغلمان وهو ساکن فی البلد قال اقراره یقع علی ما فی منزله الذی هو ساکن فیه وما کان من الدواب یبعثها
الی البقار بالنهار وترجع الی منزله ذلك باللیل تدخل تحت الاقرار وسئل هو ایضا عمن اقر فقال جمیع ما یعرف
الی ویعرف لی فهو لفلان فهذا هبة وسئل الفقیه ابو القسم عن رجل اقر فی صحته عقله وبدنه ان جمیع ما هو
داخل فی منزله فهو لامراته غیر ما علیه من الثیاب ثم مات المقر وله ابن فادعی الابن ان ذلك ترکة ابیه قال
فی المسئلة حکم وفتوی اما الفتوی فکل شئ علمت المراة انه صار لها بتملیك الزوج ایاها ببیع صحیح او هبة
صحیحة فهو لها وما کان من صنعه وما لم یکن ملکا لها بهذا الاقرار فیما بینه وبین الله تعالی وهو من ترکة المتوفی
واما الحکم ان الشهود اذا شهدوا بذلك الاقرار عند القاضی والقاضی یقضی لها بما کان فی الدار یوم الاقرار
وفی النوازل اذا قال الرجل هذا البیت وما اغلق علیه بابه لامراتی وفی البیت متاع ولها البیت والمتاع الذی
فی البیت بخلاف ما لو کان مکان الاقرار بیعا بهذا اللفظ حیث لا یدخل المتاع الذی فی البیت فی البیع

نوع آخر اذا اقر بحایط لرجل ثم قال عنیت به البناء دون الارض لم یصدق ویقضی علیه بالحایط
وما تحته من الارض فقد جعل الارض بالحائط اقرارا بالارض التی تحته ولم یجعل الاقرار بالبناء اقرارا بما تحته
من الارض حتی ان من اقر فقال بناء هذه الدار لفلان لا یقضی له بما تحته من الارض وکذلك اذا قال بناء هذا
العقر لفلان فبناؤه لفلان دون موضعه من الارض وذکر الحاکم فی المختصر فی الاقرار بالبناء یدخل ما تحته من
الارض ولو اقر بنقض هذا الحایط فله البناء لا غیر کذلك فی المنتقی ولا یشبه البناء فی هذا الشجر یرید به انه
اذا اقر بشجرة لانسان کان مقرا بما تحتها من الارض وعبارة المنتقی فی موضع آخر اذا اقر لانسان بنخلة کان علی
النخلة باصلها ولا یومر بقلع عروقها لیرفعها عن ارض المقر وفی نوادر بن سماعة عن ابی یوسف رجل اقر لرجل بنخل
فی ارض فان کانت النخیل بحیث یمنع الارض من الزرع یعنی کانت النخیل متقاربة بعضها ببعض فله النخیل
مع الارض فان کانت لا تمنع الارض من الزرع فله النخیل بغیر الارض الا ان له مواضع النخیل من الارض
فیکون له کل نخلة مع الارض بقدر غلظها وذکر محمد فی اقرار الاصل اذا اقر بنخلة او شجرة فی بستانه او ارضه
دخلت النخلة او الشجرة باصلها من الارض ولم یذکر فی الکتاب مقدار ما یدخل من الارض واشار فی موضع آخر
انه یدخل ما والی ساقها حتی لو قلعت الشجرة ونبتت فی موضع قلعها اخری کانت للمقر له وهذا فصل اختلف
المشایخ فیه قال بعضهم یدخل موضع عروقها الکبری التی هی شبه الجذع اما موضع ما ینبعث من العروق
الکبیرة لا تدخل وبعضهم قالوا یدخل فیه من الارض مقدار ما یکون فیه من العروق التی لولاها لا تبقی تلك النخلة
بعد نبتها والزیادة علی ذلك لا یدخل وقال بعضهم یدخل مقدار غلاظ النخلة وقت الاقرار ولو قال الثمرة التی

فی هذه النخلة لفلان لا یصیر مقرا له بالنخلة لان هذا الاسم یبقی للثمرة بعد ما جزت فالاقرار بها لا یکون اقرارا بالنخلة
ایضا ولو قال الزرع الذی فی هذه الارض لفلان فان له الزرع دون الارض هکذا ذکر فی المنتقی قال ثمة ولیس
الزرع کالنخلة لان الزرع لیس مما یبقی فی الارض وذکر ابرهیم عن محمد رح مسئلة تناقض هذا التعلیل بصورتها
اذا قال الرجل هذه النخلة لفلان هذا الکرم لفلان فله ذلك بثمره والثمر لیس مما یبقی فی النخلة والکرم ولو کان
هذا الکرم لفلان فله الکرم بارضه وجمیع ما فیه من الاشجار والزراجین والبناء ولو قال هذه الارض لفلان
ونخلها لی او قال هذه الارض لفلان الا نخیلها فان الارض مع النخیل لفلان وکذلك اذا قال هذه النخیل باصولها
لفلان وثمرها لی فان النخیل مع الثمرة لفلان فقد ادخل الثمرة تحت الاقرار بالنخیل ولم یدخل الثمرة تحت بیع
النخیل وفی المنتقی ابن سماعة عن محمد اذا قال هذه الدار لفلان فالبناء یدخل فیه قال وکذلك الارض والشجر والزرع
یرید به اذا قال هذه الارض لفلان وفیها شجر وزرع دخل تحت الاقرار الشجر والزرع قال وکذلك فی قوله ارض
هذه الدار لفلان یدخل البناء تحت الاقرار ولو قال هذه الدار لفلان الا بیتا منها فهذا الاستثناء جایز ولفلان ما
سوی البیت من الدار وکذلك لو قال هذه الدار لفلان الا ثلثها الا ربعها وکذلك اذا قال هذه الدار لفلان الا تسعة
اعشارها وعلی ما روی عن ابی یوسف وهو قول مالك والفرا لا یصح الاستثناء فی الفصل الاخیر ولو قال هذه الدار
لفلان وهذا البیت لی فالدار مع البیت لفلان ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البیت لفلان آخر کان کما قال کما
لو استثنی فقال الا هذا البیت فانه لفلان آخر ولو قال هذه الدار لفلان ولکن هذا البیت لی کان الجواب فیه کالجواب
فیما اذا قال وهذا البیت لی ولو قال هذه الدار لفلان الا بناؤها فانه لی فهذا الاستثناء لا یصح ویکون الدار مع
بنائها لفلان فرق بین هذا وبین ما اذا قال هذه الدار لفلان الا هذا البیت حیث یصح الاستثناء ویکون ما عدا
البیت للمقر له وکذلك لو قال هذا البستان لفلان الا نخیله بغیر اصولها فانها لی فانه لا یصح الاستثناء بخلاف
ما لو قال الا نخیلها باصولها وکذلك اذا قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها وذکر فی السیر الکبیر اذا نفل فقال
من اصاب جبة خز فهی له فاصاب رجل منهم جبة خز کان له الظهارة دون البطانة فلم یجعل البطانة تبعا
للظهارة فی النفل وجعلها تبعا للظهارة فی الاقرار والبیع حتی لم یصح استثناؤها ولیس فی المسئلة اختلاف
الروایتین ولکن ما ذکر فی السیر الکبیر محمول علی جبة بطانتها فی النفاسة مثل الظهارة وفی مثل الصورة لا
یکون البطانة تابعة للظهارة بل یکون کل واحد اصلا ویکونا بمنزلة جبتین ویصح استثناء کل واحد منهما عن
الاخری وفصل الاقرار ایضا وما ذکر فی الاقرار محمول علی بطانة فی النفاسة دون الظهارة فیکون البطانة
فی هذه الصورة تابعة للظهارة فلا یکونان بمنزلة جبتین فلا یصح استثناؤها فی الاقرار وتدخل فی النفل
ایضا تبعا وکذلك لو قال هذا السیف لفلان الا حلیته فانها لی لا یصح الاستثناء ولو کان فی یدی رجل جاریة
وولدها فقال هذه الجاریة وولدها لی کان کما قال ولو قال هذه الجاریة لفلان ولم یذکر ولدها فان الولد لا یکون
للمقر له فرق بین هذا وبینما اذا ادعی جاریة فی یدی انسان انها له واقام علی ذلك بینة فانه یستحق الجاریة واولادها
وکان المدعی هناك ادعی ملکا مطلقا فالمقر هنا اقر بملك مطلق ثم جعل دعوی الملك المطلق دعوی الملك
من الاصل حتی استحق المدعی الولد ولم یجعل الاقرار بالملك المطلق اقرارا بالملك من الاصل حتی لم یستحق المقر
له الولد ولو کان فی یدی رجل خاتم فاقر ان هذا الخاتم لفلان وفصه لی کان الخاتم والفص کله للمقر له ولو قال الخاتم لفلان
الا فصه فانه لی لا یصح الاستثناء ولو کان فی یده صندوق وفیه متاع فقال هذا الصندوق لفلان والمتاع لی کان
کما قال ولو کان فی یده دار هو فیها ساکن وفیها متاعه ودابه فقال الدار لفلان وما فیها لی کان کما قال ولو اقر فقال
بناء هذه الدار لی وارضها لفلان کانت الارض لفلان والبناء للمقر له واعلم ان ههنا خمس مسائل احدیها اذا قال

والثانيه ان يقول ارض هذه الدار لي وبناوها لفلان الثالثه ان يقول ارض هذه الدار لفلان وبناوها لي
الرابعه ان يقول ارضها لفلان وبناوها لفلان آخر الخامسه ان يقول بناوها لفلان وارضها لفلان آخر
وهذه المسائل تبنى على اصلين احدهما ان الدعوى قبل الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض ما دخل تحت الاقرار
لا يصح والثاني ان اقرار الانسان على نفسه جايز وعلى غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال بناء هذه الدار لي
وارضها لفلان كان البناء والارض للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه فلما قال وارضها لفلان
فقد حصل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع الارض الا ان الاقرار بعد الدعوى لا يمنع
صحة الاقرار وان قال ارضها لي وبناوها لفلان كانت الارض له وبناوها لفلان لانه لما قال اولا ارضها لي فقد
ادعى الارض لنفسه وادعى البناء ايضا لنفسه تبعا للارض فاذا قال بعد ذلك وبناوها لفلان فقد اقر لفلان
بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد الدعوى صحيح ويكون لفلان البناء دون الارض لان الارض ليس تابع
للبناء بخلاف ما اذا قال بناوها لي وارضها لفلان فان البناء يكون لفلان تبعا للارض لان البناء تبع للارض
واما اذا قال ارضها لفلان وبناؤها لي كان البناء والارض للمقر له بالارض لانه لما قال اولا ارضها لفلان فقد
حصل مقرا له بالبناء فلما قال بناوها لي فقد ادعى لنفسه بعد ما اقر لغيره والدعوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله
الاقرار لا يصح فاما اذا قال ارضها لفلان وبناوها لفلان آخر كان الارض والبناء للمقر له الاول لانه حصل
مقرا للاول بالبناء تبعا للارض فاذا قال وبناوها حصل مقرا على الارض لا على نفسه وقد ذكرنا ان اقرار المقر على
نفسه جايز وعلى غيره لا يجوز واما اذا قال بناوها لفلان وارضها لفلان آخر كان كما قال لانه لما اقر بالبناء اولا صح
اقراره للمقر له لانه اقرار على نفسه فاذا اقر بالارض بعد ذلك لغيره فقد اقر بالبناء لذلك الغير تبعا للاقرار بالارض
فيكون مقرا على غيره وهو المقر له الاول واقرار الانسان على غيره لا يصح وفي المنتقى اذا قال لغيره هذا الخاتم لي الا
فصه فانه لك او قال هذه المنطقه لي الا حليتها فانها لك او قال هذا السيف لي الا حليته او قال الا حمايله فانه له
لك او قال هذه الجبة لي الا بطانتها فانها لك والمقر له يقول هذه الجمله لي فالقول على ما اقر به قول المقر فبعد
ذلك ينظر ان لم يكن في نزع المقر له ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع الى المقر له وان كان في النزع ضرر وجب
المقران يعطيه قيمة ما اقر به فله ذلك وهذا قول ابي ح وابي يوسف ومحمد رح **نوع آخر** اذا قال هذا
الكيس لفلان فهو لفلان بما فيه من الدراهم وان قال اردت به الخرقة دون الدراهم لم يصدق وكذلك اذا
قال هذه القوصرة لفلان فهي للمقر له بما فيها من التمر وكذلك اذا قال هذا الدار لفلان وهو دن فيه خل وقال
هذا الجراب لفلان وفيه متاع هروي ولو قال هذا الجراب لفلان وفيه دقيق وقال هذا الجوالق لفلان
وفيه حنطة وقال عنيت نفس الجراب ونفس الجوالق صدق قال وانما يقع هذا على ما يصنع الناس ويتعاملون
به ولو نظر الى زق سمن وقال هذا الزق لفلان فهو على الظرف بعينه ولو قال تبن هذه لفلان فالتبن لفلان
ولو قال حنطة هذا السنبل لفلان فله الحنطه والسنبل فالسنبل تبع للحنطه بمنزلة البناء للدار ولو قال
ظهارة هذا القبا لفلان فالقبا كله لفلان ولو قال بطانة هذا القبا لفلان فهو ضامن للبطانه وفي المنتقى
ابرهيم عن محمد اذا قال هذه الزاوية لفلان وفيها ما كان للمقر له ولم يكن له الزوايا لان المتاع ليس من الزاوية
نوع آخر في المنتقى عن ابي يوسف اذا قال الحنطة في يديه هذه الحنطة من زرع فلان فهذا
اقرار له بالحنطة ولو قال هذا من زرع في ارض زرعها لي اكاري فلان لم هذا اقرار ولو قال هذا الدقيق
من طحين فلان فهذا ليس باقرار ولو قال هذا التمر من نخيل فلان هذا اقرار وكذلك لو قال هذا الطعام
من ارض فلان وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال هذا الصوف الذي في يدي من غنم فلان او قال

هذا اللبن الذي في يدي من غنم فلان او قال ذلك السمن والجبن فهذا اقرار وكذلك اولاد الحيوان كله ما خلا
الرقيق والقياس ان يكون الكل على السواء لكنا نستحسن في الرقيق قال الماتريدي انه لو قال ام امتي هذه حرة
ثم قال اعتقتها بعد ما ولدت فاني لا اعتق ابنها وكذلك اذا قال امتي هذه مملوكة لفلان فاني لا اتبعها ولدها
وروى هشام عن محمد اذا قال هذا التمر من نخل فلان هذا اللبن من غنم فلان مثل ما قال ابي يوسف ولو قال
هذا اللبن من غنم فلان ما قال ابو يوسف ولو قال هذا الجبن من شاة فلان هذا الثوب من قطن فلان ليس
للمقر له من ذلك شيء الا ان يقول انما امرته ان يتخذ جبنا انما امرته ان يقرله ونسجه **نوع آخر**
واذا اقر انه غصب من فلان عشرة مخاتيم حنطة على حمار فانه يكون مقرا بغصب الحنطة دون الحمار وكذلك
اذا قال غصبت سرجا على حمار غصبت لجاما على دابة كان مقرا بغصب السرج واللجام دون الدابة ولو قال
غصبتك [illegible] عليه بسرج كان مقرا بغصب الحمار والسرج جميعا بخلاف المسئلة الاولى وكذلك اذا قال غصبتك
دابة مسرجة او دابة بسرج كان مقرا بغصب السرج والدابة جميعا ولو قال غصبت ثوبا من عيبة كان مقرا بغصب
الثوب دون العيبة ولو قال غصبتك هذا الثوب مع ثوب آخر كان مقرا بغصب ثوبين فيلزمه رد ما عين
والقول فيما لم تعين قوله ولو قال غصبتك ثوبا في منديل يكون مقرا بغصب الثوب والمنديل ويرجع في البيان
فيهما اليه وكذلك اذا قال غصبتك عشرة اثواب في عيبة كان مقرا بغصب الاثواب والعيبة جميعا ويرجع
في البيان اليه ولو قال في غصبتك درهما في درهم لزمه درهم واحد لا غير والاصل في جنس هذه المسائل
ان كلمة في اذا دخلت على ما لا يصلح ظرفا للمذكور ولا يجعل ظرفا له عادة اقتضى ذلك غصب المذكور لا غير
فاذا دخل على ما يصلح ظرفا او يجعل ظرفا له عادة اقتضى ذلك غصبهما فعلى هذا تخريج جنس هذه المسائل
نوع آخر في الاقرار بالكتابة وانه على وجهين الاول ان يكتب على وجه لا يكون مستبينا بان كتب على الهواء
او على الماء او على الجمد وانه باطل لا يجب به شيء وان شهد عليه ومعنى قوله اشهد عليه ان يقول الجماعة اشهدوا على هذا
ولم يقرأ عليهم بذلك اما اذا قرأ عليهم ذلك لزمه ذلك وحل لمن سمع ان يشهد عليه بذلك الوجه الثاني ان يكتب على
وجه يكون مستبينا وانه انواع احدها كتاب الرسالة وهو ان يكتب ببياض بصدوره ويبدأ بالتسميه ثم بالدعاء ثم يبين
المقصود ان لك على الف درهم من قبل كذا فيجوز ذلك عليه ويكون اقرارا استحسانا وتحل لمن عاين كتابته
ان يشهد عليه بذلك بشرط ان يعرف الشاهد ما كتب اشهد على ذلك او لم يشهد والثاني كتاب صك وهو
ان يكتب على بياض هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب ان لفلان عليه كذا وانه لا يكون اقرارا
ولا يحل لمن عاين كتابته ان يشهد عليه الا بعد ان يشهد على ذلك واذا استشهد عليه ان علم الشاهد بما فيه حل له
ان يشهد بما فيه وان لم يعلم لا يحل له ان يشهد واذا قرأ ذلك بين يدي الشهود حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك وان
لم يقل لهم اشهدوا على بما فيه واذا اقر ذلك على الكاتب بين يدي الشهود ان قال الكاتب لهم اشهدوا على بما فيه
حل لهم ان يشهدوا والثالث ان يكتب على بياض لا على وجه الرسالة ان لفلان على كذا او يكتب على الارض
والجواب فيه كالجواب في الصك الرابع كتاب حسبان وهو ما يكتبه التجار في صفايحهم ودفاتر حسابهم فيقول
اذا كتب في صحيفة حسابه ان لفلان على كذا لا يحل لمن عاين ذلك ان يشهد عليه من غير اشهاد ومن المتاجرين
من قال اذا كان في روزنامجه ان لفلان على كذا وكذا فانه يعد مرسوما ولا يكون الاشهاد عليه شرطا وذكر
في باب ما يكون اقرارا اذا قال الرجل وجدت في كتابي ان لفلان على الف درهم او وجدت في ذكري او في
حسابي او بخطي او قال كتبت بيدي ان لفلان على كذا فهذا كله باطل وذكر شمس الائمة السرخسي ان جماعة
من ائمة بلخ قالوا في يادكار الباعة ان ما يوجد مكتوبا فيها بخط البياع فهو لازم عليه فعلى هذا اذا قال البياع

وجدت في يادكاري بخطي ان لفلان علي كذا فهو اقرار ملزم ولو قال كتبت لفلان علي صكا بالف درهم كان
هذا اقرارا وكذلك لو قال كتبت خط يدي بشهادة فلان وفلان الفلاني ان لفلان علي الف درهم كان اقرارا
ولو كتب على نفسه لفلان بالف درهم صكا والقوم ينظرون اليه ويعلمون ما كتب فيه وقال للقوم اشهدوا
كان اقرارا واما خط الصراف والبياع والسمسار فهو حجة وان لم يكن مصدرا معنونا بالصرف ظاهر بين الناس
وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب ان يكون حجة لمكان العرف **الفصل في بيان ما يصح**
الاقرار وما لا يصح فنقول كما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول الا ترى ان ما ذكر في الاصل اذا اقر
انه غصب من فلان شيئا ولم يبين فانه يصح اقراره وقد اقر بشيء مجهول والحاصل ان كل تصرف لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة صحيح وذلك كالغصب والوديعة
فان الجهالة لا تمنع صحة الغصب وتحققه حتى ان من غصب من رجل مالا مجهولا في [illegible] او اودعه
مالا مجهولا في كيس فانه يثبت الوديعة والغصب ويثبت حكمهما وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصلح وذلك كالبيع والاجارة فان من اقر انه
باع من فلان شيئا او اقر انه اجر من فلان شيئا اشترى من فلان كذا وكذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر
على التسليم بشيء واذا صح الاقرار بالغصب مع الجهالة يؤمر المقر بالبيان حقا للمقر له فاذا بين شيئا فهو على
وجهين احدهما ان يبين ما هو مال متقوم نحو الدراهم والدنانير وما اشبههما وانه على وجوه ان صدقه
المقر له فيما بين ولم يدع عليه زيادة كان على المقر تسليم ما بين لا غير وان صدقه فيما بين لكن ادعى عليه
الزيادة يلزمه تسليم ما بين لوجود الاقرار والتصديق فيه ويوخذ في الزيادة باب الدعوى والانكار
ويكون القول قول المنكر للزيادة وهو المقر مع يمينه وان كذبه فيما بين وادعى شيئا آخر بطل اقراره بالتكذيب
وكان القول قول المقر فيما ادعى عليه الوجه الثاني ان يبين ما ليس بمال وانه على وجوه ايضا ان صدقه
المقر له فيما بين لم يكن عليه شيء آخر سوى ما بين سواء بين ما يقصد بالغصب بان قال غصبت امراته
او ولده الصغير وما لا يقصد بالغصب بان قال غصبت منه كفا من تراب او حبة سمسم او حنطة
وان كذبه وادعى عليه غصب مال متقوم هل يصدق المقر ان بين ما لا يقصد بالغصب لا يصدق بلا
خلاف بين المشايخ رحمهم الله وان بين ما يقصد بالغصب اختلف المشايخ فيه حكي عن ابي نصر الدبوسي والي
القسم الصفار انه يصدق وعامة المشايخ على انه لا يصدق واذا اقر انه غصب من فلان عبدا صح اقراره
ويجبر على البيان فان بين وقال العبد الذي غصبه كان هذا مصدقا فيما بين سواء كان ما بين اوسطا
او ادنى فرق بين هذا وبينما اذا تزوج امراة على عبد او خالع امراته على عبد فانه ينصرف الى الوسط حتى
اذا اتى من عليه بالادنى لا يجبر من له على القبول ثم ينظر ان صدقه المقر فيما عين اخذ العبد ولا يمين عليه
وان كذبه فيما عين وادعى عبدا آخر فالقول قول المقر مع يمينه وان كان مستهلكا فقال المقر قيمته
مائة درهم فالقول قول المقر فبعد ذلك ينظر ان صدقه المقر له فيما بين من مقدار القيمة اخذها ولا
يمين على المقر وان كذبه وادعى زيادة في القيمة اخذ المقر له ما اقر به والقول في الزيادة قول المقر مع يمينه
وكذا اذا اقر انه غصب شاة او بعيرا او ثوبا صح اقراره ويرجع في البيان اليه وكذلك لو اقر انه غصب دارا
وقال هي هذه صح بيانه فبعد ذلك ينظر ان صدقه المقر له فيما عين اخذها ولا يمين على المقر وان كذبه فيما
عين وادعى دارا اخرى فالقول قول المقر في ذلك مع اليمين وكذلك لو قال غصبت دارا ثم قال هي بالبصرة
صح بيانه فان صدقه صدقه المقر له في ذلك اخذها ولا يمين على المقر وان كذبه وادعى دارا اخرى فالقول في ذلك

قول المقر مع اليمين ولو قال هي هذه الدار التي في يد هذا الرجل والرجل الذي في يديه الدار ينكر فانه لا يصدق
على صاحب اليد ولا يضمن المقر للمقر له قيمة الدار عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الآخر وعلى قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد رحمه الله يضمن المقر قيمة الدار للمقر له واذا اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فكل
واحد منهما يدعيه لنفسه كان الاقرار فاسدا حتى لا يجبر على البيان فرق بين هذا وبينما اذا قال غصبت من
فلان هذا العبد وهذه الامة يجوز الاقرار بعد جعل جهالة المقر له مانعة صحة الاقرار ولم يجعل جهالة
المقر به مانعة صحة الاقرار قال جعل ولهما ان يصطلحا فياخذ العبد من المقر وان لم يصطلحا استحلف
لكل واحد منهما بالله ما هذا العبد لهذا ولم يذكر انه يستحلف لكل واحد منهما جملة يمينا واحدة بالله غصبت
من هذا ولا من هذا واذا استحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
يحلف لكل [illegible] منهما يمينا على حدة ويبدأ القاضي بيمين ايهما شاء وان شاء اقرع بينهما واذا احلف لكل
واحد منهما لا يخلو من ثلثة اوجه احدها ان يحلف لاحدهما وينكل للآخر وفي هذا الوجه يقضي بجميع
العبد للذي نكل له ولا يقضي للذي حلف له بشيء وان نكل لهما نقضي بالعبد ونقيمه بينهما نصفين سواء
نكل لهما جملة بان حلف القاضي يمينا واحدة لهما او نكل لهما على التعاقب بان حلف لكل واحد منهما يمينا
على حدة واما اذا احلف لهما فقد برئ عن دعوى كل واحد منهما فان اراد ان يصطلحا فياخذا العبد منه
فانه يكون لهما ذلك في قول ابي يوسف الاول وقول محمد كما قبل الحلف ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال لا
يجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة واذا اقر ان لفلان عنده وديعة
ولم يبين ما هي فالقول في البيان قوله فان بين شيئا لا قيمة له يجب ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في
الغصب **الفصل الرابع في بيان من يصح له الاقرار ومن لا يصح** واذا اقر لما في البطن فهو على ثلثة اوجه
ان يفسر ويبين للاقرار سببا مستقيما وجوب المال به للجنين بان يقول لما في بطن فلانة علي الف درهم
من جهة وصية اوصى بها له فلان او ميراث ورثها من ابيه او من غيره فاستهلكتها عليه وصار ذلك
دينا للجنين علي او قال كان ذلك علي لابيه او قريب مات تركها ميراثا له كان الاقرار جايزا ويلزمه المال
الوجه الثاني اذا بين سببا لا يستقيم وجوب المال به للجنين بان قال لما في بطن فلانة علي الف درهم بالبيع
او بالاجارة او بالاقراض كان هذا الاقرار باطلا لا يلزمه شيء وان صدر هذا من اهله وكان كمن اقر انه قطع
يد فلان خطأ او عمدا ويد فلان صحيحة لا يلزمه شيء بهذا الاقرار بخلاف ما لو بين سببا يستحق الجنين
المال بذلك السبب من الوصية والميراث وبخلاف ما لو اقر لرضيع ان عليه الف درهم دين بالبيع او
الاجارة فاما اذا اقر لما في البطن مطلقا ولم يعز اقراره اختلفوا فيه قال ابو يوسف لا يصح اقراره ولا يلزمه
شيء بهذا الاقرار وقال محمد بانه يصح اقراره واذا اقر الرجل لصبي صغير بدين مائة درهم فالاقرار جايز وتلزمه
المائة بخلاف ما لو اقر فقال لما في بطن فلانة علي مائة درهم واطلق الاقرار فانه لا يصح على قول ابي يوسف
ولا يلزمه المال ولو اقر فقال اقرضني هذا الصبي مائة درهم والصبي صبي لا يتكلم ولا يعقل كان هذا الاقرار
جايزا ويلزمه المال بخلاف ما لو اقر فقال اقرضني ما في بطن فلانة مائة درهم كان هذا الاقرار باطلا عندهم
جميعا وكما لا يتصور الاقراض من الجنين لا يتصور من صبي لا يتكلم ولا يعقل وكذلك لو اقر رجل ان هذا
الصبي استودعه هذه المائة درهم وهذا العبد وقال اعارني هذا العبد او اجرنيه او رهنه لي وباعه
مني والصبي لا يتكلم ولا يعقل فاقراره بالعبد جايز وهل يكون العبد مضمونا على المقر لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب
قال مشايخنا ويجب ان لا يكون العبد مضمونا عليه في كل موضع لو اقر به للبايع لا يضمن وفي كل

موضع لو اقر به للبايع كان مضمونا عليه فكذا اذا اقر به لصبي هكذا قالوا ولو اقر انه كفل لهذا الصبي عن
فلان بالف درهم والصبي لا يتكلم ولا يعقل فالكفالة باطلة الا ان يقبل عنه وليه الذي له ولاية التجارة
على الصبي عند ابي حـ ومحمد وعلى قول ابي يوسف يجوز وان لم يقبل عنه وليه وهذا لان الكفالة عندهما لا
تصح من غير قبول المكفول له وعلى قول ابي يوسف يصح كما قالوا فيمن كفل لغايب عن رجل ولم يقبل عن
الغايب احد فعلى قولهما الكفالة باطلة وعلى قول ابي يوسف يجوز فهذا على ذلك والمسئلة موضعها كتاب
الكفالة فان خاطبه من ولي التصرف في النفس لا في المال كالاخ والعم فان الكفالة باطلة وانما يريد بقوله باطلة
انها غير نافذة فاما منعقدة موقوفة على الاجازة لانه وجد ايجاب وقبول ومحمد قد سمى الموقوف على الاجازة
باطلا فان ادرك الصبي ورضي بها جازت وان رجع الكفيل عنها صح رجوعه ولو ان رجلا اقر انه كفل
عن هذا اللقيط لفلان بماية درهم وهذا اللقيط لا يتكلم ولا يعقل فان هذا جايز ويلزم الكفيل لانه
ليس من شرط صحة الكفالة من جانب المكفول عنه امره ورضاه بالكفالة ثم قال محمد رح الا يرى انه
لو قال كفلت لك عن فلان وفلان غايب بالماية التي قرضته امس وعلم بانه لم يقدم بعد من غيبته صحت
الكفالة ولزمه المال **الفصل الخامس في بيان ما يصح الاقرار وما لا يصح** قال محمد رح واذا اقر
الصبي التاجر بدين لرجل فان كان اب الصبي اذن له في التجارة جاز اقراره وان لم يكن اذن له في التجارة لم
لا يصح اقراره ولا يصح منه الاقرار بما ليس من دين التجارة وكذلك اقراره بالوديعة والعارية والمضاربة
والغصب جايز وكذلك اقراره بعبد في يديه لرجل يصح سواء كان العبد من تجارته او لم يكن من تجارته
ولكن ورثه من ابيه وروى الحسن عن ابي حـ ان اقراره بما ورثه عن ابيه لا يصح والصحيح في ما ذكر
في ظاهر الرواية ولا يجوز اقراره بالمهر ولا بالجناية ولا بالكفالة ولا يجوز اقراره بالكتابة والعتق على مال ولو اقر
الصبي التاجر على ابيه بدين بعد موته او اقر بوديعة بعينها جاز واذا اقر الصبي المحجور عليه بدين او غصب
او عارية او وديعة او جراحا وحدا او نكاح او طلاق او عتاق او مكاتبة او حد في قذف او سرقة او شرب
خمر فانه لا يجوز وكذلك المعتوه عليه والنايم فاما السكران فاقراره جايز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة
لله تعالى وبالردة وفي الاقرار بالردة قياس واستحسان على ما عرف في موضعه فاما الاقرار من الاخرس اذا كان
يكتب ويعقل جايز في القصاص وحقوق الناس كلها ما خلا الحدود وهذا استحسان والقياس ان لا يستوفي
القصاص من الاخرس بالكتاب واما حد القذف هل يستوفى بكتابة الاخرس ام لا قالوا ليس عن علمائنا في هذه
رواية منصوصة وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يستوفى ومنهم من قال لا يستوفى وفي العبد التاجر
اذا اقر بدين لرجل فاقراره جايز سواء كان عليه دين يحيط بقيمته وبما في يده او لم يكن وكذلك لو اقر بوديعة
او عارية وان اقر بغصب مال فكذلك يصح اقراره وان اقر لمولاه بشيء في يده هل للمولى ان ياخذ المقر به من يده
فهذا على وجهين اما ان يكون على العبد دين او لم يكن فان لم يكن على العبد دين كان للمولى ان ياخذ ذلك
منه فاما اذا كان عليه فانه ليس له ان ياخذ ما اقر به العبد وكذلك لو اقر بدين للمولى فالجواب على التفصيل
الذي قلنا فيما اذا اقر بشيء مما في يده للمولى ولو اقر العبد الماذون له بالجناية ان اقر بجناية موجبة للمال بان اقر انه
قتل انسانا خطا او قطع يد انسان خطا او عمدا فانه لا يصح اقراره فاما اذا اقر بقتل العمد صح اقراره اذا كان
العبد الماذون بالغا فاذا اقر بسرقة صح اقراره سواء كانت موجبة للقطع او لم تكن ولا يجوز اقرار العبد التاجر
بمهر امراة ولا يجوز اقراره بالكفالة بنفس او مال عندهما ولا يجوز اقرار العبد بعتق في عبده ولا مكاتبة في عبد
له ولا تدبير ولو قال اقر بنكاح كان للمولى ان يفرق بينهما واذا اقر الحر المحجور عليه بدين او سرقة فعلى قول ابي حنيفه

اقراره صحيح وعلى قولهما لا يصح اقراره **الفصل السادس في الاقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك**
واذا اقر ان لفلان عليه عبد وادعى فلان ذلك قال ابو يوسف بانه يلزمه عبد وسط او قيمة عبد
وسط وقال محمد بان القول قوله في العبد وفي قيمته وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال لفلان علي
شاة او بقرة او بعير ولو قال لفلان علي دابة او ثور فالقول في الدابة وقيمتها قوله ولو قال لفلان علي ثوب
هروي فالقول قوله في الثوب الهروي ولا يلزمه ثوب هروي وسط ولو قال له عبد قرض اخذته بقيمة
عبد والقول فيه قوله مع يمينه وان اقر بشاة او بعير او بقرة وقال هو من قرض يحمل عليه ويكون الجواب فيه
كالجواب في العبد واذا اقر الرجل ان لفلان عليه دارا او ارضا وبستانا كان هذا اقرارا بالغصب فكانه
قال غصبت من فلان ارضا او دارا فيؤمر برد العين ان كان في يده وان عجز عن رده فعلى قول ابي حـ
وابي يوسف الاخر لا يضمن القيمة وعلى ابي يوسف الاول وهو قول محمد يضمن القيمة **الفصل السابع**
في الاقرار باخذ شيء من مكان ولو ان رجلا اقر انه اخذ ثوبا من دار بينه وبين آخر فقال
الشريك الثوب لي ونصفه وقال الاخر بل هو لي فان القول قول الاخذ مع يمينه وان اقر باخذ الثوب من
مكان مملوك بينه وبين غيره والاقرار بالقبض من ملك غيره كالاقرار بالقبض من يده واذا اقر الرجل
انه قبض من بيت فلان ماية درهم فقال فلان هي لي او لفلان كان القول قول صاحب البيت وكذلك
لو قال قبضت من صندوقه ماية درهم او قال من كيسه او قال من سفطه ثوبا هرويا او قال من قريته كر حنطة
او من نخيله كر تمر او من زرعه كر حنطة ضمن له في كله ولو قال قبضت من ارض فلان عدلا من رطبي وقال
انما مررت فيها مارا فنزلتها ومعي احمال من رطبي فانه يقضي بالرطبي لصاحب الارض قال الا ان يقيم البينه
انه كان مارا فيها وكذلك اذا كان فيها طريق معروف للعامة وقد يكون في ارض انسان طريق سلكه العامة
ومتى كانت الحالة هذه كان القول قوله ولو اقر انه اخذ سرجا كان على دابة فلان او لجاما كان عليها وادعى ذلك
رب الدابة يقضى به لرب الدابة وكذلك لو اقر انه اخذ جلا كان على دابة فلان او جبلا كان عليها او حملا كان
عليها او وطا ما كان في جوالقه او اخذ بطانة جبته او سرايه فهذا كله اقرار بالملك لاخذه من ملكه وليس لاحق
الوضع فيه ولو اقر بالقبض من داره ثم قال كنت ساكنا فيها باجارة لم يصدق لدعواه البراءة بعد الوجوب فان
اقام البينه على الاجارة فقد برئ ولو اقر انه احتفر ارض فلان واستخرج منها الف درهم فادعاها صاحب
الارض وقال المستخرج هي لي فالقول قول صاحب الارض وكذلك لو شهد شاهدان على رجل انه اتى ارض
فلان واحتفر فيها واستخرج منها الف درهم وزن سبعة فادعاها رب الارض وجحد المشهود عليه
الفعل واقر بالفعل وادعاها لنفسه فهي لرب الارض وكذلك لو شهدا انه اخذ كذا من داره او منزله او حانوته
او دهنا من قارورته او سمنا من زقه فهو ضامن لذلك كله ولو اقر انه اخذ دابة فلان فاخذ فلان وهو
ضامن لها حتى يردها وتاويله عندي اذا اقر بالركوب والنقل بمجرد ركوب دابة الغير ليس بسبب للضمان
ما لم ينقلها والدليل على صحة هذا التاويل الحمل المذكور بعد هذا وكذلك لو قال لبست ثوب فلان
او قال استخدمت خادمه ولو قال حملني فلان على دابته فلا ضمان ولو اقر انه حمل على دابة فلان فجاء فلان
واخذها فلا ضمان ان كانت الرواية باسم ما لم يسم فاعله فلا اشكال لانه لم يقر بفعل نفسه اما لم
يذكر الفاعل ويحتمل ان يكون الفاعل مالك الدابة او غاصبا اخر حمله عليه كرها ويحتمل ان يكون الفاعل
هو فلا يثبت فعله بالشك وان كانت الرواية حمل على دابة فلا ضمان ايضا باحداث فعله في دابة الغير
وهو حمله عليها لانه ما اقر باحداث فعل موجب للضمان لان مجرد الحمل على الدابة من نقل الدابة لا يوجب

الضمان وصار الحمل على الدابة بدون النقل بمنزلة الجلوس على بساط الغير وذلك لا يكون سبب الضمان بدون
النقل ولو اقر انه اخذ شيئا من حمام فلا ضمان وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والارض الذي ينزل
فيها الناس ويصففون فيها الامتعة ولو اقر انه اخذ ثوبا من طريق فلان او من فناء فلان فلا شئ عليه ولو
قال اخذت ثوبا من اجر فلان فهو للاجير دون الاستاد ولو اقر انه اخذ من مسجد فلان فلا ضمان
عليه ان كان مسجد جماعة للعامة ولو قال اخذت هذا الثوب من البيعة او الكنيسة او بيت النار او
القنطرة او الجسر فكل موضع هو للعامة فلا ضمان عليه فيه **الفصل الثامن في الاختلاف
الواقع بين المقر والمقر له** هذا الفصل يشتمل على انواع الاول قال محمد في الجامع رجل
قال لغيره اخذت منك الف درهم وديعه والف درهم غصبا فضاعت الوديعه وهذه الالف
هي الغصب وقال رب المال ضاع الغصب وهذه الالف وديعه فالقول قول رب المال فياخذ
هذه الالف ويضمن المقر الفا آخر ولو قال المقر اودعتني الف درهم واخذت منك الف درهم
غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف بعينها هي الغصب وقال رب المال لا بل ضاع الغصب وهذه
الالف بعينها هي الوديعه فالقول قول المقر رجل تكارى دابتين احديهما الى الحيرة بدرهم والاخرى الى
الفارسية بدرهمين والفارسيه ابعد عن الحيرة فحمل عليهما الى الفارسية فنفقت احديهما فقال رب
الدابتين بعثت التي اكتريت الى الحيرة وانت ضامن وقال المستاجر نفقت التي اكتريت الى الفارسية
ولا ضمان علي فالقول قول رب الدابتين والله اعلم **نوع آخر** رجل اقر انه اقبضني من فلان
الف درهم كانت له عليه فقال فلان قد قبضت مني هذه الالف ولم يكن لك علي شئ فالمقر ضامن
ويلزمه رد الالف على المقر له ولكن بعد ان يحلف المقر له ما كان له عليه شئ وكذا لو اقر انه قبض
من فلان الف درهم كانت وديعة عنده وقال المقر له المأخوذ مالي وكذلك لو قال قبضت منك
درهم قد وهبتها وقال المقر له المأخوذ مالي وكذلك لو قال قبضت منك الف درهم قد وهبتها لي وقال
المقر له ما وهبتها لك فالقول قول المقر له ويؤمر المقر برد ما قبض على المقر له وكذلك لو قال قبضتها بوكالة
فلان وقد كانت لفلان عليك او قال وهبتها لفلان فامرني بقبضها له ودفعتها اليه فالمقر ضامن في
المسائل كلها ولو قال اسكنت فلانا بيتي هذا ثم اخرجته منه او قال اجرت فلانا هذه الدار وسلمتها اليه
ثم اخذتها منه وقال فلان كانت الدار داري وقد اخذتها مني ظلما فالقياس ان يكون القول قول المقر
له ويؤمر المقر برد الدار على المقر له وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الاستحسان القول قول المقر ولا
يؤمر برد الدار على المقر وهو قول ابي ح وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال له اودعتك هذه الالف
ثم اخذتها منك وقال المقر له المال لي وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال دفعت هذا الثوب
الى فلان الخياط يخيطه لي بدرهم ثم اخذته منه وقال الخياط الثوب ثوبي وعلى هذا القياس والاستحسان
اذا قال اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته منه او قال وضعت ثوبي في دار فلان ثم اخذته وقال المقر له الثوب
ثوبي وفي المنتقى هشام عن محمد رجل في يديه دار ودابة او ثوب قال هذه الدار هذه الدابة هذا الثوب
وديعة لي او قال عارية او قال جارية او قال مسكني في يدي فلان فقبضتها منه وقال فلان هي لي فالقول
قول الذي في يديه وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد وسياتي قول ابي ح في النوع الذي يلي هذا
النوع بخلاف ما ذكرها ثم قال وقال ابو ح اذا قال قبضت من فلان الف درهم كانت وديعة
عندي وقال فلان كذب فاني امرته بردها فقد فرق بين الدراهم والثوب وقال ابو يوسف هما سواء

واذا قال اقرضت فلان الف درهم ثم اخذتها وانكر المقر له ان يكون اقرضه فالقول قول المقر له هكذا ذكر المسئلة
في شرح الشافي ولو قال رب المال خاط لي فلان قميصي هذا ولم يقل قبضته منه فلا ضمان على المقر بلا خلاف
وكذلك الصباغ والصائغ ولو كان الثوب معروفا انه للمقر والدابة فقال اعرته فلانا وقبضته منه فالقول
قول المقر بلا خلاف **نوع من هذا الفصل** قال محمد رح في الجامع الصغير رجل قال للآخر اخذت
منك الف درهم وديعة فهلكت فقال صاحب المال لا ولكنك اخذتها غصبا قال الذي اقر باخذها ضامن
ولو قال اعطيتني الف درهم وديعه فهلكت وقال صاحب المال بل اخذتها غصبا فلا ضمان على المقر وفيه
ايضا رجل قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان كذبت وهو لي قال ياخذها
فلان منه روي ذلك عن ابي ح وفرق على قول ابي ح بين هذا وبين ما اذا قال دابتي هذه اعرتها فلانا
فركبها ثم ردها علي وقال ثوبي هذا اعرته فلانا فلبسه ثم رده علي وقال القول قول المقر وسوى ابو يوسف
ومحمد بين المسئلتين وقالا القول قول المقر له ويؤمر المقر بالرد عليه وقد ذكرنا مسئله الوديعه في النوع الثاني
من هذا الفصل فذكرنا قول ابي ح بخلاف ما ذكر في الجامع الصغير وما ذكر في النوع الثاني رواية الاصل
فصار عن ابي ح في مسئلة الوديعة اذا ذكر الايداع او الا روايتان قال محمد في الاصل اذا قال الرجل
لغيره اعرتني هذه الدابة التي في يدي وقال صاحب الدابة ما اعرتك ولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير
ركبها فالقول قوله فلا ضمان وان كان المستعير قد ركبها فهو ضامن وكذلك اذا قال دفعتها الي عارية
او اعطيتها عارية فلا ضمان عليه وقال ابو ح ان قال اخذتها عارية منك وجحد الآخذ فهو لها ضامن وكان
الجواب فيه كالجواب في الوديعة اذا قال اودعتني هذه الدابة وقال صاحب الدابة لا بل غصبتها لم يضمن واذا
قال اخذتها منك وديعة كان ضامنا فكذلك هنا واذا قال الرجل لغيره اخذت منك هذا الثوب عارية
وقال ذلك الغير اخذته مني بيعا فالقول قول المقر ولا ضمان عليه ما لم يلبسه ومعنى المسئلة ان صاحب الثوب
يقول لرجل بعتك هذا الثوب واخذته مني قبل نقد الثمن فلي عليك الثمن والرجل يقول اخذته عارية ولا ثمن
لك علي وان لبسه ضمن وهذا بخلاف ما لو قال اخذت عارية وقال صاحب الثوب لا بل اخذته اجارة فلان
لا يضمن وان ركبها فاذا اقر الرجل ان فلان اعارني هذه الالف درهم وقال فلان بل غصبتها فهو ضامن
للدراهم وهكذا الجواب في عارية غير الدراهم من المكيل والموزون بخلاف العروض **نوع آخر من هذا
الفصل** قال محمد في اقرار الجامع رجل قال لغيره هذه الالف درهم التي في يدي وديعة لك
عندي وقال المقر له ليست لي عندك وديعة ولكن لي عليك الف درهم درهم قرض وانكر المقر القرض
فلا شئ للمقر له فلو اراد المقر له ان ياخذ هذه الالف بدينه ليس له ذلك وان عاد المقر الى تصديق المقر في
الوديعة فان كان المقر مصرا على اقراره عمل تصديقه وكان له ان ياخذ الالف المقر بها وديعة فان لم يكن مصرا
على اقراره فلا شئ له والمضاربة وكل ما كان اصله امانة على هذا ولو قال المقر لك علي الف درهم قرض فقال المقر له
ليس لي عليك قرض ولكن لي عليك الف درهم من ثمن بيع قبضته وانكر المقر ذلك فانه يقضى له بالالف ولو
قال المقر هذه الالف التي في يدي غصبتها منك فقال المقر له ما غصبتني ولكن لي عليك الف درهم من ثمن
بيع فانكر المقر ذلك فانه يقضي عليه بالالف فان اراد المقر له ان ياخذ هذه الدراهم باعيانها واراد المقر ان
يدفع دراهم آخر فذلك الى المقر ولو قال هذه الالف وديعة لك عندي وقال المقر له ما لي عندك وديعة
ولكني اقرضتها وانكر المقر القرض فللمقر له ان ياخذ تلك الالف بعينها وفي دعوى الجامع اذا قال لفلان
علي الف درهم من ثمن متاع فقال فلان ما كان لي عليه قط الف من ثمن متاع ولكن لي عليه الف

من قرض كان له الالف ولو قال ماكان لى قط الف من ثمن متاع وسكت ثم ادعى الالف انها قرض لا
يصدق **نوع آخر من هذا الفصل** قال محمد رح واذا اقر الرجل ان لفلان على الف درهم
من ثمن متاع باعنيه الا انى لم اقبضه فانه لا يصدق فى قول ابى ح وصل ام فصل صدقه المقر له فى الجهة
او كذبه وقال ابو يوسف ومحمد بانه يصدق اذا وصل صدقه المقر فى الجهة او كذبه واذا فصل ان
كذبه المقر له فى الجهة بان قال لى عليك الف درهم من قرض او غصب فانه لا يصدق المقر فى قوله لم اقبض
ويلزمه المال عندهما واما اذا صدقه فى الجهة بان قال لى عليك الف درهم من ثمن متاع بعته وقبضت
منى والمقر يقول لم اقبض مفصولا عن اقراره كان ابو يوسف يقول اولا بانه لا يصدق كما لو كذبه فى الجهة
ثم رجع وقال يصدق وصل ام فصل وبه قال محمد ولو قال لفلان على الف درهم من ثمن هذا العبد فهذه
المسئلة على وجهين الاول ان يكون العبد فى يد المقر فى هذا الوجه ان صدقه المقر له فيما اقر لزمه الف
درهم وان قال المقر هذا العبد عبدى وانما بعتك عبدا غيره واخذ العبد منه فانه لا يلزمه شىء ولو
قال العبد عبدك وانما بعتك عبدا غيره وقبضته ولى الف درهم ثمنه فانه يلزمه الف درهم الوجه
الثانى ان يكون العبد فى يد المقر له وفى هذا الوجه ان صدقه المقر له فيما اقر به فان المقر يسلم الثمن
ويأخذ العبد ولو قال لم ابعك هذا العبد والعبد عبدى وانما بعتك عبدا اخر وقبضته منى لا يلزمه الا
ولو قال العبد عبدك ولى عليك الف درهم من ثمن عبد آخر قبضته منى فانه يلزمه الف درهم وفى الاجناس
لو قال ابتعت من فلان عبدا بالف درهم وقطع الحديث ثم قال لم اقبضه فالقول له فى قولهم ولا يشبه
قوله على الف درهم من ثمن جارية غير معينة وقال لم اقبضها لان هذا ابتداء بالبيع وثمة ابتداء باعتراف المال
ولو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير او من ثمن حر او ميتة او دم ان صدقه الطالب فى ذلك
فانه لا يلزمه شىء فى قولهم جميعا فاما ان كذبه فى ذلك وقال لى عليك الف درهم وعندهما يصدق اذا وصل
ولا يصدق اذا فصل وفى المنتقى هشام عن محمد اذا قال لفلان على الف درهم حرام او قال ربوا فهى لازمة
له قال لانى لا ادرى لعل الحرام عنده ليس بحرام والربوا ليس ربوا ولو قال لفلان على الف درهم تلجئة صدقه
فلان فلا شىء عليه لاتفاقهما انه باطل وان قال المقر له بل هى لى عليك حق فالقول قوله وعلى هذا لو قال على الف
درهم زورا او باطلا ان صدقه فلان فلا شىء عليه وان كذبه لزمه المال والاقرار بالبيع تلجئة على هذا
التفصيل ايضا فلو قال صدق فهو على كله فيبطل كله **نوع آخر** واذا اقر الرجل لفلان على الف
درهم من ثمن بيع او قرض ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة فانه لا يصدق عند ابى ح وصل ام فصل ويلزمه
الف درهم جياد من نقد البلد وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل يصدق ولزمه ما اقر به وان فصل لا
يصدق ويلزمه الف جياد نقد البلد هذا اذا قال لفلان على الف درهم من ثمن قرض او بيع الا انها زيوف
او نبهرجة فاما اذا ارسل ولم يبين بالجهة ثم قال هى زيوف ووصل قال الفقيه ابو جعفر لم يذكر هذا
فى الاصول فمن مشايخنا من قال هو على الاختلاف وهو الكرخى ومنهم من قال هنا يصدق اجماعا ولو
قال لفلان على الف درهم الا انها ستوقة او رصاص فعند محمد وهو رواية عن ابى يوسف يصدق وفى
واقعات الناطفى اذا اقر بقبض الف درهم ثم قال هى زيوف يصدق ولو قال ستوقة لا يصدق فان مات
فقال ورثته هى زيوف لا يصدق ولو قال لفلان عندى الف درهم وديعة ثم قال هى زيوف يصدق
ولو مات فقال ورثته هى زيوف لا يصدقون وفى المضاربة والغصب اذا مات المقر فقال ورثته هى زيوف
لا يصدقون وفى الجامع الصغير اذا اقر بوديعة الف درهم او بغصب الف درهم ثم قال انها زيوف صدق

وان فصل وعن ابى حنيفة ان القرض كالغصب ولو قال فى الغصب والوديعة الا انها ستوقة او رصاص
صدق اذا وصل وفى المنتقى اذا قال غصبتك الف درهم وسكت ثم قال هى زيوف لم يصدق فى قول ابى ح
وابى يوسف رحمهما الله ويصدق فى الوديعة وان قال هى ستوقة لم يصدق الا اذا وصل ولو فصل فى فصل
فى هذه المسائل ضرورة انقطاع الكلام عنه ثم وصل فعن ابى يوسف انه يصح منه الاستثناء وبه يفتى ولو
اقر بعشرة افلس من قرض او ثمن بيع ثم قال هى من الكاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق فى القرض اذا
وصل واما فى البيع فلا يصدق فى قول ابى يوسف الاول وقال محمد يصدق وعليه قيمة المبيع وهذا الخلاف
فى قوله على الف درهم ستوقة من قرض او ثمن بيع ولو قال غصبت عشرة افلس او قال اودعنى عشرة افلس
ثم قال هى من الكاسدة يصدق وفى كتاب البيوع لشيخ الاسلام ان المسلم اليه اذا اقر بقبض راس المال ثم
ادعى الزيافة جعله على سنة اوجه ان كان اقر بقبض الجياد حقه او بقبض راس المال او باستيفاء الدراهم
لا يسمع دعوى الزيافة وان كان اقر بقبض الدراهم فالقول قول رب السلم والبينة على المسلم اليه قياسا وفى
الاستحسان القول للمسلم اليه مع يمينه وعلى رب السلم البينة انها جياد ولو قال قبضت ولم يزد فالقول للمسلم اليه
ايضا كما فى قوله قبضت الدراهم بل ولى الاترجحان فى قوله قبضت الدراهم لو ادعى انها ستوقة او رصاص لا يكون
مصدقا وفى قوله قبضت يكون مصدقا ولو قال لفلان على عشرة مثاقيل فضة ثم قال هى سود او قال لفلان
على الف درهم ثم قال هى من ضرب كذا النوع من الدراهم او قال هى من نقد بلد كذا ان كان قال على من غصب فانه
يصدق عندهم جميعا وصل ام فصل كما لو قال الا انها زيوف وان قال من قرض او ثمن بيع ان كان ما سمى
نقد البلد فانه يكون مصدقا عندهم جميعا واما اذا لم يكن نقد البلد ان فصل لا يصدق عندهم جميعا كما اذا
قال انها زيوف مفصولا وان وصل ذكر بانه يصدق ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب
قول ابى يوسف ومحمد واما على قول ابى حنيفة لا يصدق كما اذا قال الا انها زيوف او نبهرجة وكذلك الستوقة
اذا كان لا تروج فى هذا البلد فكان زيوف هذا البلد فكان هذا وقوله الا انها زيوف سواء منهم من قال
ما ذكر فى الكتاب قولهم فعلى قول هذا القايل يحتاج ابو حنيفة الى الفرق واذا قال لغيره اسلمت الى
عشرة دراهم فى كر حنطة ثم قال بعد ما سكت الا انى قبضتها منك وقال رب السلم لا بل قبضته فالقول
قول رب السلم مع يمينه استحسانا وفى القياس القول قول المسلم اليه وكذلك لو قال اسلفتنى عشرة
دراهم فى كر حنطة الا انى لم اقبضها او قال اقرضتنى عشرة دراهم الا انى لم اقبضها فهو على القياس والاستحسان
الذى ذكرنا وفى المختلفات اذا قال لغيره اقرضتنى الف درهم ولم تدفعها الى فان قال ذلك مفصولا
لا يصدق وهو ضامن وان قال موصولا فالقول قوله وكذلك اذا قال اعطيتنى واسلفتنى لكن لم تدفع
الى ووصل كلامه ولو قال دفعت الى الفا او نقدتنى الفا فلم اقبلها قال ابو يوسف لا يصدق وهو ضامن وقال
محمد القول قوله ولا ضمان عليه ولو قال قبضت منك الفا او اخذت منك الفا لكن لم تدع حتى اذهب به
لا يصدق وهو ضامن وسياتى مسائل القرض فى فصل المتفرقات بخلاف ما ذكر هنا **نوع**
آخر قال محمد فى الجامع الصغير اذا اقر ان لفلان عليه الف درهم من ثمن متاع
او قال اودعنى فلان الف درهم او قال غصبته الف درهم او قال قضانى الف درهم او قال اقرضنى الف
درهم ثم هى ببعض كذا او كذا فى ذلك فان فصل لا يصدق فى ذلك كله وان وصل صدق فى ذلك كله واذا اقر
الرجل ان لفلان عليه مائة درهم عددا الا انها وزن خمسة او وزن ستة ومعناه ان كل عشرة بوزن
خمسة مثاقيل او ستة مثاقيل فهذا على وجهين الاول ان يذكر ذلك موصولا فيقبل قوله ان كان نقد

البلد الذى اقر فيه على وزن ما قال او على وزن سبعة الوجه الثانى ان يذكر ذلك مفصولا عن اقراره
وانه على وجهين ايضا ان كان نقد البلد الذى اقر فيه وزن سبعه وتفسيره ان كل عشرة دراهم
تزن سبعة مثاقيل لا يصدق فيما قال بخلاف ما عدا الدراهم والدنانير من المكيلات والموزونات
فانه اذا اقر بشئ موزون او بكيل مثلا بحنطة ثم قال هذا على صفة كذا فانه يصح وان كان مفصولا
هذا اذا كان نقد البلد الذى اقر فيه وزن سبعة فاما اذا كان وزن خمسة كما فى خوارزم فان دراهم بلدهم
وزن خمسة كل عشرة دراهم بلدهم تزن خمسة مثاقيل وكانت الدراهم فى الابتداء على وزن خمسة ثم
زيد عليها مثقال آخر فصار كل عشرة تزن ستة مثاقيل ثم زيد عليها مثقال آخر فى زمن عمر رضه فصار
كل عشرة منها تزن سبعة مثاقيل واستقر الامر على هذا بخوارزم فانهم ما زادوا على خمسة مثاقيل
فبقى دراهم بلادهم على ما كان فى الابتدا فاذا بين وزن خمسة ونقد بلدهم كان كذا هذا بيان تقدير
باعتبار الاسم والعرف فيصح وان كان مفصولا ثم اذا ذكر ذلك مفصولا فكان وزن بلدهم سبعة
حتى لم يصح بيانه يلزمه مائة درهم بوزن سبعة باعتبار الوزن لا باعتبار العدد حتى اذا كان تزن مائة
بوزن سبعة ولكن عددا خمسون يخرج عن العهدة قال وكذلك اذا قال هى مما تدخل فى المائة نقصان
خمسة اى تزن كل مائة درهم خمسة وستين مثقالا بسبعين مثقالا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا
قال الا انها وزن خمسة ان ذكره مفصولا لا يصدق اذا كان نقد بلدهم كل مائة سبعون مثقالا وان كان
نقد بلدهم تزن كل مائة خمسة وستين مثقالا كان مصدقا وان كان مفصولا وقد يكون كذلك فان الوزن
يختلف باختلاف البلدان فان وزن سمرقند اكثر من وزن بخارا وسنجاب اهل سمرقند اربح من
سنجاب اهل بخارا هذا اذا ذكر قوله هى مما يدخل فى المائة نقصان خمسة مفصولا عن اقراره اما اذا ذكر
موصولا باقرار فانه يصح بيانه على كل حال قال وان كان الرجل فى بلد نقدهم مختلف فاقر لفلان عليه مائة
درهم عددا فهو على اقل النقود وزنا واذا ادعى الطالب الزيادة كان القول قول المقر مع يمينه وانما لزمه
الاقل لان الاقل متيقن والزيادة مشكوك فيه فيلزمه الاقل لهذا وكان بمنزلة ما لو خالع امراته على
مائة درهم وفى البلد نقود مختلفه والكل فى الرواج على السواء فان الخلع ينصرف الى الاقل وزنا وطريقه
ما قلنا والاقرار والخلع فى هذا يخالفان البيع فان من باع من آخر شيئا بمائة درهم وفى البلد نقود مختلفه
كلها فى الرواج سواء فالبيع لا ينصرف الى الاقل وزنا حتى لا يجوز البيع والنكاح فى هذا نظير البيع فان من
تزوج امراة على مائة درهم وفى البلد نقود مختلفه والكل فى الرواج على السواء لا ينصرف النكاح
الى اقل النقود حتى كانت التسميه فاسدة ولو ان رجلا بالكوفة اقر ان لفلان عليه الف بيض عددا
ثم قال هى تنقص دانق ان كان قوله تنقص دانق مفصولا لا يصح وان كان موصولا يصح قال ارايت
لو قال لفلان على درهم ابيض نصف درهم ان قال ذلك موصولا يصح وان قال مفصولا لا يصح

الفصل التاسع فى الاقرار بشئ مبهم

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول اذا قال لفلان
على دراهم فعليه ثلثة دراهم ولو قال له على دراهم كثيرة فعليه عشرة دراهم فى قياس قول ابى ح
وقالا يلزمه مائتا درهم والدنانير الكثيرة عشرة وعندهما عشرون وفى الجامع الاصغر اذا قال لفلان على
كذا درهما فعليه درهمان ولو قال كذا كذا درهما لزمه احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون
وكذا هذا فى الدنانير والكيلى والوزنى هكذا ذكر فى الاصل وفى القدورى وفى نوادر هشام قال
سمعت محمدا يقول اذا قال لفلان على كذا كذا درهما او قال كذا او كذا درهما فهما عندى سواء ويلزمه

احد عشر درهما قلت له اذا قال كذا وكذا فهو احد وعشرون فابى ان يقبل منى ولو قال له على كذا كذا درهما
وكذا كذا دينارا فعليه من كل واحد منهما احد عشر ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما فعليه احد عشر منهما
من كل واحد النصف كانه احد عشر درهما ودينارا ولو قال احد عشر دينارا واحد عشر درهما لزمه احد عشر
من كل واحد منهما ولو قال له على مال عظيم من الدراهم فعليه مائتا درهم فى قولهما ولم يذكر محمد قول
ابى حنيفه فى الاصل قيل هو كقولهما وقيل يلزمه عشرة وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى
الاصح ان على قوله يبنى على حال المقر فى الفقر والغنا فان الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظم
وحكى الناطفى فى واقعاته عن نوادر بن سماعة عن ابى يوسف اذا قال لفلان على اموال عظام فعليه
ستمائة درهم واذا قال مال كثير فمائتان ولو قال مال نفيس او خطير او جليل قال الناطفى لم اجد
منصوصا قال وكان الجرجانى يقول يلزمه مائتان ولو قال الوف دراهم فثلاثة الاف ولو قال
الوف كثيرة فعشرة الاف وكذا فى الفلوس والدنانير وفى نوادر هشام عن محمد اذا قال لفلان على مال
لا قليل ولا كثير لزمه مائتا درهم ولو قال لفلان على مال قليل لزمه درهم ولو قال لفلان على مال فعليه
ان يقدم بدرهم ولو قال له على زها الف درهم او جل الف درهم واعظم الف درهم او قريب من الف
درهم فهذا كله اقرار بخمسمائة وزيادة شئ وكذا هذا فى الغصب والوديعة وكذا هذا فى الكيلى والوزنى
والثياب ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الاقرار اذا قال لفلان على دراهم مضاعفة فعليه
ستة دراهم ولو قال مضاعفة اضعافا او قال اضعافا مضاعفة فهى ثمانية عشر ولو قال لفلان على
شياه كثيرة لزمه اربعون شاة ولو قال ابلا كثيرة لزمه خمسة وعشرون ولو قال له على عشرة دراهم واضعافا
مضاعفة وهى ثمانون

نوع آخر

اذا قال لفلان على حق ثم قال انما عنيت به الاسلام ان قال ذلك
مفصولا لا يصح وان كان موصولا يصح واذا قال لفلان على عبدى فلان حق كان هذا اقرارا بالدين على
عبد حتى اذا ادعى المقر له شركة فى العبد وانكر المقر كان القول قول المقر مع يمينه بخلاف ما لو قال لفلان
حق فى عبدى كان اقرارا ببعض العبد له حتى لو قال المقر عنيت به الدين لا يصدق واذا اقر الرجل ان لفلان
حقا فى عبدى هذا او فى امتى هذه وادعى الطالب حقا فى الامة فان المقر يحلف على ذلك فاذا حلف على ذلك
برئ عن اقراره بالعبد وان ادعاها الطالب يجبر المقر على البيان ولا يبطل اقرار المقر بدعوى الطالب
كلاهما وكذلك اذا ادعى الطالب احدهما فقال احدهما لى اذا اقر الرجل بحق فى دار فى يد لآخر يجبر على ان
يسمى منها ما شاء فان امتنع فالقاضى ماذا يصنع سياتى ذلك فى فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى ولو فسر
الحق فقال هذا الجذع او هذا الباب المركب او هذا البناء من غير ارض لم يصدق وله حق فى اصل الدار
ارايت لو عين الثوب او الطعام الذى فى هذه الدار كنت اصدقه ولو قال له حق فى هذا البستان
ثم عين ثمرة هذه النخلة لم يصدق وان عين النخلة بغير الارض لم يصدق ايضا وان قال باصلها صدق
ولو قال له فى هذه الارض حق ثم قال اجرتها اياه سنة يزرعها يصدق ولو قال له فى هذه الدار حق ثم
فسر بالسكنى لم يصدق اذا قال لغيره بالفارسية ترا بر من بيست درم است ثم قال عنيت به مر صنجة
الميزان يعنى لك حجر الميزان عشرين درهما لا يصدق عبد فى يد رجل قال لفلان فيه شركة او قال
هو شريك فيه فهو بينهما نصفان ولو قال ذلك لرجلين بينهما اثلاثا

نوع آخر فى تسميه ما اقر به

قال فى اقرار الاصل رجل قال لفلان على مائة درهم فالمائة من الدراهم عندنا وقال الشافعى القول
فى المائة قوله وكذلك لو قال مائة ودينارا او قال مائة وقفيز حنطة فذكر شيئا من المكيل والموزون

او العددي المتقارب ولو قال وعبدا ومائة وشاة اومائة وثوب اومائة وثوبان فالقول في بيان
المائة قوله وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لفلان علي الف وعبد فانه يفسر بالالف بما شاء
فلو قال علي الف وشاة فعليه الف شاة وشاة وكذلك اذا قال علي الف وبعير وكذلك اذا قال علي عشرة
وثوب فهو احد عشر ثوبا وكذلك اذا قال عشرة وفرس فهو احد عشر فرسا قال ولا يشبه هذا العبد ولو
قال لفلان علي مائة وثلاث اثواب فالكل ثياب بخلاف قوله وثوب وثوبان وذكر شيخ الاسلام
في شرحه احالة لنحو هذه المسائل فقال المذكور عقيب العدد في غير المكيلات والموزونات والمعدود
المتقاربة اذا كان مذكورا بحرف الواو ولا يجعل تفسيرا لما قبله كقوله مائة وثوب فان الثوب لا يجعل
تفسيرا للمائة لكونه مذكورا بحرف الواو واذا كان مذكورا بدون حرف الواو يجعل تفسيرا لما قبله كما في
قوله اثواب عقيب المائة واذا جعل تفسيرا جعل الجميع ما تقدم وهي المائة والثلاثة فعلى هذا يخرج
جنس هذه المسائل **نوع آخر** اذا قال لفلان جزء من داري فاليه البيان وله ان يقر بما شاء وكذلك
الشقص والنصيب والطائفة والقطعة واما السهم فعند ابي ح السدس قال والسهم اذا اطلق فهو
السدس عند العرب وكان اهل الجاهلية ينحرون الجزور للقمار وكانوا يسمون كل سهم باسم وكانوا
يسمون السدس بينهما وعندهما يؤمر بالبيان **نوع آخر** قال محمد في الاصل رجل قال لغيره لك في
غنمي هذه شاة ولم يعينها قيل للمقر ادع ايها شئت واقم البينة او استحلف فان ادعى شاة بعينها وصدقه
المقر اخذها لتصادقهما عليه وان كذبه في ذلك وعين غيرها يقال للمقر له اقم البينة عليها فان اقام اخذها وان
لم يقم حلفه وان نكل فقد اقر بها للمقر له فياخذها المقر له وان حلف فلا شيء للمقر له وان لم يدع المقر
له شاة بعينها امر المقر بالبيان فان لم يبين فللمقر له ان يحلفه على جميع الغنم فمن يمين نكل اخذها المقر له
وان حلف على جميعها صار المقر له شريكا في غنمه فان كان غنمه عشرة صار له عشر الغنم فان مات قبل البيان
قام ورثته مقامه في البيان فان لم يبينوا وحلفوا على الغنم فللمقر له عشر الغنم وان ولدت شاة كان
بينهما على هذا الحساب تبعا للاصول وكذا سائر الحيوانات والرقيق والعروض ولو قال له في دراهمي
هذه عشرة دراهم غصب وزن سبعة ولا يصدق المقر انها الناقصة منها وان كان فيها زيوف فقال هي
منها صدق ولو قال في طعامي هذا كر حنطة فاذا طعامه لا يبلغ كرا فهو له كله ولا يضمن الزيادة ويستحلف
المقر ما استهلك من ذلك الطعام شيئا لجواز ان ينكل فيصير مقرا به ولو كان الطعام كرا وافيا فهو
له كله وان كان يزيد على الكر فله منها كرا ولو كان في يدي رجل عشرة من الغنم فقال لفلان فيها شركة
شاة ثم ماتت الغنم في يد المقر فقال المقر له انت خلطت شاتي بغنمك لم يصدق على ذلك ولم يضمن
المقر شيئا وفي الاصل اذا قال لفلان علي عشرة دراهم ودانق او قال وقيراط فالدانق والقيراط من الفضة
ولو قال لفلان علي الف دنانير ودانق او قال وقيراط فالدانق والقيراط من الذهب وفي المنتقى عن ابي
يوسف اذا قال لفلان علي دينار ودانق فالدانق من الفضة ولو قال له علي قفيز حنطة فهو بقفيز البلد
وكذا الاوقار والامناء ولو قال وهو ببغداد لفلان علي درهم طبرية فعليه درهم طبرية ولكن يوزن
بغداد وكذلك اذا قال وهو ببغداد لفلان علي كر حنطة موصلية فعليه كر حنطة موصلية ولكن
بكيل بغداد والحاصل ان في جنس هذه المسائل يجب وزن البلد الذي اقر فيه وكيله ولكن على ما
سمى من ذلك الجنس **نوع آخر** في الاقرار بين كذا الى كذا ومن كذا الى كذا اذا قال لفلان علي ما بين
درهم الى مائتي درهم او قال من درهم الى ما بين مائتي درهم فعلى قول ابي ح دخلت الغاية الاولى

تحت

تحت الاقرار ولا يدخل الغاية الثانية فيلزمه مائة وتسعة وتسعون درهما وعلى قول ابي يوسف
تدخل الغايتان ويلزمه مائتا درهم ثم على قول ابي ح اذا اوجب النقصان باعتبار الغاية فانما تنقص
الغاية الثانية ذكرا سواء كانت الغاية الثانية من افضل المالين او من اخسهما في رواية وفي رواية
ينقص من افضل المالين وان كان افضل المالين الغاية الاولى ذكر ابيانه اذا قال لفلان ما بين
عشرة دنانير الى عشرة دراهم ما بين كر حنطة الى كر شعير ينقص من الدراهم والشعير في رواية
ينقص من الدنانير والحنطة وهذا اصح ولو قال ما بين كر شعير الى كر حنطة ما بين عشرة دراهم الى
عشرة دنانير فههنا ينقص من الدنانير ومن الحنطة باتفاق الروايات عن ابي ح وعندهما يلزمه المالان
وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف في الاملاء اذا قال الرجل لفلان علي ما بين شاة الى بقرة فان ابي ح قال
ليس عليه شيء سواء كان بعينه او بغير عينه وقال ابو يوسف ان كان بعينه فلا شيء عليه وان
كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه في قول ابي ح درهم وقال ابو يوسف يلزمه
درهمان **نوع آخر** في الاقرار بدرهم في درهم او مع درهم او قبل درهم وما اشبه ذلك قال في الاصل
اذا قال لفلان عشرة دراهم في عشرة دراهم وجعله على وجوه ان قال المقر عنيت به مع او قال عنيت الواو
فعليه عشرون درهما وان قال عنيت به على لزمه عشرة وان قال عنيت به الضرب لزمه عشرة عند علمائنا
وكذا اذا نوى حقيقة كلمة في وهي للظرفية يلزمه عشرة لان الدراهم لا يكون ظرفا للدراهم ولو قال علي درهم
في قفيز حنطة لزمه درهم واحد لانه اقر بالدرهم دينا في الذمة وما في الذمة لا يكون مظروفا في شيء آخر
فيقدر العمل بحقيقة كلمة الظرف فلغت وعلى هذا يقاس جنس هذه المسائل حتى انه لو قال لفلان علي
قفيز حنطة في درهم لزمه قفيز لا غير ولو قال له علي عشرة دراهم في عشرة دنانير فهو وما قال عشرة
دراهم في عشرة دراهم سواء ولو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم او قبله درهم او بعد
درهم فعليه درهمان ولو قال قبل درهم او بعد درهم ذكر في الاصل انه يلزمه درهمان ورايت في
بعض الكتب انه يلزمه درهم ويكون معناه قبل درهم يجب علي ولم يجب بعد وبعد درهم يجب
علي ولم يجب بعد ولو قال درهم ودرهم او قال درهم ثم درهم او قال درهم فدرهم لزمه درهمان
ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد وكذلك اذا قال لفلان علي درهم علي درهم لزمه درهم واحد
ولو قال درهمان ثم درهم لزمه درهم وكذلك على العكس **الفصل العاشر في الخيار والاستثناء
والرجوع** واذا اقر الرجل لفلان علي درهم على اني بالخيار ثلثة ايام او اقل او اكثر فان المال يلزمه
والخيار باطل صدقه الطالب في الخيار او كذبه فاما اذا شرط الخيار للمقر له لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل
قالوا وينبغي ان لا يثبت له الخيار هذا اذا اقر بالمال مطلقا ولم يبين السبب فاما اذا بين السبب بان قال
لفلان علي الف درهم من قرض او غصب بعينه او مستهلكة او وديعة بعينها او مستهلكة على اني
بالخيار باطل والمال لازم ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن بيع على ان المقر بالخيار هل يثبت
الخيار لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل من جانب المقر انما ذكر في جانب المقر له ولا شك ان المقر له
اذا لم يصدق المقر في الخيار ان لا يثبت له ولا شك انه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك وان كذبه
المقر له في الخيار فاراد ان يقيم بينة على الخيار لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل قالوا ويجب
ان لا يسمع بينته وهذا بخلاف ما لو ادعى البيع بشرط الخيار وجحد البائع فاقام المشتري بينة على
الخيار حيث يقبل بينته **مسائل الاستثناء** استثناء الكل من الكل باطل واستثناء القليل من الكثير

صحيح بلا خلاف واستثنا الكثير من القليل صحيح وظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح واستثنا خلاف
الجنس لا يجوز قياسا وهو قول محمد وفي الاستحسان وهو قول ابي ح وابي يوسف ان كان بين المستثنى
والمستثنى منه موافقة في الوجوب وفي الذمة في عقود المعاوضات بان كان واحد منهما يجب في عقود
التجارات في الذمة حالا ومؤجلا يصح الاستثنا حتى لو قال لفلان على الف درهم الا دينارا او قال
الا كر حنطة او قال الا عشرة افلس كان الاستثنا جايزا ويطرح قدر قيمة المستثنى من المستثنى منه وان لم
يكن بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود التجارات بان كان المستثنى منه يجب في الذمة في عقود التجارات
حالا ومؤجلا والمستثنى لا يجب في الذمة في عقود التجارات اصلا او كان يجب مؤجلا حالا لا يصح الاستثنا
حتى لو قال لفلان على الف درهم الا ثوبا او قال الا حيوانا او ما اشبه ذلك لا يصح الاستثنا اصلا
والاستثناء تكلم بما وراه المستثنى وليس برجوع اذ الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد لا يصح ويصير تقدير
قول الرجل لفلان على الف درهم الا خمسون درهما لفلان على تسعماية وخمسون درهما ومن اقر بمالين
واستثنى شيا ولم يبين ان المستثنى من اي المالين فهذا على وجهين ان كان المقر له بالمالين واحد
فالقياس ان يصرف الاستثنا الى المال الثاني وان لم يكن المستثنى من جنس المال الثاني لانه
يليه بيانه فيما اذا قال لفلان على الف درهم وماية دينار الا درهمين وفي الاستحسان يصرف
الاستثنا الى المال الاول اذا كان المستثنى من جنس المال الاول وان كان المقر له رجلين فالاستثنا
يصرف الى المال الثاني وان لم يكن المستثنى من جنس المال الثاني بيانه فيما اذا اقر لفلان على الف
درهم ولفلان آخر على ماية دينار الا درهم فالاستثنا يصرف الى الدنانير وهذا كله قول ابي
حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد ان كان المالان لرجل واحد فالاستثنا يصرف الى جنسه وان
كان المالان لرجلين لا يصح الاستثناء اصلا ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان آخر ماية
دينار الا درهم من الالف فالاستثنا ينصرف الى الدراهم لانه صرح به ولو قال لفلان
على الف درهم الا ماية والا خمسين وذكر في رواية ابي سليمان ان عليه تسعماية وخمسين وفي
رواية حفص تسعماية قالوا والاول اصح ولو قال لفلان على الف درهم الا ماية درهم والا عشرة
دنانير الا قيراط كان الماية درهم والعشرة دنانير الا قيراط مستثنى كله من الالف والاصل في جواز
الاستثنا قوله الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته الله تعالى استثنى آل لوط من الهالكين واستثنى
امراته من الناجين فلحقت بالمهلكين ولو قال لفلان على الف درهم وماية دنانير الا ماية درهم
وعشرة دنانير فانما عليه تسعماية درهم وتسعون دينار ولو قال لفلان على الف درهم وماية درهم
الا الف درهم كان الاستثناء باطلا ولو قال لفلان على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز
شعير فاستثنا القفيز الشعير جايز عن الكر الشعير عند ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة
لا يجوز واستثنا الكر الحنطة باطلا بلا خلاف ولو قال لفلان على الف درهم استغفر الله الا
ماية درهم لا يصح الاستثنا وعند ابي يوسف انه يصح الاستثنا ولو قال لفلان على ماية درهم
فاشهدوا عليه بذلك الا عشرة فالاستثنا باطل ولو قال لفلان على الف درهم الا عشرة دراهم
قبضتها اياه كانت عليه الالف كلها ولو قال الا عشرة دراهم وقد قبضتها اياه فعليه الالف الا
عشرة ولو قال على الف درهم الا درهم قبضه اياه كان الاستثنا صحيحا ولو قال له على الف درهم
غير دانق من ثمن بغل قد قبضته اياه كان درهم كذا قال في رواية ابي سليمان لانه اقر بدرهم واستثنى

دانقا ادعى قضاه فلم يقبل ذلك منه فبقي الاقرار بدرهم وفي رواية ابي حفص عليه درهم الا دانق ولو
قال لفلان على الف درهم الى ان يبدو لي او الى ان ارى غير ذلك فالاقرار باطل وفي المنتقى وقال
ابو حنيفة اذا قال الرجل لفلان على ماية درهم الا قليل فعليه احد وخمسون درهما وكذلك في نظاير
هذا الجنس نحو قوله الا شيا وما اشبهه اوجب الزيادة على النصف واحدا من المسمى لان استثناء الشي
استثنا الاقل عرفا واذا اوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل وعن ابي يوسف اذا قال
لفلان على عشرة دراهم الا بعضها فهذا نظير قوله لفلان على عشرة دراهم الا شيا فعليه اكثر من
النصف عن الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف في رجل قال لغيره لك على الف درهم الا خمسماية وخمسماية
قال ابو يوسف عليه جميع الالف ولو قال لك على خمسماية وخمسماية الا خمسماية فالاستثنا جايز وعليه
خمسماية والاستثنا من الخمسمايتين جميعا قال اذا اقر بشي بعينه واستثنى غيره من صنفه او من غير
صنفه فالاستثناء باطل وفيه ايضا ابرهيم عن محمد اذا قال لفلان على الف درهم الا بعضها
او قال الا طايفة منها او قال الا مالا قال ما اقر به من شي فهو جايز ولو قال الا اسهم ففي قياس قول
ابي حنيفة يلزمه خمسة الاسداس وعندهما يلزمه نصف المال وفي نوادر هشام عن محمد في رجل
قال لغيره لك على الف درهم وضح الا ماية درهم نبهرجة ان في قياس قول ابي ح يوسف ينظر كم يسوى
النبهرجة بالدنانير فان كان يسوى كل ماية منها اربعة دنانير ينظر كم يسوى الاربعة دنانير بالوضح فان
كان يسوى ثمانين فعليه تسعماية وعشرين وضحا وقال محمد واما في قولي يلزمه الالف الوضح كلها
لانهما نوعان ولو قال له على الف غلة الا ماية وضح فعليه تسعماية غلة في قولهم جميعا وفي نوادر بن سماعة
عن ابي يوسف اذا قال ما في هذا الكيس من الدراهم فهي لفلان الا الف درهم فانها لي قال ان كان
فيه الف درهم وزيادة فالزيادة للمقر له والالف للمقر قلت الزيادة او كثرت وان كان فيه الف درهم
لا غير او كان فيه اقل من الالف فالدراهم كلها للمقر وفي المنتقى اذا قال الرجل هذه الدار لفلان الا نصيبا
منها فانه لفلان فان وصل كلامه بان قال لفلان تسعة اعشارها مثلا ولهذا عشرها فهو جايز كما قال وان
لم يصل قلت اجيز قوله بعد ذلك فيهما ويقال للمقر له بالدار اقر لصاحب النصيب بما شئت وليس
المراد من قوله ان وصل كلامه ان وصل قوله الا نصيبا باصل الكلام ومن قوله وان لم يصل كلامه الا
نصيبا باصل كلامه لانه لو لم يصل كلامه الا نصيبا باصل الكلام لا يصح الاستثنا اصلا فكيف يقال
للمقر له بالدار اقر لصاحب النصيب بما شئت وانما المراد ان المقر اذا فسر النصيب فان وصل تفسيره
باصل الكلام يعتبر تفسيره وان لم يصل لا يعتبر تفسيره ويبقى الاقرار بالنصيب مبهما ورجع في
البيان الى المقر له بالدار وفيه ايضا اذا قال لفلان على دينار الا ماية درهم كان الاستثنا باطلا
ولو قال له على درهم الا رطل من زيت اجزته وكذلك لو قال له على درهم الا قفيز من ماء وكان جايزا
قال لان الناس يتعاملون على هذا فيعطي هذا درهما الا قيمة قفيز من ماء ودرهما الا قيمة رطل من
زيت قال استحسن ان اجيز من هذا فيما يتعاملون الناس به فيما بينهم من هذا فلا اجيزه
ولو قال له على عشرة ارطال زيت الا رطل سمن الا درهما كان الاستثنا باطلا وكذلك اذا قال له على كر
حنطة الا خمسة ارطال من زيت وفيه ايضا رجل قال لفلان على عشرة دراهم الا درهم زايف فان على
قول ابي ح يوسف للمقر له عشرة دراهم جياد وللمقر على المقر له درهم زايف ياخذه به وفي قياس قول ابي ح
للمقر له عشرة دراهم جياد ولو قال له على عشرة دراهم الا درهما ستوقا فان للمقر له عشرة دراهم الا قيمة

درهم ستوق وهذا قول ابی یوسف وهو قیاس قول ابی ح ایضا **مسائل الرجوع** قال فی الاصل
اذا قال لفلان علی الف لا بل خمسمایة فعلیه الف ولو قال له علی درهم ابیض لا بل اسود فعلیه افضلهما وکذا
الجید والردی والاصل ان کلمة لا بل اذا دخلت بین مقدارین فان کان المقر له اثنین لزمه المالان جمیعا
اتحد الجنس او اختلف وان کان المقر له واحدا ان کان الجنس مختلفا لزمه المالان جمیعا ایضا وان کان الجنس
متحدا لزمه اکثر المالین وافضلهما بیانه فیما اذا کان المقر له واحدا وقد اتحد الجنس فیما ذکرنا من مسئلة
الابیض والاسود والجید والردی وکذلک اذا قال لفلان علی درهم لا بل درهمان لزمه درهمان استحسانا
بیانه فیما اذا کان المقر له واحدا وقد اختلف الجنس اذا قال لفلان علی کر حنطة لا بل کر شعیر فانه یلزمه
کلاهما وکذلک اذا قال لفلان علی درهما لا بل دینار یلزمه کلاهما بیانه فیما اذا کان المقر له اثنین والجنس
مختلفا واذا قال لفلان علی الف درهم لا بل لفلان آخر مایة دینار لفلان علی کر حنطة لا بل لفلان
آخر علی کر شعیر بیانه فیما اذا کان المقر له اثنین والجنس متحدان اذا قال لفلان علی درهم لا بل لفلان
او قال لفلان علی مختوم من دقیق ردی لا بل حواری فهو حواری فی شرح الشافی وعن الحسن بن زیاد
فی کتاب الاختلاف اذا قال لفلان علی دقیق حواری لا بل خشکار لزمه حواری کانه جعله جنسا واحدا
ولو قال کر حنطة لا بل کر دقیق لزمه الکران لاختلاف الجنس وفیه ایضا لک علی الف درهم
ثمن العبید لا بل ثمن الجاریة لم یلزمه الا الف واحد ولو قال لفلان علی رطل من بنفسج لا بل من خیری
لزماه لانهما جنسان وکذلک لو قال رطل من سمن غنم لا بل من سمن بقر لزماه ولو قال لفلان علی الف درهم
من ثمن جاریة باعنیها لا بل فلان باعنیها بالف درهم فعلیه لکل واحد منهما الف درهم وان اقر
الثانی انها للاول فعلیه الف واحدة للاول ولو ان رجلا له علی رجل عشرة دراهم بیض وعشرة دراهم
سود فقال رب الدین اقتضیت منک درهما اسود لا بل درهما ابیض او علی العکس والمدیون قد
اقتضا سما منی لزمه اقتضاء درهم ابیض ولو کان الدین عشرة دراهم وعشرة دنانیر فقال رب
الدین اقتضیت دینارا لا بل درهما وقال المدیون اقتضیت درهما ودینارا لزمه اقتضاؤهما واعلم بان الاقرار
بالاقتضاء اقرار بالدین علی نفسه لما عرف من طریق اقتضاء الدین وکل جواب عرفته فی الاقرار بالدین فهو الجواب
بالاقرار بالاقتضاء وقد ذکرنا الجواب فی الاقرار بالدین فی اول هذه المسائل فی المنتقی عن محمد رجل فی یدیه
الف درهم قال هی لفلان لا بل لفلان فهی للاول وهو شاهد للآخر ولو قال اودعنیها فلان لا بل فلان
فهی للاول ویغرم للثانی مثلها وفیه ایضا ابن سماعة عن محمد رجل فی یدیه عبد قال هذا العبد مضاربة
لفلان عندی ثم قال کان دفع الی خمسمایة فاشتریت بها هذا العبد وقال المقر له بل دفعت الیک هذا
العبد فالقول قول المقر والعبد له وکذلک العقار والعروض وما یکال او یوزن وغیر ذلک وفیه ایضا
ابن سماعة عن ابی یوسف اذا قال هذه الالف اودعنیها فلان لا بل فلان والاول غایب فاخذها
الثانی ثم حضر الاول فان اخذ مثلها من المقر لم یرجع بها علی المدفوع الیه وان اخذها من المدفوع الیه
رجع المدفوع الیه علی المقر واذا کان علی رجل صک فیه مایة درهم ایضا فقال رب الدین قد قبضت
منک عشرة دراهم من هذا الصک لا بل من هذا الصک فانه یلزمه عشرة واحدة وللعاصی وهو
المدیون ان یجعل العشرة من ای الصکین شاء ولو کان لرجل علی رجل مایة درهم وعلی رجل آخر
مایة درهم اخری وکل واحد منهما کفیل عن صاحبه وکل مال فی صک علی حدة او کان فی صک واحد
فقال رب الدین قبضت عشرة من هذا الکفیل لا بل من هذا الکفیل لزماه ولو کان لرجل علی رجل

الف درهم فقال رب الدین دفعت الی منها مایة بیدک ثم قال لا بل ارسلت بها مع غلامک الی فهی مایة
واحدة لان من علیه المال واحد ولو اقر انه قبض منه مایة درهم وقال المدیون وعشرة دراهم ارسلت
بها الیک مع فلان وثوبا بعته منک بعشرة فقال الطالب صدقت وقد دخلت هذه فی هذه المایة صدق
لان من علیه الدین واحد قال الفقیه ابو جعفر الهندوانی رح هذا اذا قال المدیون عشرة ارسلته
بها الیک مع غلامی بغیر حرف الواو فی اوله واما اذا ذکر حرف الواو فی اوله وعشرة دراهم ارسلت بها
الیک مع غلامی وعشرة دراهم بعتک ثوبا بها فقال رب الدین صدقت فهذا اقرار بالمایة والعشرین
وکان الشیخ الامام نجم الدین یقول هذا وجه حسن وکان یقول ذکر فی بعض روایات هذا الکتاب
بغیر حرف الواو ولو کان به کفیل فقال قد قبضت منک مایة لا بل من کفیلک لزمه لکل واحد منهما
مایة فان اراد ان یحلف کل واحد منهما علی ذلک لیس له ذلک وفی المنتقی رجل اشتری من آخر متاعا
فقال البایع قبضت الثمن من المشتری ثم قال بعد ذلک قاصصتک به صدق وکذلک لو کان قال قد
برئت الی منها ولو قدم ذکر القصاص فقال قد قاصصتک الدین الذی لک علی بثمن ما اشتریته منی ثم
قال بعد ذلک قد قبضت منک صدق فی ذلک وعلی هذا اذا قال قبضت منک الثمن لا بل قاصصتک
بالف کانت لک علی لم یصدق ولو قال استوفیت منک الثمن لا بل قاصصتک به من دین کان لک
علی صدق قال هشام سمعت ابا یوسف یقول فی رجل قال قد قبضت من فلان عشرة دراهم تنقص
دانقین قال ابو حنیفه استحسن اذا وصل الکلام ان اجعلها کما قال تنقص دانقین قال
هشام سمعت محمدا یقول اذا قال غصبت من فلان غلاما ابیض لا بل اسود یلزمه غلام واحد ابیض
وان قال قبضت قمیصا لا بل قرطقا فهو ضامن لهما جمیعا وکذلک اذا قال ثوب هروی لا بل بغدادی
او قال ثوب هروی لا بل کرابیس قال محمد اذا رجع عن الجنس فهما علیه واذا رجع عن النوع
جعلته واحدا واخذ افضلهما **الفصل الحادی عشر** فی الرجل یقر بمال دفعه الیه
رجل لرجل آخر رجل فی یدیه الف درهم قال هذه الالف لفلان دفعها الی فلان فان اقر الدافع ان الالف
لفلان وهو کان مامورا من جهته بالدفع الی المقر فان الالف یکون للاول لتصادقهم علیه وان انکر
الدافع ذلک کله وادعی الالف لنفسه دفع الالف الی الاول دون الثانی واذا دفع الی الاول هل یضمن للثانی
ان دفع من غیر قضاء یضمن للثانی بعد ان یحلف الثانی بالله ما کنت مامورا بالدفع من جهة الاول فحلف
فاما اذا نکل لا یضمن للثانی شیئا واما اذا دفع بقضاء علی قول ابی یوسف لا یضمن وعلی قول محمد یضمن
قالوا لم یذکر محمد الخلاف فی هذا الفصل فی کتاب الاقرار من الاصل وانما ذکر فی الجامع ثم قال فی
اقرار الاصل الودیعة والعاریة سواء قالوا ما ذکر فی الاصل مستقیم علی قول محمد غیر مستقیم علی قول
ابی یوسف لان وضع المسئلة فی الدراهم وعاریة الدراهم قرض والمقرض بالقرض للثانی یضمن للثانی
سواء دفع للاول بقضاء او بغیر قضاء بالاجماع وفی الودیعة انما یضمن للثانی عند ابی یوسف انه اذا حصل الدفع
الی الاول بغیر قضاء فاما اذا حصل بقضاء لا یضمن ولا یستقیم هذه التسویة علی قول ابی یوسف فاما علی
قول محمد یضمن المقر للثانی فی الودیعة حصل الدفع الی الاول بقضاء او بغیر قضاء کما فی القرض فیستقیم
هذه التسویة علی قول محمد وانما یستقیم التسویة علی قول ابی یوسف بین الودیعة والعاریة اذا کانت
العاریة حیوانا او شیئا من العروض فان فی هذه الصورة للمقر لا یضمن للثانی اذا حصل الدفع الی الاول
بقضاء عند ابی یوسف الودیعة والعاریة فی ذلک علی السواء واذا حصل الدفع الی الاول بغیر قضاء یضمن للثانی

کان له علیه الف درهم فقاصصته بها
سر یصدق ولو قال قد استوفیت
منک الثمن ثم قال بعد
ذلک
صح

في الوديعة والعارية هذا اذا ابداء المقر بالاقرار بالملك المطلق ويثم الاقرار بالدفع فاما اذا ابداء بالاقرار بالدفع
ويثم الاقرار بالملك المطلق بان قال هذه الالف دفعها الى فلان وهي لفلان فهذا على وجهين الاول
ان يقر الدافع بكونه ماموراً بالدفع من جهة الثاني وانه على وجهين ايضا ان صدقه الثاني في كونه
ماموراً بالدفع من جهة المقر له فالمقر بالخيار ان شاء دفع الالف الى الثاني لكونه ملكاله بتصادقهم وان
شاء دفع الى الدافع لكونه وكيلا وحقوق العقد يرجع الى الوكيل وان انكر الثاني ان يكون الدافع وكيلا
بالدفع من جهة لا يدفع الى الدافع ولكن يدفع الى الثاني ولا يضمن المقر للدافع شيئا فاما اذا انكر الدافع
ان يكون ماموراً بالدفع من جهة الثاني وادعى الالف لنفسه فانه يدفع الالف الى الدافع ولا يضمن للثاني
سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء وفرق بين هذا وبينما اذا قال هذه الالف لفلان ثم قال هي
لفلان ولم يقل ان الاول دفعها الي ودفع الى الاول بغير قضاء يضمن للثاني وهنا قال لا يضمن للثاني
ولو قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان وادعاها كل واحد منهما فانها للذي اقر بها اولا ولا يضمن
للثاني عندهم جميعا سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء وله ان يحلف الثاني بالله ما كنت
وكيلا بالاقرار من جهة الاول وان نكل ثبت كونه وكيلا فلا يضمن له وان حلف لم يثبت كونه وكيلا
عبد في يد رجل اقر انه لفلان باعنيه فلان آخر بالف درهم باذن الاول وصدقه الاول في ذلك
فان اقر الثاني بذلك فالعبد للمقر وعليه الثمن للاول وحق القبض للثاني وان انكر الثاني الامر بالبيع
من جهة الاول وادعى العبد لنفسه والاول يدعي العبد لنفسه ايضا وانكر الامر بالبيع فالعبد يدفع
الى الاول ولكن للمقر ان يحلفه بالله ما امر الثاني بالبيع فان حلف لم يثبت الامر بالبيع من جهته فيدفع
العبد اليه وان نكل ثبت الامر بالبيع من جهته فلا يكون له على العبد سبيل ثم اذا دفع العبد الى الاول
يضمن المقر الثمن للثاني دفع الى الاول بغير قضاء او بقضاء لانه اقر بجريان سبب وجوب الضمان بينه
وبين الثاني وهو الشرى ولكن بعد ان يحلف الثاني بالله ما كنت مأموراً بالبيع من جهة الثاني وحلف
لانه اذا حلف لم يثبت كون البايع وكيلا في البيع فيكون بايعا لنفسه وانما لم يسلم الثمن للمقر بحكم اقرار
المقر وذلك لا يمنع سلامة الثمن للثاني واما اذا نكل الثاني فالمقر لا يضمن له شيئا واذا اقر الرجل ان
هذا العبد الذي في يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يقضى به للمقر له الاول ولا
يقضى للمغصوب منه بشيء من العبد ولا يضمن للمغصوب بعض المغصوب منه شيئا سواء دفع الى
الاول بقضاء او بغير قضاء واذا قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي مع فلان وديعة وادعاها كل
واحد منهما فانها للاول فان قال الاول ليست لي وادعاها الرسول فهي للرسول وان كان المقر له
غايبا واراد الرسول ان ياخذها لنفسه ليس له ذلك وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف اذا
قال الرجل هذه الدابة لفلان ارسل بها الي مع فلان فانه يردها على من اقر بها له ويدفع قيمتها الى الذي
دفعها اليه اذا انكر ان يكون للمقر له قال وفي قياس قول ابي ح لا يدفع الى الذي زعم انه دفعها اليه شيئا
وفي المنتقى اذا قال الرجل لفلان علي الف درهم جاءني بها فلان او ارسل بها الي مع فلان فانه يغرم لكل
واحد منهما الف درهم ولو ان رجلا في يديه صبي قال هذا الصبي ابن فلان غصبه من فلان آخر وادعى
اب الصبي انه ابنه وادعى المغصوب منه انه عبده قضى به للاب ومع ثبات النسب ولا يضمن للثاني
وكذلك اذا قال هذا الصبي ابن فلان ارسل به الي مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون
الرسول واذا اقر الخياط ان هذا الثوب الذي في يديه ثوب فلان سلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه

فان

فان الثوب للمقر له الاول فاذا دفع الثوب الى الاول ذكر في رواية ابي سليمان انه لا يضمن للثاني شيئا
وهذا الجواب مستقيم على قول ابي يوسف اذا حصل الدفع الى الاول بقضاء اما لا يستقيم على قول
محمد وينبغي ان يضمن على قوله وان حصل الدفع لانه اقر ان الثوب وديعة عنده للثاني وذكر في رواية
ابي حفص انه لا يضمن للثاني في قول ابي يوسف وعلى قول محمد هو ضامن وهذا الجواب انما يستقيم
اذا كان تاويل المسئلة ان الثاني سلم الثوب اليه وديعه لا ليخيط حتى يكون مقرا بايداع الثاني فاذا
اودع بقضاء تكون المسئلة على الاختلاف واما اذا اقر ان الثاني سلمه اليه ليخيط فانه يجب ان يضمن
للثاني عنده مما دفع بقضاء او بغير قضاء هكذا عن الفقيه ابي جعفر رح وذكر في بعض الروايات
كتاب الاقرار انه لا يضمن للثاني وقياس قول ابي ح وابي يوسف وهذا الجواب يستقيم على قول
ابي حنيفه لان المال امانة عند ابي ح في يدي الاجير المشترك فلا يضمن للثاني عنده كما في مسئلة الوديعة
على قول ابي يوسف قالوا وهذا يدل على ان قول ابي ح في مسئلة الوديعة نظير قول ابي يوسف فاما لا
يستقيم هذا الجواب على قول ابي يوسف لان المال مضمون على الاجير المشترك عنده الا فيما لا يمكن
التحرز عنه واذا اقر ان الثوب سلمه الى فلان يقطعه قميصا وهو لفلان وادعاه كل واحد منهما فان
الثوب للذي سلمه اليه وهو المقر له الاول واذا دفع الى الاول يضمن للثاني سواء دفع بقضاء او بغير قضاء
هذا وما لو اقر ان هذا الثوب سلمه اليه فلان وهو لفلان سواء فان دفع الى الاول بغير قضاء يضمن للثاني
بالاجماع وان دفع بقضاء فالمسئلة على الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وان اقر ان فلانا اتاه بهذا الثوب
عارية من فلان وادعاه كل واحد منهما فهو للذي اتى به ولا يضمن للثاني بالدفع الى الرسول دفعه اليه
بقضاء او بغير قضاء عيسى بن ابان عن محمد في رجل في بيته مال قال دفعه الي فلان مضاربة بالنصف
وفلان غايب ثم قال بعد ذلك قد كنت ابطلت فيما كنت اقررت به لفلان من هذا المال ليس له منه شيء انما
هو لفلان آخر دفعه الي مضاربة بالنصف والمقر له الآخر حاضر فقال صدقت دفعته اليك فاشهد به
وربح ثم حضر الاول فالمال للاول على المضاربة وما كان من ربح فهو للمقر والمقر له الاول نصفان ولا شيء
للمقر له الثاني ولكن يضمن المقر للثاني مالا مثله واذا صار ضامنا للثاني لا يكون للثاني شيء من الربح
فان كان قال للاول على هذا الوجه فهو ايضا ضامن للاول مثل ماله ولا ربح لواحد منهما والذي ذكرنا
في المضاربة كذلك في الوديعة اذا قال هذه الالف وديعة لفلان وفلان غايب ثم قال ابطلت فيما
اقررت هي وديعة لفلان آخر فهلك المال عنده فهو ضامن للثاني ولا يضمن للاول وذكر في المنتقى
ايضا بعد هذه المسئلة رواية بن سماعة عن ابي يوسف رجل في يديه عبد اقر انه لفلان بن فلان الفلاني
ثم قال اوهمت انه لهذا الرجل اودعنيه قضيت به للآخر وكان له ان يبيعه ويعتقه ويجوز امره فيه كما
يجوز في عبده فان قدم الاول وادعى الاقرار بطلت ذلك كله وقضيت للاول وضمنت الذي كان في
يديه قيمته للآخر لانه ابطل وديعته باقراره وذكر بعد هذه المسئلة برواية بن سماعة عن محمد رجل اقر
ان هذا الذي في يده وديعة عنده لفلان ثم اكذب نفسه واقر انها لرجل آخر والمقر له الاول غايب والمال
قايم بعينه فخاصمه الثاني فيه كان له ان ياخذه منه ويكون ضامنا مثله للذي اقر له اول وكذلك في
المضاربة ما دام المال قائما بعينه والاول غايب فللثاني ان يخاصمه ودفعته اليه عند ذلك فان جاء
الاول بعد ذلك وادعاه ضمنت له مثله وفي نوادر بن سماعة عن محمد رجل في يده الف درهم قال هذه
الالف لفلان هذا اودعنيها فلان فقال المقر له هي لي غصبتها مني قال فاني ادفعها الى المقر له فان جاء

المودع بعد ذلك وانكران يكون للمقرله ضمن المقرالفا اخرى للمودع ولا يرجع على المقرله الاول وفي نوادر
هشام عن محمد اذا قال الرجل لفلان على الف درهم من ميراث فلان فان اقر المقرله بما قال المقر
اخذها وورثة فلان من المقروان انكر المقرله ذلك فلا سبيل لورثة فلان على احد وفي المنتقى اذا قال
الرجل اودعني فلان هذه الالف وهي لفلان والمقرله بالوديعة غايب فللمقرله بالملك ان ياخذها
فان اخذها ثم حضر المقرله بالوديعة فهو بالخيار ان شاء اخذ من المقر وان شاء اخذ من المقرله بالملك
المطلق فان اخذ من المقر لا يرجع المقر على المقرله بالملك المطلق وان اخذ من المقرله فكذلك لا يرجع
المقرله على المقر وعن ابي يوسف في الاملاء اذا قال رجل العبد الذي في يدي فلان حر الاصل ثم
اقر انه لفلان او بدا بالاقرار لفلان ثم اقر انه حر الاصل ثم اشتراه فانه يبدا فيه بالاول من قوليه
وفي نوادر بن سماعة عن محمد رجل في يديه دارا قران زيدا دفع الي هذه الدار وقال انها لمالك فجاء مالك
يدعيها لا يجبر المقر على دفعها اليه الان يقران زيدا امره بدفعها الى مالك وان اقر بذلك الزمناه
ما اقربه ولا يصدقه على زيد ان قدم فجحد وفي نوادر هشام عن محمد رجل في يديه الف قال هذا ابن
فلان وهذه امراة فلان وهذه الالف لفلان وقد مات فلان والابن جاحد للمراة فالالف كلها للابن
وعلى المراة البينة الفصل الثاني عشر في اقرار الرجل بدين له على غيره او بوديعة له في يد غيره
لاخر قال محمد رح في الاصل واذا كان لرجل على رجل الف درهم دين في صك باسمه فاقر الطالب
ان ما في هذا الصك لفلان فهو جايز ويكون حق القبض للوكيل وذكر في الاقضية المنسوبة الى اهل
الكوفة ان للمقرله حق قبض الدين بدون توكيل من جهة المقر قالوا وما ذكر في الاصل ان حق القبض للوكيل
دون الموكل فذلك محمول على ما اذا اقر المقرله ان المقر باشر سبب الدين باذنه وتوكيل منه فاما اذا انكر
ان يكون اذن له في مباشرة سبب الدين كان حق القبض للمقرله دون المقر ولا يحتاج الى توكيل المقر
هنا قال واذا اقر الرجل ان الدين الذي له على فلان لفلان وكان للمقر على فلان مائة درهم في صك وعشرة
دنانير في صك فقال المقر انما عنيت الدراهم خاصة دون الدنانير وقال المقرله لي ذلك كله فان الدراهم
والدنانير للمقرله كلها قال في الاصل واذا كان لرجل الف درهم وديعة في يد انسان فاقر رب الوديعة
ان الوديعة التي في يد فلان لفلان فهو جايز ويكون حق القبض للمقر ياخذها ويدفعها الى المقر فلا يكون
للمقرله ان يقبضها قالوا وهذا اذا اقر المقرله انه اذن له في الايداع فاما اذا انكر الاذن بالايداع كان حق
القبض للمقرله لا للمقر الفصل الثالث عشر في تكرار الاقرار قال محمد رح في الاصل واذا اقر
الرجل بمائة درهم لرجل واشهد شاهدين ثم اقر بمائة درهم لذلك الرجل بعينه واشهد شاهدين وجعل
هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الاقرار بسبب او يكون الاقرار مطلقا غير مقيد بسبب فان كان
مقيدا بسبب فهو على وجهين ايضا ان كان السبب متحدا بان اقر له بمائة ثمن هذا العبد واشهد عليه
شاهدين ثم اقر له بمائة ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه شاهدين فالمال واحد على كل حال لان اتحاد
السبب يدل على اتحاد المسبب وان كان السبب مختلفا بان اقر له بمائة ثمن هذه الجارية واشهد عليه
شاهدين ثم اقر له بمائة ثمن هذا العبد واشهد عليه شاهدين وفي هذا الوجه المال مختلف على كل حال
واما اذا كان الاقرار مطلقا غير مقيد بالسبب فهو على وجهين اما اذا كان بصك اولم يكن فان كان
بصك فهو على وجهين فان كان الصك واحدا فهذا مال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد في موطن واحد
اوفي موطنين مختلفين وان كان الصك مثنى كان مالين سواء كان الاقرار والاشهاد في موطن واحد

اوفي موطنين وكذلك اذا اقر بمائة مطلقا وكتب اقراره في صك ثم اقر وكتب اقراره في صك فهما مالان
وكذلك اذا كان الاقرار بالصك واقر بهما في الصكين كان اقرارا بالمالين جميعا وان لم يكن ثمة صك
فاقر بمائة واشهد شاهدين ثم اقر بمائة واشهد شاهدين وان كان الاقرار في موطنين قال ابو ح
هما مالان ولا يجعل الثاني تكرارا واعاده للاولى اذا ادعى الطالب المالين وقال ابو يوسف
ومحمد بانه مال واحد الا انه اذا كان المقربه في الكرة الثانية اكثر يلزمه الاكثر وان كان الاقراران
في موطن واحد لا شك ان المال واحد منهما واما عند ابي ح فقد اختلف المشايخ فيه كان الفقيه
ابو بكر الرازي يقول بانهما مالان كما لو كان الاقرار في موطنين وقال الكرخي بانه مال واحد كما هو قولهما
ولو اقر بمائة واشهد عليه شاهدا واحدا ثم اقر بمائة واشهد عليه شاهدا آخر فهو مال واحد بالاتفاق
سواء كان الموطن واحدا او موطنين وكذلك ولو اقر بمائة واشهد عليه شاهدين ثم اقر عند القاضي بمائة
واشهد عليه فالمال واحد بالاتفاق وفي شرح ادب القاضي للخصاف اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب
فان كان الاقراران في موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين فان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين
اللذين اشهدهما على الاقرار الاول فعلى قول ابي ح المال واحد الا ان يقول المطلوب هما مالان وان
اشهد غيرهما فالمال مثنى وفي موضع آخر عن ابي ح على عكس ما ذكر هنا فقد ذكر ثمة انه ان اشهد
اللذين اشهدهما كان المال مثنى عند ابي ح وان اشهد غيرهما كان المال واحدا وعند ابي يوسف المال
واحد على كل حال وان كان الاقرار في موطن واحد فعلى قول ابي يوسف ومحمد المال واحد بكل حال
واما على قول ابي ح فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال القياس على قوله ان يكون مثنى وفي
الاستحسان يكون واحدا واليه ذهب شمس الائمة السرخسي ومنهم من قال يجب ان يكون على
الخلاف بين الكرخي والطحاوي فعلى قول الكرخي يكون المال مثنى وعلى قول الطحاوي يكون
المال واحد واليه ذهب شيخ الاسلام بشر عن ابي يوسف رجل ادعى على رجل الف درهم
عند القاضي فاقر بها له واثبتها القاضي ثم ادعاه اليه في يوم آخر وادعى عليه الف درهم فاقر له بها فهي الف
واحد عند ابي ح وهو قول ابي يوسف واذا كان احد المالين خمسمائة لزمه اكثرهما وكذلك الشهادة
في غير موطن اذا كان اشهد على ذلك رجلين فضاعا في الموطنين فاشهد في الموطن الثاني غير
اللذين اشهدهما اولا فالاقرار عند الشاهدين كالاقرار عند القاضي ولو اشهد على نفسه بالف درهم في
صك شهودا واشهد على نفسه في موطن آخر وفي صك آخر شهودا بالف درهم لزمه المالان جميعا
والصكين بمنزلة مالين مختلفين كل مال منهما نسب الى صك غير ما نسب اليه المال الآخر فان وان
لم يكن صكين وكان شهادة في موطنين في كل موطن شهودا بالف درهم فان كان الشهود على المال
الآخر هم الشهود على المال الاول فهو واحد وان كان غيرهم فهو مالان فان
كان الشهود على الاقرار الآخر هم الشهود على الاقرار الاول ومعهم شاهدان من غيرهم قال وان جاء
بشاهدين على اقراره بالف درهم وجاء بشاهدين آخرين على اقراره بالف درهم لا يعلم انهما في موطن
واحد او في موطنين فهما مالان الا ان يعلم انهما في موطن واحد وفي نوادر هشام عن محمد اذا اشهد رجل
شاهدين على نفسه لرجل بالف درهم الى شهر واشهد آخرين على نفسه بالف درهم الى شهرين فهما مالان
لاختلاف الاجلين وفي نوادر بن سماعة عن محمد رجل ادعى على رجل الف درهم ومائة دينار فكانت الالف
بصك قد كتب عليه فيه ان لا شي عليه غيرها وكانت المائة بصك قد كتب فيه ان لا شي عليه غيرها ولو

واحدا ولا وقت فيهما فالمال كله لازم قال الا ترى انه لو قال لي عليه الف درهم ولا مال لي عليه غير ذلك
وعليه مائة دينار ولا مال لي عليه غير ذلك قال هذه المقالة وجاء ببينة على المالين انى الزمه المالين وذكر
البقالي لا اشهاد وقال وان كان في دفعتين فالثاني ينسخ الاول وعن محمد في مسئلة الاصل وهي مسئلة
الصكين روايتان روى المعلى عنه انه يلزمه احد المالين وروى هشام عنه انه لا يلزمه شيء **الفصل
الرابع عشر** في الاقرار بمقدار مضافا الى صنفين من المال او الى اصناف من المال قال محمد رح في
الاصل وقال ابو ح اذا اقر الرجل ان لفلان عليه مائتي مثقال ذهب وفضه فان عليه من كل واحد
منهما النصف والاصل في جنس هذه المسائل ان من ذكر مقدارا واضافه الى صنفين من المال يجب النصف
من كل واحد منهما لانه اضاف المقدار اليهما اضافة على السواء الا ترى انه لو اقر بمال مقدر واضافه الى
اثنين كان بينهما نصفان لانه اضاف المال اليهما اضافة على السواء اقتضى ان يكون نصف المقدار من هذا
ونصف المقدار من ذلك وصار كانه نص وقال لفلان على مائتا مثقال فضه وذهب النصف من
الفضة والنصف من الذهب وليس للمقر ان يجعل الفضة اكثر لما ذكرنا ان تقدير كلامه النصف من
الفضه والنصف من الذهب ولو صرح بذلك واراد ان يجعل الفضه اكثر من النصف ليس له ذلك والقول
قول المقر في الجيد من ذلك والردي وفي نوادر بن سماعة عن محمد رح اذا قال لفلان على نصف درهم
ودينار وثوب فعليه نصف ذلك كله نصف درهم ونصف دينار ونصف ثوب وكذلك اذا قال
نصف كر حنطة وكر شعير ولو قال على نصف هذا الكر حنطة وكر شعير كان عليه من الشعير كر كامل والاصل
في هذا ان الكلام اذا كان على شيء بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان اول الكلام على شيء بعينه فالنصف
على اول الكلام **الفصل الخامس عشر** فيما يكون اقراره بالشركة وما لا يكون ابن سماعة عن محمد رح
في رجل قال لهذا الرجل في هذا العبد الف درهم والعبد عبد المقر قال هذا عندي على ان ذلك دينا
في رقبته الا ان يكون فيه كلام يدل على انه شريك وفي رقبته بالف درهم بان يقول اشتريت هذا العبد
ولهذا فيه الف درهم ولو قال لفلان في هذا الثوب الف درهم ولم يكن هناك ما يدل على الشركة في الرقبة
فهذا ليس بشيء انما هي على ان له فيه الف درهم مصرورة ولو قال له في هذا البردون الف درهم فهذا ليس
له وجه غير الشركة فهو على الشركة واذا قال لفلان في هذا الكيس الف درهم ولي الفان وليس فيه الا الف
فهي بينهما اثلاثا ولو قال لفلان فيه الف وسكت ثم قال ولي فيه الفان لم اصدقه وكانت الالف للمقر له
عن ابي يوسف في رجل قال لفلان جريب في هذا البستان فالقول قول المقر ان قال هو شريك بجريب
او قال هو هذا الجريب بعينه وان مات فالقول قول ورثته رجل قال لرجل لك في هذا البيت مائة
درهم او قال لك في هذه الدراهم الف درهم قال هذا على ان له فيها الف درهم موضوعة ولو
قال لك في هذا العبد الف درهم لك في هذا الثوب الف درهم لك في هذه الدابة الف درهم فهذا
على الشركة ان كان اشتراه كان شريكا فيه بالف درهم وان كان الثوب او الدابة وهب له او صدقة
تصدق به عليه فالاقرار بهذا باطل والعبد ان كان هبة او صدقة فالالف دين في عنقه يباع فيها وفي
نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رجلان في ايديهما دار شهد كل واحد منهما على صاحبه انه اقر لهذا المدعي
بنصف الدار وكل واحد منهما ينكر قال لا حق للمدعي في يد واحد منهما ولو شهد كل واحد منهما واخر معه على
صاحبه انه اقر لهذا المدعي بنصف الدار فان المدعي ياخذ نصف الدار منهما الا ترى انهما اجمعا ان نصف
هذه الدار له دفعاه بينهما فكملت الشهادة **الفصل السادس عشر** في نفي المقر له تلك المقر به واقراره

لغيره او دعواه المقر به من وجه آخر قال محمد رح في الجامع دار في يدي رجل اقر وقال هذه الدار
لفلان لا حق لي فيها فقال المقر له ما كانت هذه الدار لي قط ولكنها لفلان يريد به رجلا ثالثا وصدق الثالث
في ذلك فان القاضي يقضي بالدار للثالث وهذا اذا اقر المقر له الاول ولكنها لفلان موصولا بقوله ما كانت
هذه الدار لي قط فاما اذا قال ما كانت هذه الدار لي قط وسكت ساعة ثم قال ولكنها لفلان وصدقه فلان
في ذلك بانه لا يقضي بالدار للثالث وتترك في يد المقر كما كانت بخلاف ما اذا قال ذلك موصولا وفي
نوادر هشام عن محمد رجل في يده الف درهم قال لرجل هذه الالف لك ورثتها عن اخيك وقال المقر له
هي لهذا الرجل الآخر ورثها عن اخيه قال يدفع الالف الى المقر له الآخر اذا كان الكلام موصولا روى
ابرهيم عن محمد رجل قام بينه ان اباه اقر ان هذه الدار له ثم اقر الابن ان اصل الدار كان لابيه قال يؤد
الدار الى ورثة ابيه ويكلف البينة انها وصلت اليه من قبل ابيه وفي نوادر بن سماعة عن محمد رح في
له على آخر الف درهم دين فقال رب الدين الالف التي لي على فلان هي لفلان وليست لي وقال فلان بما
هي على فلان قال لا يبرأ الذي عليه المال ولو قال المقر له بالالف ما لي على فلان شيء برئ الذي عليه المال
قال من قبل ان قوله ما هي لي يستقيم ان يقول ليست هي لي وفي المنتقى رجل اقر انه استوفى من فلان درهما
له عليه فقال فلان قد كان لك علي الا انك وهبته لي فقال الطالب قد كان ولم اهبه لك ولم استوفه
منك وانا اخذك باقرارك الذي اقررت بعد مقالتي فليس له ذلك وفيه ايضا رجل قال ما كان لي
على فلان شيء قط او قال ما لي عليه شيء قط فقال فلان كان لك علي الف درهم وقد قبضتها او قال
اخر هي لك علي ولم اقبضها فللطالب ان ياخذه بالالف بعد ان يحلف على ما ادعى المطلوب فيها بشر
عن ابي يوسف رجل قال لغريمه قد ابرأتك من ما لي عليك وقال ذلك الغريم مجيبا له بان لك علي الف
درهم فقال الاول قد صدقت فانه يلزمه المال قياسا لكني ادع القياس وابريه هذا منهما على وجه الخبر
ليس على وجه الاقرار المستقبل **الفصل السابع عشر** في اسناد الاقرار الى حال ينافي صحته
وثبوت حكمه قال محمد رح في الاصل اذا اقر الرجل انه قد كان اقر وهو صبي لفلان بالف درهم
وقال المقر له لا بل اقررت وانت بالغ فالقول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه وهذا بخلاف ما اذا قال
الزوج لامرأته تزوجتك وانا مجوسي او قال وانت معتدة الغير او قال بغير شهود وقال المراة لا بل تزوجتني
وانت مسلم تزوجتني وانا فارغة عن العدة تزوجتني بشهود فان القول قول المراة وكذلك لو قال اقررت
بها في حال نومي قبل ان اخلق او قال اقررت لك بالف درهم وانا ذاهب العقل وقال المقر له لا بل
اقررت وانت عاقل ان كان الجنون معهودا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اضاف الاقرار الى حالة الصبى
وان كان غير معهود فانه لا يصدق في هذه الاضافة ويلزمه المال ولو اقر فقال اخذت منك الف درهم
وانا صبي او مجنون كان ضامنا قال واذا اقر الرجل الحر اني اقررت لفلان بالف درهم علي وانا عبد
فانه لازم عليه وكذلك الحربي اذا اسلم واقر انه كان اقر لفلان في دار الاسلام بالف درهم حين دخلها
بامان فان المال يلزمه وكذلك لو قال دخل فلان المسلم علينا في دار الحرب فاقررت له بكذا كان المال
لازما وكذلك اذا قال اقررت له بالف وانا في دار الحرب وهو في دار الاسلام فانه هذا يلزمه ولو ان
رجلا قال لرجل قد اقررت لك بالف درهم قبل ان تعتق وقال ذلك الرجل لا بل اقررت لي بعد ما عتقت
فان المال يلزمه لان اقرار الحر صحيح سواء كان المقر له عبدا او كان حرا فياخذ العبد منه ما اقر به وبعد ما
اخذه العبد وصار في يده فالمولى ينازعه وهو في يد العبد حقيقة فيكون القول قول العبد ولو ان رجلا

اعتق عبده فقال له بعد ذلك قطعت يدك وانت عبدی وقال العبد فعلت ما فعلت بعد العتق
فعلى قول ابی ح وابی یوسف القول قول العبد والمولی ضامن وعلى قول محمد القول قول المولی ولا ضمان
وعلى هذا الاختلاف اذا اسلم الحربی او صار ذمیا فقال له رجل مسلم قطعت یدك وانت حربی فی دار
الحرب اخذت من مالك كذا وانت حربی فی دار الحرب وقال الحربی فعلت ما فعلت بعد ما اسلمت
او صرت ذمیا فی دار الاسلام فالقول قول الحربی عند ابی ح وابی یوسف والمسلم ضامن وعند
محمد القول قول المسلم ولا ضمان وعلى هذا الخلاف اذا اسلم الحربی فقال لرجل مسلم قطعت یدك
اخذت مالك وانا حربی فی دار الحرب وقال المسلم فعلت ما فعلت فی دار الاسلام بعد ما اسلمت فالقول
قول المسلم والحربی ضامن فی قول ابی ح وابی یوسف وعلى قول محمد رح القول قول الحربی ولا ضمان و
اجمعوا على ان المال لو كان قایما فی ید المقر فی هذه المسائل ان القول قول المقر له ویومر المقر برده علیه
واجمعوا على انه اذا قال لجاریته بعد ما اعتقها وطئتك قبل العتق قالت لا بل بعد ما اعتقتنی ان
القول قول المولی ولا ضمان علیه اجمعوا على ان من اعتق عبدا له فقال العبد لرجل قطعت یدك
وانا عبد وقال ذلك الرجل لا بل بعد ما اعتقت ان القول قول المقر ولا ضمان علیه وفرق محمد بین
هذه المسائل وبین المسئلتین احدیهما رجل قال لاخر فقات عینك الیمنی وعینی الیمنی صحیحة فذهبت
بعد ذلك فلا شیء لك علی وقال المفقوده عینه فقات عینی الیمنی وعینك الیمنی ذاهبة فلی علیك نصف
الدیة فالقول قول المقر له المسئلة الثانیه رجل باع عبده من رجل فاقر رجل انه قطع ید هذا العبد
اتلف من مال هذا العبد كذا قبل البیع وصدقه البایع فی ذلك وقال المشتری لا بل فعلت ما فعلت
بعد البیع واستشهد محمد رح فی الكتاب حجة على ابی حنیفه رح وابی یوسف فقال الا ترى ان القاضی المعزول
اذا قال لرجل قضیت علیك لفلان بالف واخذت منك ودفعتها الیه حال ما كنت قاضیا وقال
ذلك الرجل لا بل اخذتها منی بعد العزل ظلما فان القول قول القاضی ولا ضمان علیه والوكیل ببیع العبد
اذا قال بعد العزل بعت واخذت الثمن قبل العزل وهلك فی یدی وقال المولی استهلكت عبدی فالقول
قول الوكیل ولا ضمان علیه والوصی بعد بلوغ الصبی اذا قال انفقت علیك من مالك كذا وكذا وقال
الصبی بل استهلكت فالقول قول الصبی ولا ضمان علیه قال مشایخنا وهذه المسائل لا یصلح
حجة علیهما یعرف ذلك بالتامل **الفصل الثامن عشر فی الجمع بین الشیئین المتنافیین فی الاقرار**
قال محمد رح اذا اقر الرجل ان لفلان علیه الف درهم وانه قضاها ایاه موصولا باقراره واقام
البینة على ذلك فالقیاس ان لا یقبل بینته وكذلك اذا اقر فقال هذا العبد لفلان ان اشتریته منه
امس موصولا باقراره او قال موصولا باقراره وهبها لی وقبضتها منه القیاس ان لا تقبل بینته وفی
الاستحسان تقبل واذا اقر الرجل فقال هذا العبد الذی فی یدی لفلان اشتریته منه بالف درهم
ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتریته من فلان آخر بخمسمائة ونقدته الثمن فان اقام البینه على ذلك
فهو جایز وكذلك لو اقام البینه على الاول بذلك ولم یقم على الآخر وصدقه الاخر بالبیع كان الجواب فیه
كالجواب فیما لو ثبت البیعان جمیعا جمیعا بالبینه وان لم یكن له بینه وانكر كل واحد منهما البیع فانه یرد
العبد على الاول ویضمن للثانی قیمة العبد سواء دفع الاول بقضاء او بغیر قضاء **الفصل التاسع
عشر** فی اقرار الرجل على نفسه وعلى غیره وفی الاقرار بشیء لنفسه والاقرار بشیء بینه وبین غیره وفی
الاقرار على نفسه بشیء مشترك اذا اقر وقال لفلان علی وعلى فلان الف درهم كان مقرا على نفسه

بنصف الالف ولو سمى عبدا محجورا او صبیا او حربیا او ذمیا او رجلا لا یعرف فعلى المقر حصته بالنسبة
الى عددهم ولو قال لفلان علینا الف درهم ولم یسم معه احدا ثم قال عنیت معی فلانا وفلانا وادعى
الطالب ان المال كله علیه فالمال كله علیه وكذلك اذا قال لفلان علینا جمیعا الف درهم او قال علینا
كلنا واشار بیده الى نفسه والى قوم قعود معه لزمه حصته من الالف یقسم الالف علیهم على عدد الروس
ولو قال على رجل منا الف درهم لم یلزمه شیء وكذلك لو قال على رجلین منا ولو قال یا فلان لكم على الف
درهم لزمه المال كله وكذلك لو قال انتم یا فلان لكم على الف درهم وكذلك لو قال نحن یا فلان لكم علینا الف
درهم ولو قال یا فلان لكما على الف درهم كان لفلان النصف ولو قال قرضنا فلان الف درهم او اودعنا
او اعارنا او غصبنا منه لزمه جمیع المال ولم یصدق على انه اراد به غیره معه ولو قال غصبت ومعی فلان من
مائة درهم لزمه النصف ولو قال ومعی فلان جالس لزمه المال كله لانه لم یجمع بینهما فی الفعل وكذلك هذا البیان
فی كل قرض وعاریة ووديعة وجنایة وشراء لشمول المعنى وفی نوادر ابن سماعة عن محمد رجل مات فقال رجل
ترك عندی الف درهم وانا ابنه وهذا ابنه ایضا وقال المقر له انا ابنه ولیست انت بابنه لا یصدق المقر له
والالف بینهما نصفان وفی نوادر ابن هشام عن محمد رجل فی یده الف درهم قال لاخر مات ابوك وترك
هذا المال میراثا وانا اخوك فقال المقر له مات ابی وترك هذه الالف میراثا لی وانت لست باخی فالقول
قول المقر له ولیس للذی فی یده منها شیء وان قال الذی فی یدیه مات ابی وترك هذه میراثا لی وانت اخی فالقول
قوله والمال بینهما نصفان كتب ابن سماعة الى محمد فی رجل قال لرجلین لكما على الف درهم من ثمن عبد
بعتمانیه جمیعا فصدقه احدهما وقال الآخر لی علیك خمسمائة درهم قرضنا اقرضتكها لا شركة لاحد معی
فیه قال محمد اما فی قیاس قول ابی حنیفه وابی یوسف ینبغی ان لا ینتقص واحد منهما شیئا الا شاركه الاخر
اما فی قولنا فما قبضه احدهما لا یشركه الآخر فیه اذا اكذبه ان یكون شریكا فیه رجل قال لرجلین غصبت ابا كما
الف درهم ولا وارث له غیركما فصدقه احدهما فی ذلك وقال الآخر لی علیك خمسمائة درهم قرضا اقرضتكها
لم تغصب ابی شیئا قال محمد رح لا یاخذ واحد منهما شیئا الا شاركه اخوه فیه **الفصل العشرون فی
اقاریر المریض وافعاله** هذا الفصل یشتمل على انواع الاول فی اقرار المریض لوارثه ولقاتله یجب
ان تعلم بان اقرار المریض لوارثه لا یجوز الا باجازة بقیه الورثه وهذه المسئلة على وجوه اما ان كان
المقر له وارث المریض وقت الاقرار وبقی كذلك وارثا الى ان مات المریض وفی هذا الوجه الاقرار باطل
واما ان كان المقر له وارثا وقت الاقرار وخرج ان یكون موارثا بعد الاقرار وبقی كذلك حتى مات بان اقر
لاخیه ولیس له ابن ثم حدث له ابن وبقی هذا الابن حیا الى ان مات المریض وفی هذا الوجه الاقرار
جایز واما ان لم یكن المقر له وارثا وقت الاقرار ثم ورث بسبب جدید بعد الاقرار بان اقر لاجنبیة
ثم تزوجها او اقر لاجنبی ثم عقد معه عقد الولاء وفی هذا الوجه قال علماؤنا الثلاثة رح الاقرار صحیح
وقال زفر لا یصح واما ان لم یكن وارثا وقت الاقرار ولكن سبب الورث كان قائما وقت الاقرار فورث
بذلك السبب عند الموت وذلك نحو المریض اذا اقر لاخیه وله ابن فمات الابن ثم مات المریض فورثه
الاخ كان الاقرار باطلا واما ان یكون وارثا وقت الاقرار ثم خرج من ان یكون وارثا ثم یصیر وارثا
وذلك نحو ان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات او كان والى رجلا فاقر له بعد
ما مرض ثم فسخ الولاء ثم عقد ثانیا ثم مات من مرضه وفی هذا الوجه خلاف قال محمد الاقرار
جایز وقال ابو یوسف الاقرار باطل قالوا ما قاله محمد قیاس وما قاله ابو یوسف استحسان واذا اقر المریض

بوديعة لوارث بعينها ثم مات من ذلك المريض فانه لا يجوز ولو اقر المريض لابنه بدين او عين والابن عبد
ثم اعتق ثم مات المريض وهذا الابن وارث فهذا الاقرار جايز لان اقراره حصل للمولى وهو ليس بوارث
وهذا اذا لم يكن على العبد دين ووقت الاقرار كان الاقرار باطلا ولو اقر الحر المريض لابنه وهو مكاتب فمات
المريض وهو مكاتب على حاله فاقراره له جايز فان عتق المكاتب ثم مات المريض لا يجوز اقراره ولو اقر
المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات المكاتب فان ترك وفاء يفي بالديون وبدل الكتابة فالاقرار
باطل وان ترك ما يفي بالديون دون المكاتب فالاقرار جايز واذا اقر الرجل في مرضه لامراته بدين ثم ماتت
امراته قبله ولها ابنان احدهما منه والاخر من غيره فانه على قول ابي يوسف الاول الاقرار باطل وعلى قوله
الاخر يجوز ونظير هذه المسئلة رواية في مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورته مريض ماتت
امراته ولها من المريض ابن صغير اقر المريض ان لامراته الميتة في ذمته كذا من صداقها ثم مات وبلغ
الورثة ينكرون ذلك هل يعتبر اقراره الى تمام مهر مثلها فقد قيل لا يعتبر وقول ابي يوسف الاخر في هذه
المسئلة يشهد لهذا القول واذا اقر المريض لامراته بالدين ثم ماتت قبله ولها ورثة يحرزون ميراثها البتة
من ورثة الميت فان اقراره جايز واذا اقر المريض لابنه بدين ثم مات الابن المقر له وترك ابنا وليس للمريض
ابن فعلى قول ابي يوسف الاول لا يجوز هذا الاقرار وعلى قوله الاخر يجوز ولو اقر بعبد في يديه انه لفلان
فقال فلان المقر له لم يكن لي وانما هو لفلان ابن المقر المريض كان ابو يوسف يقول اولا يجوز هذا الاقرار
ولا يصير العبد لابن المريض ثم رجع وقال يجوز هذا الاقرار ويصير العبد لابن المريض وقال ابو ح ولا يجوز اقرار
المريض بدين لعبد بعض الورثة سواء كان عليه دين او لم يكن وقال ابو ح ولا يجوز اقرار المريض
لقاتله قالوا هذا اذا اثخنته الجراحة وصار بحال لا يجيء ولا يذهب فاما اذا لم تثخنه وكان بحال يجيء ويذهب
صح اقراره وعلى قول من يعتبر خوف الهلاك على سبيل الغلبة لصيرورته في حكم المرضى يقول هذا
اذا كانت الجراحة جراحة يخاف منها الهلاك على سبيل الغلبة اما اذا كانت الجراحة جراحة لا يخاف منها
الهلاك على طريق الغلبة يصح اقراره لانه يكون صحيحا

نوع آخر في اقرار المريض للاجنبي

يجب ان تعلم بان اقرار المريض للاجنبي بجميع المال جايز اذا لم يكن عليه دين الصحة قال اصحابنا
رحمهم الله مقصورا عليه هذا اذا لم يكن على المريض دين الصحة فان كان على المريض ديون الصحة
فان كان على المريض ديون الصحة فاقر بدين في حالة المريض لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة حتى لا يشارك
المقر له في المرض غرماء الصحة بل يقدم دين غرماء الصحة ويبدا بهم استيفاء فان فضل شيء من ديونهم
يصرف الفاضل الى غرماء المرض والمسئلة معروفة فان لم يكن عليه ديون الصحة فاقر في مرضه بالدين
لرجلين فانهما يتحاصان ولا يبدا باحدهما سواء وقع الاقراران معا بان قال المريض لرجلين لكما علي الف
درهم او وقعا على التفرق بان قال لاحدهما لك علي خمسمائة ومكث يوما او اقل او اكثر ثم مات قال
الاخر لك علي خمسمائة والقياس فيما اذا وقع الاقراران متفرقا ان يبدا بالمقر له الاول وقال ابو ح
في المريض الذي ليس عليه ديون الصحة اذا اقر بوديعة بعينها لرجل ثم اقر بدين لاخر فالوديعة اولى
ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بالوديعة يتحاصان ثم ما ذكرنا ان دين الصحة مقدم على دين المرض فذلك
فيما اذا ثبت دين المرض باقراره فاما اذا ثبت دين المرض بمعاينة الشهود او بالبينة فدين المرض يساوي دين
الصحة بيانه فيما ذكر محمد في الاصل وقال ابو ح استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض
المال الى المستقرض او اشترى شيئا بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع او استاجر شيئا بمعاينة الشهود

وعاين الشهود قبض المستاجر او تزوج امراة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة فان
هذه الديون تساوي ديون الصحة مع ان ديون الصحة تعلق بماله سابقا على تعلق حق اصحاب هذه الديون
فان قضى المريض ديون هولاء هل لغرماء الصحة ان يشاركوهم فيما قبضوا قال لا يشاركون المقرض والبايع
ويشاركون المراة والاجير قال محمد في الاصل واذا اقر المريض لاجنبي بدين الف درهم ثم بوديعة
الف درهم بعينها لرجل ثم بدين الف درهم لرجل ثم مات ولم يترك الا الف درهم فانه يقسم الالف
بينهم بالحصص ولا يتقدم المقر له بالوديعة على المقر له الثاني بالدين فان قال المقر له الاول بالدين اني ابرات
الميت على الدين او قال لا حق لي قبله فان المقر له بالوديعة لا يتقدم على المقر له الثاني بالدين ويقسمان
الالف بينهما نصفين واذا اقر المريض بدين الف درهم ثم اقر بمضاربة الف درهم لرجل اخر بعينها ثم
اقر بوديعة الف درهم بغير عينها لرجل اخر ثم مات ولم يترك الا الف درهم فان هذه الالف تقسم
بينهم بالحصص واذا اقر الرجل ان لفلان على ابيه فلان الف درهم والاب جاحد لذلك فمرض
المقر ثم مات الاب والمقر وارثه فذلك الاقرار ينفذ عليه فان كان على المقر دين وجب في الصحة
كان غريم المقر اولى من غريم الميت الجاحد

نوع آخر في الجمع في الاقرار بين الوارث وبين
الاجنبي قال محمد رح في الاصل اذا اقر المريض بدين لرجلين احدهما وارثه ثم مات من ذلك المريض
فهذه المسئلة لا تخلو من ثلثة اوجه ان صدقا المقر في الشركة بطل الاقرار في الكل عندهم جميعا وان كذبا
في الشركة وقال هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه لي وجب لي بسبب على حدة ونصفه للاجنبي
وجب له بسبب على حدة او كذبا الاجنبي في الشركة وقال جميع الدين لي ولي عليك خمسمائة بسبب على حدة
اختلفوا في هذا الفصل قال ابو حنيفة وابو يوسف بانه لا يصح الاقرار كما لو صدقاه في الشركة وقال
محمد يصح اقراره بحصة الاجنبي وان كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد في الكتاب قول
نفسه في هذه الصورة قالوا ويجوز ان يكون على الخلاف فيجوز عند محمد ويجوز ان يقال لا يجوز عند محمد
كما هو مذهبهما وهو الصحيح واذا اقر المريض بدين لغير وارث ثم استدان من وارثه دينا بمعاينة الشهود
ثم مات وترك الفا فالوارث اولى من الذي اقر له المريض

نوع آخر اذا قال المريض لورثته
لفلان علي حق فصدقوه فيما قال ثم مات المريض فالقياس ان لا يصح الامر بالتصديق حتى لا يصدق
المدعي للدين الا ببينة وفي الاستحسان يصح بقدر الثلث كانه قال اذا اختار فلان شيئا من تركتي فسلموه
اليه كان هذا الامر صحيحا بقدر الثلث ويكون وصية فان ادعى ذلك الرجل اكثر من الثلث فانه يحلف
الورثة على علمهم فان حلفوا لم تلزمهم الزيادة فان اقر المريض مع ذلك بدين مسمى فذلك اولى لان الدين
مقدم على الوصية وهذا في معنى الوصية ولو لم يقدر بدين واوصى بثلث ماله لرجل فالوصية المسماة
اولى لانها معلومة وهذا مجهول ويقال للورثة اقروا له في الثلثين بما شئتم ويقال للموصى له بالثلث اقر له
في الثلث بما شئت فاي الفريقين اقر بشيء يوخذ به ويحلف على الباقي

نوع آخر في المريض يقر لوارثه
فيقر الوارث بالمقر له لغيره وما يتصل بذلك يجب ان تعلم بان تصرفات المريض محكوم بصحتها ونفاذها
كتصرفات الصحيح ولكن للورثة حق النقض في الثلثين اذا مات من مرضه ذلك وسائر ينقض القاضي
تصرف المريض او يرد الخصمان فتصرفاته على الصحة بيانه فيما ذكر محمد في الجامع اذا اقر المريض لبعض ورثته
بعين من اعيان ماله وسلمه اليه او وهب منه عينا من اعيان ماله وسلمه اليه ثم مات المريض فلم
ينقض تصرف المريض حتى باع الوارث المقر به او الموهوب من رجل او وهبه منه وسلمه اليه او اقر

به لا انسان صحّ اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسائل قال محمد رحمه الله في الجامع مريض اقر لاحد ورثته بعبد له لا مال له سوى هذا العبد فقال الوارث المقر له ليس هذا العبد لي لكنه لفلان يعني به رجلا اجنبيا
وصدق الاجنبي في ذلك ثم مات المريض فالعبد يسلم للاجنبي لما ذكرنا ان تصرفات المريض صحيحة
للحال فيصح اقرار المريض للوارث وصح اقرار الوارث للاجنبي واذا صح اقرار الوارث للاجنبي في
مسئلتنا ضمن الوارث المقر له قيمة العبد للورثة لكن يرفع عنه حصته قال ولو كان المقر الثاني وارثا
للمريض فهذا والاول سواء ويسلم العبد للثاني ويضمن الوارث الاول قيمة العبد للورثة الا ان هنا يرفع
عنه حصته وحصة الوارث الثاني وكذلك لو كان على الميت دين كثير صح الاقراران جميعا ويضمن
المقر له قيمة العبد للغرماء لا يرفع عنه شيء من ذلك استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان المريض اذا وهب
لبعض ورثته عبدا وقبضه الموهوب له ولا مال للمريض سوى هذا العبد ثم ان الموهوب له وهب
هذا العبد من وارث آخر ثم مات المريض فالعبد يسلم للثاني ويضمن الاول للورثة قيمة العبد كما
في فصل الاقرار الا ان هنا لا يرفع عنه حصة الموهوب له الثاني انما يرفع عنه حصة نفسه
مريض وهب عبدا لبعض ورثته ولا مال له سوى هذا العبد وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له
اقر ان المريض قد كان اقر قبل ان يهبه منه ان العبد لهذا الوارث الآخر او اقر انه كان وهبه قبل هذا
من الوارث الآخر وصدقه في ذلك فللثاني ان يأخذ العبد من الاول فلو اخذ الثاني العبد من الاول
ثم مات المريض من مرضه ذلك فهذا على وجهين اما ان كان العبد قايما في يد الثاني او كان هالكا
فان كان قايما يوخذ من الثاني ويصير ميراثا لورثة الميت يقسم بينهم على فرايض الله تعالى بخلاف ما
تقدم من المسائل فان فيما تقدم من المسائل لا يوخذ العبد من يد الثاني وكذلك لو كان الثاني غير
الوارث وعلى الميت دين يحيط بماله فان للغرماء ان يأخذوا العبد من يده ولو كان العبد قد مات
في يد الوارث الثاني فان الغرماء في هذه الصورة وبقية الورثة في الصورة الاولى بالخيار ان شاؤا
ضمنوا الوارث الاول قيمة العبد وان شاؤا ضمنوا الثاني فالثاني لا يرجع على الاول وان ضمن الاول
فالاول لا يرجع على الثاني هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض الروايات انه يرجع
قالوا وهذا الخيار الذي ذكره في الكتاب لبقية الورثة انما يجيء اذا لم يوجد منهم تصديق ولا تكذيب
فيما اقر الاول والثاني فاما اذا وجد منهم تصديق او تكذيب لا يكون لهم الخيار هذا الذي ذكرنا اذا
صدق المقر الثاني المقر له الاول فيما اقر له من هبة المريض العبد منه او اقر المريض بهبة العبد
منه فاما اذا كذبه وقال العبد عبدي ولا اعرف ما يقول فان العبد يسلم للثاني هذا اذا كان الاول
قبض العبد من المريض ثم اقر به للثاني وكذلك لو ان الاول لم يقبض العبد من المريض حتى اقر ان المريض
قد كان اقر به للثاني قبل هذا فان صدقه الثاني وقبض العبد من المريض ثم مات المريض وعليه ديون
كثيرة والعبد قايم في يد الثاني اخذ العبد منه وقسم بين الغرماء وان لم يكن العبد قايما في يده فللغرماء
خيار التضمين ان شاؤا ضمنوا الاول وان شاؤا ضمنوا الثاني وان لم يكن على المريض دين فلباقي الورثة
حق اخذ العبد ان كان قايما وخيار التضمين ان كان هالكا

نوع آخر في اقرار المريض باستيفا

دين وجب له في حالة الصحة او في حالة المرض يجب ان تعلم بان الدين الواجب للمريض لا يخلو من احد
وجهين اما ان يكون واجبا بدلا عما هو مال او يكون واجبا بدلا عما ليس بمال الاول نحو القرض وثمن المبيع
والثاني نحو ارش والمهر وبدل الخلع وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان يكون قد وجب في حالة الصحة

او في حالة المرض واما ان يكون واجبا على الوارث او على الاجنبي فان وجب بدلا عما هو مال والغريم اجنبي
ان كان الدين واجبا في حالة الصحة صح اقراره بالاستيفاء في حالة المرض وان كان عليه ديون الصحة فان
كان الدين واجبا في حالة المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كان عليه دين الصحة وهذا الذي ذكرنا في
الدين الواجب في حالة الصحة اذا علم وجوبه في حالة الصحة بالبينة فاما اذا لم يعلم وجوبه في حالة الصحة الا
بقول المريض وقول من داين معه بان قال المريض لرجل بعينه قد كنت بعتك هذا العبد في صحتي بكذا وانت
قبضت العبد وانا استوفيت الثمن وصدقه في ذلك المشتري ولا يعرف ذلك الا بقولهما فان كان العبد
قايما في يد المشتري او في يد البايع وقت الاقرار او كان هالكا وقت الاقرار الا انه عرف قيامه وحيوته في
اول المرض او كان هالكا وقت الاقرار ولا يدرى انه هلك في حالة الصحة وفي هذه الوجوه كلها لا يصح اقرار
المريض بالاستيفاء اذا كذبه في ذلك غرماء الصحة وان علم ان العبد هلك في حالة الصحة صح اقراره بالاستيفا
هذا اذا كان دين المريض واجبا على اجنبي فان كان واجبا على وارثه فاقر بالاستيفا لا يصح اقراره سواء وجب
في حالة المرض او في حالة الصحة وسواء كانت ديون الصحة او لم يكن فرق بين الوارث وبين الاجنبي في هذه
الصورة هذا اذا وجب الدين بدلا عما هو مال والغريم اجنبي عن المريض فاما اذا وجب بدلا عما ليس بمال
والغريم اجنبي فاقر بالاستيفاء في حالة المرض صح الاقرار سواء وجب هذا الدين في حالة الصحة او في حالة المرض
وسواء كان عليه ديون الصحة او لم يكن فرق بين هذا وبينما اذا وجب بدلا عما هو مال في حالة المرض
واقر بالاستيفاء وعليه ديون الصحة فانه لا يصح اقراره واما اذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال والغريم
وارث الميت لا يصح اقرار المريض بالاستيفاء سواء وجب هذا الدين في حالة المرض او في حالة الصحة قال
محمد في الجامع واذا وجب لرجل على رجل دين الف درهم في صحته فلما مرض رب الدين اقر بالف في
يد بيدانها وديعة عنده لغريمه او لمكاتبه وهو مثل الالف الواجب للمريض ثم مات المريض وعليه
ديون الصحة وغرماء المريض يجحدون ما اقر به المريض فالمريض مصدق فيما اقر ويكون الالف الوديعة
قصاصا بالدين ويعتق المكاتب ولو اقر بالف درهم وديعة هي اجود من الالف الواجب للمريض صح اقراره
فان قال المقر له انا استرد الجياد واعطي مثل حقه لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة ولو اقر بالف
زيوف في يديها انها وديعة عنده له والدين جياد لم يصح اقراره وقسمت هذه الدراهم بين الغرماء ويواخذ
الغريم والمكاتب بما عليهما وكذلك لو اقر بمائة دينار في يديها انها وديعة عند لمكاتبه او لغريمه او اقر
بجارية في يديه ثم مات ذلك في يده قايم بعينه ولا يدرى ما فعل بالجارية وان اقرار باطل فان قال المريض
اخذت هذه الالف البهرجة من غريمي او قال من مكاتبي قضاء بحقي او قال اخذت هذه الدنانير قضاء
بحقي او هذه الجارية شراء بحقي فهذا على وجهين ان كذبه المكاتب والغريم وقالا دينه علينا وهذه الاموال
اموالنا بطل اقرار المريض وبقي المقر به حقا لغرماء المريض يقسم بينهم بالحصص والدين على المكاتب والغريم
على حاله وان صدق الغريم او المكاتب المريض فيما اقر ففي الجارية والدنانير ينظر ان كان قيمة الجارية والدنانير
مثل الدين الذي للمريض على المكاتب او الغريم او اكثر صح الاقرار وان كانت القيمة اقل من دين المريض بان
كانت القيمة خمسمائة ودين المريض الف درهم ففي الجارية يقال للغريم او المكاتب ان المريض حابى بقدر
خمسمائة والمحاباة لا يصح من المريض المديون فان شئت امضاء البيع فاتمم حقه بخمسمائة وان شئت فانقض البيع
وخذ الجارية واد ما عليك وانما خير المريض لانه انما رضي بتمليك الجارية ليسلم له ما في ذمته بكماله فاذا آل
الامر الى ان لا يسلم له ذلك لم يكن راضيا فيخير لهذا وهو نظير ما اذا باع وحابى وعليه ديون فالمشتري ان شاء

نقض البيع وان شاء اتم القيمة كذا هنا وفي الدراهم البنهرجة لا يخير المكاتب او الغريم بين ان ياخذ البنهرجة
ويرد الجياد وبين ان يترك الزيوف ويضمن الجودة ولكن ياخذ البنهرجة ويرد الجياد ولم يذكر في الكتاب
ما اذا كان قيمة الدنانير اقل من الدين هل يخير المكاتب وذكر الفقيه ابو بكر البلخي انه يخير وبعض المشايخ
قالوا لا يخير والاول اصح فان اختار المكاتب او الغريم القبض وجب رد الجارية والدنانير عليه وفيما
اذا اقر المريض لمكاتبه او لغريمه بوديعة من خلاف جنس الدين حتى لم يقع به الاستيفاء لا يرد الوديعة
على المكاتب بل يقسم بين غرماء المريض على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رح في الجامع
ايضا مريض عليه ديون الصحة قطع رجل يده عمدا فصالحه من ذلك على الالف او اقر الجاني انه قطع يد
المريض خطأ او قتل عبده خطأ فاقر المريض باستيفاء ما وجب له وما صالح عليه صح اقراره بالاستيفاء
وكذلك لو اقر الجاني بقطع يد العبد المريض خطاء او قامت البينة على ذلك ثم اقر المريض باستيفاء
الارش كان مصدقا فيه وان كذبه غريم الصحة وكذلك لو كان الجاني قتل هذا العبد عمدا فصالحه المريض
على اقل من قيمته واقر باستيفاء بدل الصلح صح ولو ان امراة تزوجها رجل في صحتها فمرضت مرض
الموت فاقرت باستيفاء مهرها من الزوج وعليها دين الصحة ثم ماتت من مرضها قبل ان يطلقها
الزوج فانه لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج باعطاء المهر ويقسم بين الغرماء بالحصص وان كان الزوج
طلقها قبل الدخول بها فاقرت باستيفاء مهرها ثم ماتت من مرضها صح اقرارها فان قال الزوج
انا اضرب مع الغرماء بنصيب المهر لان حقها كان في نصف المهر وقد اقرت باستيفاء جميع المهر لم
يكن له ذلك لان اقرارها بالاستيفاء انما صح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات الشركة في مالها مع
غرمائها فان بقي شيء من مالها بعد قضاء ديون غرماء الصحة رجع فيما بقي بنصف المهر ولو كان الزوج دخل
بها ثم طلقها طلاقا بائنا او رجعيا فمرضت واقرت بالاستيفاء ثم ماتت فهذا على وجهين اما ان ماتت
قبل انقضاء العدة او ماتت بعد انقضاء العدة فان ماتت بعد انقضاء العدة فاقراره بالاستيفاء منه
صحيح وان ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح اقرارها فان فضل شيء ينظر الى المهر والى ميراثها عنها
يسلم له الاقل قيل هذا الجواب على قول علمائنا الثلثة اما على قول زفر يجب ان يكون اقرارها صحيحا
في حق التقديم على الورثة في جميع ما اقرت به اصل المسئلة ما ذكر في كتاب الطلاق في مريض طلق
امراته بسوالها ثم اقر لها بدين واوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند علمائنا الثلثة
وعند زفر لها جميع ما اقر به مريض عليه ديون الصحة غصب رجل منه عبدا في مرضه فمات العبد
في يده او ابق وقضى القاضي للمريض على الغاصب بالقيمة فاقر المريض باستيفائها من الغاصب
لا يصدق الا ببينة ولو كان الغاصب في حالة صحة المغصوب منه ثم مرض والعبد قائم بعينه في يد
الغاصب ثم ابق او مات وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم اقر المريض باستيفاء تلك القيمة ان كان
العبد ميتا او لم يعد من الاباق وكان مصدقا بمنزلة دين وجب له في الصحة وان كان العبد قد عاد من
الاباق لا يصح اقراره واعتبر ضمان الغصب في هذه الحالة بدين وجب له في حالة المرض ولو كان الغصب
والقضاء بالضمان جميعا في حالة الصحة واقر المغصوب منه باستيفاء الضمان في حالة المرض صدق في
ذلك لكونه دين الصحة من كل وجه مريض باع عبدا له الفي درهم وقيمته الف درهم لا مال له غيره وعليه
ديون الصحة فاقر في مرضه باستيفاء الثمن ثم مات من ذلك المرض لم يصدق على ذلك في قول ابي يوسف
وعلى قول محمد يصدق في استيفاء ما زاد على قدر قيمة العبد ولا يصدق في قدر قيمة العبد وقد ذكر نظير هذه

المسئلة في المكاتب والجامع الصغير والشفعة وذكر قول ابي ح مع قول ابي يوسف فانه قال في كتاب
الشفعة اذا باع المريض دارا له قيمتها الف درهم بثلاثة الاف درهم الى سنة ولا مال له غيرها
وعليه ديون الصحة ثم مات البايع من مرضه ذلك ذكر ان على قول ابي ح وابي يوسف لا يصح
الاجل اصلا وعند محمد يصح الاجل فيما زاد على قدر قيمة الدار وقال في المكاتب مريض كاتب عبدا له
قيمته الف درهم بثلاثة الاف الى سنة ولا مال له غيره وعليه ديون الصحة فعلى قول ابي ح وابي يوسف
لا يصح التاجيل اصلا وعلى قول محمد يصح التاجيل فيما زاد على قدر قيمة العبد واذا لم يصدق المريض
في اقراره باستيفاء جميع الثمن عندهما وبقدر قيمة العبد عند محمد يخير المشتري بين ان يخير البيع
ويودي جميع الثمن مرة اخرى عندهما وبين ان ينقض البيع وعند محمد يخير بين ان يخير البيع ويودي قيمة
العبد مرة اخرى وبين ان ينقض البيع رجل باع عبده في صحته من رجل وقبضه المشتري فمرض
البايع وعليه ديون الصحة واقر باستيفاء ذلك حتى صح اقراره في حق غريم الصحة على ما بينا ثم مات
من مرضه ووجد المشتري بالعبد عيبا ورده بقضاء القاضي فليس للمشتري ان يشارك غرماء
الميت في سائر اموال الميت ولكن له حق حبس العبد الى ان يستوفي الثمن اما ليس له المشاركة مع الغرماء
وهو نظير المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها من زوجها وعليها ديون الصحة ثم طلقها الزوج قبل
الدخول فان اقرارها باستيفاء المهر يعتبر في حق براءة زوجها عن المهر لا في حق اثبات المشاركة له مع الغرماء
بنصف المهر فيباع العبد ويكون المشتري احق بالثمن من غرماء الميت فان فضل شيء فالفضل لسائر غرمائه
وان نقص الثمن عن حق المشتري فلا شيء له حتى يستوفي غرماء الميت ديونهم من سائر اموال
الميت فان بقي شيء من حقوقهم اخذه المشتري ولو ان المشتري لم يحبس بحقه بل دفعه الى المريض حال حيوته
او الى وصيه بعد موته بقضاء القاضي بطل تقدمه ولكن لا يبطل حقه في استيفاء الثمن وهو نظير البايع
قبل القبض فانه اخص بالمبيع الى ان يستوفي ثمنه واذا سلم المبيع يبطل اختصاصه بالعبد لكن لا يبطل
حقه في استيفاء الثمن وكذا المرتهن يكون اخص بالرهن حبسا واذا رده يبطل اختصاصه ولكن لا يبطل
حقه في استيفاء الدين كذا هنا

نوع آخر

يريد ايصال النفع الى وارثه قال محمد في الجامع
مريض له على رجل اجنبي الف درهم ووارث المريض كفيل بها او كانت الالف على الوارث والاجنبي كفيل
بها وهذا كله في صحة رب المال يعني وجوب الدين والكفالة فلما حضره الموت اقر باستيفاء ذلك فالاقرار
باطل سواء اقر باستيفاء من الوارث او من الاجنبي قال فان كان مكان ذلك ابراء بغير قبض فان ابراء الوارث
لا يجوز اصيلا كان الوارث او كفيلا وان ابراء الاجنبي فان كان الاجنبي كفيلا صح فبعد ذلك ينظر ان
كان للميت مال يخرج ذلك من الثلث صح ذلك كله وان لم يكن له مال غيره صح الابراء في الثلث وكان للورثة
الخيار في الثلثين ان شاؤا اخذوا من الاصيل وان شاؤا اخذوا من الكفيل واما الثلث الباقي فانما يوخذ
من الاصيل لا غير هذا اذا كان الاجنبي كفيلا وان كان الاجنبي اصيلا لا يصح ابراؤه اصلا قال ولو لم يكن شيء من
ذلك ولكن احال الكفيل المريض بالدين على رجل على ان ابراء المريض الكفيل دون الاصيل وقبل المريض الحوالة ومات
ان كان الكفيل الوارث لا يصح الحوالة وان كان الكفيل الاجنبي يصح من الثلث واما الاب والوصي اذا قبلا
الحوالة من الصغير فهو على التفصيل ان كان ذمة المحيل املى من ذمة المحتال عليه لا يجوز وان كان ذمة المحتال
عليه املى يجوز ولكن لا كل ما يصح من الاب والوصي ما يدل على انه يصح من المريض مع وارثه الا ترى ان
المحاباة اليسيرة والاجل اليسير يصح من الاب والوصي ولا يصح من المريض مع وارثه كذا هنا اعلم قال

ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن اقر المريض ان هذه الالف درهم التى فى يديه وديعة عنده ولهذا الكفيل
لم يصدق على ذلك وكذلك لو اقر بوديعة مائة دينارا وعرض من العروض لا يصح وكذلك لو اقر بجارية
فى يديه انه غصبها من الكفيل وان الكفيل اودعها اياه ثم مات المريض والجارية قايمة بعينها
او لا يدرى ما حالها كان الاقرار باطلا وكذلك لو كان الاصيل اجنبيا والكفيل هو الوارث فاقر المريض
بشئ مما ذكرنا للاجنبى كان الاقرار باطلا رجل مريض كاتب عبده على الف درهم وقيمة العبد
الف درهم ولا مال للمريض غير هذا العبد ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة وهو مريض كذلك ومات
من مرضه ذلك جاز اقراره من الثلث حتى يعتق ثلث المكاتب محابا ويسعى فى ثلثى القيمة للورثة
فرق بين هذا وبينما اذا باع المريض شيئا من اجنبى واقر باستيفاء الثمن وهو مريض فانه يعتبر
من جميع المال وفرق ايضا بين هذا وبينما اذا كاتب عبده فى حالة الصحة ثم اقر باستيفاء بدل
الكتابة ولكنه اقر بالف فى يده او بمائة دينار او جارية انها وديعة لهذا المكاتب اودعها اياه بعد
الكتابة ثم مات فانه يجوز اقراره بقدر الثلث **نوع آخر** فى ايثار المريض بعض غرمائه او
بعض ورثته قال محمد فى الجامع رجل له على رجل الف درهم قرض حاله باع الغريم عبدا بالف
الى سنه وقبض العبد فانه لا يقع المقاصة بين الدينين ما لم يحل الثمن فان مرض المستقرض مرض
الموت وعليه ديون تحيط بماله فحل دينه على المشترى صار الدينان قصاصا فان مات المستقرض
فاراد غرماؤه ان يشاركوا المشترى فى الثمن الذى كان عليه كان لهم ذلك فان قال المقرض انما اقتضيت
دينا وجب لى فى حالة الصحة لان الدين وجب لى بالقرض والقرض كان لى فى حالة الصحة فكانه بمنزلة ما لو
قال اقتضيت وهو صحيح والصحيح يملك ايثار بعض الغرماء على البعض يقال له نعم دينك وجب فى حالة
الصحة الا ان القضاء لم يقع فى حالة الصحة لان القضاء بوقوع المقاصة والمقاصة انما وقعت فى حالة
المرض حين حل الثمن ولو كان بايع العبد اولا بالف نسية ثم ان البايع استقرض من المشترى الفا ثم
مرض المستقرض مرض الموت ثم حل اليمين على القرض ووقعت المقاصة لم يكن لغرماء المستقرض
على سبيل استشهد محمد رح فى الكتاب فقال الا ترى لو ان رجلا وجب له على رجل خمسمائة ثم ان الذى عليه
الخمسمائة شارك رجلا فاقرضا الذى كان له على احدهما خمسمائة الفا فتلك الخمسمائة التى كانت لهذا
المستقرض على احد المقرضين يصير قصاصا بنصيبه ولم يكن لشريكه فى قرض الالف على ذلك سبيل
ولو كان شريكا اقرضا اولا الف درهم ثم اشترى احدهما شيئا بخمسمائة من المستقرض الى سنة
ثم حل الاجل ووقعت المقاصة غرم المشترى لشريكه نصف الخمسمائة اورد محمد هذه المسئلة ايضاحا
لما تقدم قال محمد رح رجل ودع اباه الف درهم فى صحة الاب او مرضه بمعاينة الشهود فلما حضر
الاب الموت قال استهلكتها ثم مات وانكر سائر الورثة وقالوا اراد بهذا ان يوجب حق الوارث فى
ماله فلا شئ له وقال المودع لا بل استهلك مالى قال اقرار المريض جايز وياخذ الالف من مال الاب ويكون
له خاصة قال فى الكتاب انه لو جحد الوديعة فى مرضه فقامت البينة عليه بمعاينة القبض وهو يجحد ذلك
ان ذلك دين فى ماله وكذلك اذا اقر بالاستهلاك ولو انه جحد الايداع او اقر بالاستهلاك ثم قال ضاعت
الوديعة او قال رددتها لا يصدق وكانت الوديعة دينا فى تركته ولو قال اولا انها قد هلكت او قال
دفعتها الى صاحبها فاراد صاحبها استحلافه على ذلك فقال استهلكتها او نكل عن اليمين فضمن الغاصب
الوديعة ثم مات من ذلك المرض فان الوديعة لا تلزمه فى ماله ولا يلتفت الى اقراره بالاستهلاك

نوع آخر فى اقرار المريض بالشرى فى الدار من احد الورثة ومن غيره فى مرضه ولها شفيع هذا
النوع يبتنى على مسئلة معروفة فى كتاب الاقرار وقد تقدم ذكرها ان المريض اذا اقر بدين مشترك او
بغير مشترك لوارثه ولاجنبى فذلك باطل فى حق الوارث على كل حال بالاتفاق وفى حق الاجنبى او الوارث
او تكاذبا او كذب احدهما وعند محمد ان تصادقا او صدق الاجنبى فكذلك الجواب وان تكاذبا او كذب
الاجنبى فالاقرار صحيح فى حق الاجنبى اذا عرفنا هذا قال محمد رجل له ثلاثة بنين وفى يده دار فحضره
الموت فقال اشتريت هذه الدار من ابنى هذا ومن هذا الاجنبى بالف درهم وقبضتها منهما ولم ادفع
اليهما شيئا من الثمن وصدقاه على ما اقر من الشركة ثم مات وللدار شفيع والابنان الاخران ينكران
جميع ذلك فهذا الاقرار باطل وقسم الدار بين البنين اثلاثا لكل ابن الثلث فان حضر الشفيع اخذ الثلث
الذى فى يد الابن المقر له بثلث الثمن ويقسم ثلث الثمن بين الابن المقر له وبين الاجنبى نصفان فان
كان الابن المقر له ورث مالا آخر الى ما وصل من ثمن الدار من جهة الشفيع ويكون الجملة بين الابن
وبين الاجنبى حتى يصل الى كل واحد منهما تمام الخمسمائة فان كذب الاجنبى فى الشركة بان قال الاجنبى
بعت نصف الدار منه بخمسمائة فاما النصف الآخر فلا ادرى لمن كان ولم يكن بينى وبين الابن شركة
وصدق الابن اباه فيما اقر من الشركة فعلى قول ابى ح وابى يوسف هذا والاول سواء وياخذ الشفيع ثلث
الدار بثلث الثمن ويكون ثلث الثمن بين الابن وبين الاجنبى نصفين وكان ينبغى ان يسلم ثلث الثمن هنا
للاجنبى لان الابن معترف بحق الاجنبى الى خمسمائة والاجنبى غير معترف للابن بشئ ولكن الصحيح
ما ذكرنا ولو كذب الابن اباه وصدق الغريب وقال الامر كما قلت لم يكن لى فى هذه الدار حق وانما اقر لى
الاب بباطل وقد اشتريت منك ايها الغريب نصف هذه الدار فعلى قول ابى ح وابى يوسف اقرار المريض
باطل ايضا غير ان الشفيع ياخذ من الابن المقر له سدس الدار بسدس الثمن وفى مسئلة اول هذا النوع
قال ياخذ منه ثلث الدار بثلث الثمن اما على قول محمد الاقرار فى حق الاجنبى صحيح فيقتضى بيع الاجنبى
نصف الدار من المريض ياخذ الشفيع ذلك بالشفعة والنصف الآخر يقسم بين البنين اثلاثا لكل
ابن ثلث النصف وهو سدس الكل ولا ياخذ الشفيع ذلك بالشفعة والنصف الآخر يقسم بين البنين
اثلاثا لكل ابن ثلث النصف وهو سدس الكل ولا ياخذ الشفيع من الابن المقر له فى هذه المسئلة شيئا **نوع
آخر** قال محمد رح فى الجامع ايضا رجل له امرأتان واخ لاب وام فسألته احديهما فى
مرضه ان طلقها ثلاثا ففعل ثم اقر لها بمائة درهم دين من غير مهرها وقد استوفت المرأة مهرها ثم مات
ولم يترك الا اربعين درهما فان مات الزوج عنها بعد انقضاء العدة كان لها جميع الاربعين وان مات
الزوج قبل انقضاء العدة كان لها الاقل من ميراثها ومن الدين والميراث هنا اقل لان للامرأتين
ربع مال الزوج وذلك عشرة فيكون لها نصف ذلك وهو خمسة ولو كان الزوج ترك مكان الاربعين
درهما ثوبا قيمته اربعون درهما الآخر فان مات الزوج قبل انقضاء العدة فلغير المطلقة ثمن هذا الثوب
لانها استحقت ثمن عين التركة بحكم الميراث فاما المطلقة لا يستحق عين الثوب بزعمها لان فى زعمها
انها صاحبة الدين وصاحب الدين لا يستحق عينا من اعيان التركة وزعم كل انسان معتبر فيباع ثمن
الثوب بخمسة دراهم ويعطى لها ذلك الا ان ترضى ان تاخذ ثمن الثوب بحقها فحينئذ كان لها ذلك
وان مات الزوج بعد انقضاء العدة بيع الثوب ويصرف الثمن كله اليها ولو ان رجلا له اخ وامرأة فسألته
امرأته فى مرض موته ان يطلقها ثلاثا فطلقها ثم اقر لها بدين مائة درهم غير صداقها وقد كانت استوفت

صداقها ثم اوصى لرجل بثلث ماله ثم مات الزوج من مرضه وترك ستين درهما لا غير فان مات
الزوج بعد انقضاء عدتها اخذت الستين كلها وان مات قبل انقضاء عدتها فالاقرار يصح لها
لكونها وارثه وقت الموت بزعم باقي الورثة والموصى له فياخذ الموصى له ثلث الستين والباقي يقسم
بين المراة وبين الاخ ارباعا ولو ترك مكان الستين ثوبا قيمته ستون درهما فهو على التفصيل الذي
ذكرنا ثم ان محمدا افسد المسائل بما اذا اقر لها بدين آخر غير دين الصداق لان اقرار الزوج لها الى تمام مهر
المثل مقبول وان كانت وارثة لثبوته بسبب ظاهر ولو ان رجلا طلق امراته ثلاثا في مرض موته سوالها
ثم اقر لها بدين من غير ان ضداقها واقر لاجنبي بدين واوصى لرجل آخر بثلث ماله وترك اخا وارثا
فان مات الزوج بعد انقضاء عدتها فالمراة تحاص الاجنبي لصحة الاقرار لها فيضرب كل واحد منهما في تركة
الميت بمقدار دينه فان فضل شيء يعطى ثلث ذلك للموصى له والباقي للاخ وان مات الزوج قبل انقضا
العدة فالاقرار لها في هذه الحالة لم يصح ويبدا بدين الاجنبي فان فضل شيء يعطى ثلث ما بقي للموصى له ثم
ينظر الى ربع ما بقي والى المقر به فيعطى لها الاقل وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حـ وابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فاما على قول زفر الاقرار لها صحيح على كل حال والمسئلة معروفة في الاصل والجامع وقد ذكرنا
جنس هذا فيما تقدم قال محمد في الجامع مكاتب اقر لمولاه بالف درهم في صحته وقد كان المولى
كاتبه على الف درهم واقر لاجنبي بالف درهم في صحته ايضا ثم مرض المكاتب وفي يده الف درهم
فقضاها المولى من الكتابة ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فالالف يقسم بين المولى وبين
الاجنبي على ثلثة اسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولو ان المكاتب ادى الالف الى المولى من الدين الذي
اقر به للمولى في صحته ثم مات فالاجنبي احق بهذه الالف وبطل دين المولى ومكاتبته وكذلك لو لم يقبضها
المولى ومات وتركها فهي للاجنبي ولو ترك المكاتب ابنا ولد في كتابته فالاجنبي احق بهذه الالف من
المولى ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضا المولى من
الدين المقر به قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبي احق بالالف ايضا ويتبع
المولى ابن المكاتب بالدين والكتابة لقيامه مقام الاب في حق السعاية فيما على الاب واذا ادى الابن بدل
الكتابة والدين الذي على الاب لا ينقض القضاء الى الاجنبي وان صارت الديون مستوية في القوة لما حكم
بعتق المكاتب باداء ولد الا ان الاستواء انما يعتبر حالة الموت التي هي حالة المزاحمة وقد انعدم في ذلك لو
ولو ان رجلا كاتب عبدا له على الف درهم في صحة المكاتب واقرضه رجل اجنبي الفا في صحته ثم مرض
المكاتب فاقرضه المولى الفا بمعاينة الشهود فسرقت من المكاتب وفي يد المكاتب الف اخرى فقضاها المولى
من الالف القرض ثم مات المكاتب من مرضه ذلك وليس له مال سوى الالف فقضاها المولى فالمولى
احق بها من الاجنبي بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبدا من المولى بالف وقيمة العبد الف
ولرجل اجنبي على المكاتب الف فهلك العبد في يد المكاتب وفي يد المكاتب الف درهم لا غير فقضاها المولى
من ثمن العبد ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء فانما قبض المولى من لا يسلم للمولى
وان كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود قال محمد في الكتاب الا ترى انه لو كان مكان المولى
اجنبيا كان احق بها من صاحب الدين في حالة الصحة وقال الا ترى انه لو قضى مولاه وهو صحيح ولم
يدفع الى الغرماء شيئا ثم عجز بعد ذلك كان جائزا كذا هنا مكاتب له على مولاه دين في حالة الصحة فاقر
في مرضه انه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك

رجل كاتب عبدا له على الف درهم في صحته ثم ان المكاتب اقر في مرضه لاجنبي بالف درهم ثم
مات المكاتب ولم يترك الا الفا فالاجنبي احق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة
ودين الاجنبي دين المرض بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان اولى بالقضاء من دين
المريض وكذلك الجواب فيما اذا مات المكاتب وترك تسعمائة درهم بل هذا اولى لانه لا وفاء لها
ببدل الكتابة حقيقة رجل كاتب عبده على الف درهم ثم مرض المكاتب فاقر لمولاه بقرض الف
درهم واقر لرجل اجنبي بقرض الف درهم بعد ذلك او بداء بالاقرار للاجنبي ثم للمولى ثم مات
وترك الفي درهم يبداء بدين الاجنبي لان دينه اقوى فياخذ الاجنبي دينه والالف الاخرى
تعطى للمولى عن الكتابة دون الاقرار فان ترك المكاتب فضلا على الف درهم اخذ المولى الفضل
على الالفين من الالف الذي اقر المكاتب بها اذا لم يكن المولى وارثا له بان كان للمكاتب ابن او عصبة
اما اذا كان المولى وارثا من ورثته فلا شيء له مما اقر به المكاتب له ولكن الفضل يكون ميراثا بين
المولى وبين ورثة المكاتب ان كان له ورثة وان لم يكن فالفضل كله للمولى بالعصبة كما لو لم يقر
للمولى وكذلك لو لم يكن في يد المكاتب حين مرضه مائة دينار فاقر بها انها وديعة عنده للمولى
ثم اقر للاجنبي بدين الف درهم ثم مات وترك الف درهم والمائة الدينار التي اقر بها لمولاه
فانه يبدا بدين الاجنبي فيصرف الالف اليه والدنانير تباع فيقضى من ذلك اولا بدل الكتابة
فان فضل شيء كان الفاضل للمولى بحكم الاقرار الا ان يكون المولى من ورثة المكاتب فحينئذ يكون
الفضل ميراثا على ما مر رجل كاتب عبده على الف درهم واقرضه المولى الف درهم وذلك
في صحة المكاتب وترك الف درهم وله اولاد احرار من امراة حرة فان القاضي يقضي بالالف
للمولى من الكتابة وليس للمولى ان يجعلها من الدين فان كان له اولاد من امراة هي معتقة غيره
فالالف جزولاء الاولاد الى مواليه ولو ترك اكثر من الف درهم اخذ المولى الفضل حتى يستوفي
الالف الذي اقرضه فان بقي شيء بعد دين المولى الآن يصرف الى الورثة رجل كاتب عبده
على الف درهم وللمكاتب ابنان حران هما ورثاه فمرض المكاتب واقر لاحد الابنين بدين الف
درهم واقر للمولى بدين الف درهم ثم مات وترك الفي درهم فالمولى احق بالالفين يستوفي
احدهما من كتابته والآخر من دينه فان ترك اقل من الفين يبدا بدين الابن نوع آخر واذا
اقر المريض في مرضه الذي مات فيه بالف درهم بعينها انها لقطة عندي ثم مات ولا مال له من
هذه الالف فهذا على وجهين اما ان صدقه الورثة فيما قال او كذبه الورثة فيما قال فان صدقه الورثة
فيما قال فانه لا يصير ميراثا بينهم ويتصدقون بها وان كذبه الورثة فيما اذا قال وقالوا لم تكن هذه لقطة
فان على قول ابي يوسف يصح اقراره بقدر الثلث ولا يصير قدر الثلث من الالف ميراثا بين ورثته ويتصدق
ولا يصح اقراره في حق الثلثين فيكون ثلثا الالف ميراثا بين الورثة وقال محمد بانه لا يصح اقرار
المريض ويكون الكل ميراثا بينهم لا يتصدقون بشيء نوع آخر مريض اقر بعبد في يديه انه باعه
من ابنه هذا في صحته وقبض الثمن منه وصدقه في حاجته وقبض الابن العبد ثم اودعه منه
وصدقه الابن المقر له احد اخويه وكذبه الثالث ثم مات الاب فان للابن المكذب ان يفسخ العقد
في ثلث العبد ياخذ عند ابي حـ واذا انتقض البيع في الثلث تمكن العيب في الباقي فيخير الابن المشتري
فيه ان شاء فسخ العقد في الباقي وان شاء امضا بحصته من الثمن فان اختار الامضاء وقد ترك الميت

درهم سوى العبد رجع فى نصيبه ونصيب الابن المصدق من ذلك بثلث الثمن وان اختار نقض
البيع صار العبد كله ميراثا بين البنين الثلثه ورجع المشترى بجميع الثمن فى نصيبه وفى نصيب
الابن المصدق من العبد والالف المتروكة فاما عند ابى يوسف ومحمد ليس للابن المكذب ان يفسخ
البيع فى شئ من العبد ولا يخير المشترى عندهما وان لزمه زيادة غرم وهو فضل ثلث المال هذا اذا
لم يكن فى البيع محاباه فاما اذا كان فى البيع محاباه بان كان قيمة العبد الفين وقد اقر المريض انه باع هذا
العبد فى صحته من ابنه هذا بالف درهم وباقى المسئلة بحالها فعلى قول ابى ح هذا والاول سواء فاما
على قولهما فللابن المشترى الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء امضى فان اختار الامضا بلغ الثمن الى
تمام القيمة فى نصيب المكذب رد الوصية فى حقه فيغرم المشترى ثلث الالفين للمكذب نصف ذلك
حصة من المحاباة ونصف ذلك حصته من الثمن ثم يرجع للمشترى بنصف ما غرم وذلك ثلث الالف
فى نصيبه ونصيب المصدق من الالف المتروكة وان فسخ العبد رد العبد صار العبد ميراثا بين البنين
الثلاثة اثلاثا ويرجع الابن المشترى بجميع الثمن فى نصيبه ونصيب المصدق فان قال المشترى انا
انقض البيع فى حصة المكذب وذلك الثلث خاصة كان له ذلك واذا فسخ العقد فى نصيب المكذب
رجع بثلث الثمن فى نصيبه وفى نصيب الابن المصدق

الفصل الحادى والعشرون

فى اقرار الوارث بعد موت المورث هذا الفصل يشتمل على نواع الاول فى اقراره بالدين على الاب
قال محمد رح اذا مات الرجل وترك ابنا وترك الف درهم ميراثا فاقر ان على ابيه لفلان دين
الف درهم ولفلان لرجل آخر الف درهم ان اقر للثانى موصولا بالاول صح الاقران جميعا وكان
الالف بينهما نصفين وان كان الاقرار للثانى مفصولا فانه لا يصح الاقرار للثانى ويكون الالف للاول
واذا صح الاقرار للثانى متى كان موصولا صار كانه اقر لهما بان قال لكما على الف درهم ولو قال كان
الالف بينهما نصفين فكذلك هذا فرق بين هذا وبينما اذا قال لامرأته انت طالق وطالق قبل الدخول
بها فانه لا يقع الثانى ذكره موصولا بالاول او مفصولا وفرق بين هذا وبين المريض فان المريض اذا
اقر لرجل بالف درهم وسكت ثم اقر للثانى تحاصا استحسانا وجعل كانه اقر لهما معا لاتحاد الحالة وهى
حالة المرض وان كانا متفرقين من حيث الحقيقه لكنه يحلل بينهما وهنا لم يجعل الاقرارين كانهما وقعا
بسبب اتحاد الحالة فان الحالة متحدة فى حق الوارث لانه حال صحته فى حقه او مرضه قال
ابو ح رح واذا اقر الوارث بالف وديعة بعينها لانسان ثم اقر للثانى بدين الف درهم على ابيه
فان الاقرار للثانى لا يصح وان ذكره موصولا بالاول وفى باب الدين قال ان كان الاقرار الثانى
موصولا بالاول صح والوجه فى ذلك ان الاقرار للثانى بمعنى الاستثناء فى حق الاول لان بالاقرار
الثانى تبين ان حق الاول فى خمسمائة بعد ما اقر له بالف وهذا هو معنى الاستثناء ان يذكر الفا
وتبين بالاستثناء انه اراد به خمسمائة فيصير بالاستثناء صريحا والاستثناء صريحا انما يصح اذا كان
المستثنى من جنس المستثنى منه فاما اذا من خلاف جنسه لا يصح الاستثناء ومتى اقر بالدين ثم
بالدين فالثانى من جنس الاول فكذا الاستثناء معنى يصح اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه ولا
اذا كان المستثنى من خلاف جنس المستثنى منه ومتى اقر بالوديعة ثم بالدين فالثانى من خلاف
جنس الدين فلا يصح الاستثناء وان كان موصولا وكان قياس مسئلتنا من الوديعة ان لو قال
هذه الالف وديعة لفلان وفلان وذكر الثانى موصولا بالاول وهناك الوديعة تكون بينهما لان الثانى

من جنس الاول وقال ابو ح رح لو قال لفلان الف درهم دين على والدى ثم قال لا بل لفلان الف
درهم كان الاقرار للثانى باطلا وان ذكره موصولا بالاول بخلاف ما لو قال ولفلان آخر الف درهم
فانه يصح متى كان موصولا فان دفع الالف الى الاول هل يضمن للثانى فهذا على وجهين ان دفع الى الاول
بغير قضاء قاضى فانه يضمن للثانى الف درهم بلا خلاف بين علمائنا رحمهم وان دفع الى الاول بقضا
قاضى فعلى قول علمائنا الثلاثة لا يضمن وعلى قول زفر يضمن ولو قال له رجل هذه الالف التى تركها الميت
وديعة لى وقال الآخر لى على ابيك الف درهم دين فقال الوارث صدقتما قال ابو ح رح يصح
الاقراران جميعا ويكون الالف بينهما نصفين كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة وقال ابو يوسف
ومحمد بان الالف كلها لصاحب الوديعة ولا يصح الاقرار للثانى كما لو اقر بالوديعة ثم بالدين

نوع آخر

قال محمد رح رجل مات وترك ابنين لا وارث له غيرهما وترك الف درهم
على رجل فقال الغريم قد قبض الميت خمسمائة حال حيوته وصدقه احد الابنين فى ذلك وكذبه الآخر
فان للمكذب ان ياخذ من الغريم الخمسمائة الباقية وليس للمصدق ان ياخذ من الغريم شيئا وما اخذ
المكذب من الغريم لا يشاركه المصدق فيه ولو ادعى الغريم ان الميت قبض منه جميع الالف وصدقه
احد الابنين فى ذلك وكذبه الابن الآخر فللمكذب ان ياخذ من الغريم خمسمائة وليس للمصدق ان يرجع
على الغريم بشئ وللغريم ان يحلف المكذب بالله ما تعلم ان اباك قبض منى جميع الالف فقد ذكر تحليف
المكذب فى هذا الفصل ولم يذكر فى الفصل الاول فان حلف الجاحد واخذ من الغريم خمسمائة وترك
الميت الف درهم اخرى سوى هذه واقتسم الاثنان تلك الالف بينهما فللغريم ان يرجع على المصدق
وياخذ منه الخمسمائة التى ورثها **كتاب الاقرار** من الامالى ان احد الابنين اذا
اقر ان ابانا كان اخذ الالف من الغريم وانكر الآخر لا يصدق المقر على الاخ وله ان يقبض من الغريم
خمسمائة وليس للغريم ان يرجع على الابن المقر فيما فى يده من ميراث الاب واستشهد فى الكتاب فقال
الا ترى ان الغريم لو قال اقرضت الميت الف درهم مثل الالف التى كانت له على او قال كانت لى
عليه الف درهم موجلة ثم وجب له على الف درهم ثم حل الاجل ووقعت المقاصة بينما كان له على
وبينما وجب لى عليه فصدقه احد الابنين دون الآخر وترك الميت الف درهم اخرى فالجاحد ياخذ
من الغريم نصيبه خمسمائة ويرجع الغريم على الابن المصدق بذلك فيما اصابه من ميراث ابيه فكذا فيما
سبق وقال ايضا الا ترى لو ترك الميت الف درهم فقال الغريم هذه الالف بعينها قد قبضها اباه
وصدقه احد الابنين وكذبه الابن الآخر ورجع المكذب على الغريم بخمسمائة واقتسما هذه الالف المتروكة
بينهما ان كان تسلم هذه الخمسمائة للمصدق وقد اقر ان ابانا قبضها ولم يستفد الغريم البراءة بقدرها
ولم تقع المقاصة لا شك ان هذا امر قبيح ولكن الغريم يرجع على المصدق بتلك الخمسمائة كذا فيما سبق
وقال ايضا الا ترى ان مريضا له ثلاثة بنين وله على احدهم الف درهم دين فقال قد قبضت هذه
الالف التى فى يدى من ابنى قضاء مما لى عليه وصدقه بذلك الابن الغريم ثم مات المريض فانهما لا
يصدقا الا بتصديق باقى الورثة فان صدقهما احد الابنين الآخرين برئ الابن الغريم من نصيبه ومن
نصيب المصدق وذلك ثلثا الالف ولزمه نصيب المكذب وذلك ثلاثة الاف وياخذ المكذب
من الالف العين التى تركها الميت نصيبه وذلك الثلث وياخذ الابن الغريم من الثلثين الباقيين
الثلث الذى اخذه المكذب

نوع آخر

اذا اقر المريض ان على ابيه لفلان الف درهم وفى

يبرد ار لابيه وعلى المريض دين الصحة ورثته اولى بذلك فان فضل شئ كان فى دين ابيه ولو كان
اقر بذلك فى صحته بعد موت الاب كان دين ابيه احق

الفصل الثاني والعشرون

فيما يكون اقرارا بالابراء وما لا يكون وفى الابراء صريحا واذا اقر الرجل انه لا حق له قبل فلان دخل
تحت البراة كل حق هو مال وما ليس بمال كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف وما هو غير
مضمون كالغصب او امانة كالوديعة والعارية والاجارة وانما دخل تحت البراة الحقوق كلها ما هو
مال وما ليس بمال لانه قوله لا حق لى نكرة فى موضع النفى والنكرة فى موضع النفى تعم وقوله قبل فلان
لا يخص الامانات لان قبل كما يستعمل فى الامانات تستعمل فى المضمونات ايضا يقال قبيل فلان
اى ضمين فلان قالوا وليس فى البراة كلمة اعم واجمع من هذه الكلمة فانها توجب البراة عن الامانات
والمضمونات وعما هو مال وما ليس بمال وهذا بخلاف ما لو قال لا حق لى على فلان فانه يتناول
المضمون ولا يتناول الامانة لان على لا يستعمل الا فى المضمون بخلاف قوله قبل فلان وبخلاف
ما لو قال لا حق لى عند فلان فانه يتناول الامانة ولا يتناول المضمون لان عند يستعمل فى الامانات
دون المضمونات بخلاف قوله قبل فلان وعلى هذا لو قال فلان برى مما لى قبله دخل تحت البراة
المضمون والامانة ولو قال هو برى مما لى عليه دخل تحت براة المضمون دون الامانة ولو قال هو برى
عما لى عنده فهو برى عن كل شئ اصله امانة ولا يبرا عن المضمون وان ادعى الطالب حقا بعد ذلك واقام
بينة فان كان ارخ وكان التاريخ قبل البراة لا تسمع دعواه ولا يقبل بينته وان كان التاريخ بعد
البراة سمع دعواه ويقبل بينته وان لم يورخ بل ابهم الدعوى ابهاما فالقياس ان يسمع دعواه ويحمل
ذلك على حق واجب له بعد البراة وفى الاستحسان لا يقبل بينته ولو اقر ان فلانا برى من حقى قبله
ولم يقل من جميع حقى ثم قال انما برى عن بعض الحقوق دون البعض لا يصدق ويكون بريا عن
الحقوق كلها ولو قال رب الدين بريت من دينى على فلان كان هذا ابراء للمطلوب كما لو اضاف البراة
الى المطلوب بان قال برى من دينى وكذلك لو قال هو فى حل مما عليه ولو اقر انه ليس لى مع فلان شئ
كان هذا براة عن الامانات لا عن الدين واذا اقر الرجل انه لا حق له على فلان فيما علم ثم اقام بينة
ان له عليه حقا مسمى قبل هذا الاقرار فانه يقبل بينته وهذه البراة ليست بشئ هكذا ذكر فى الكتاب
ولم يحك فيه خلاف من مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب قول ابى ح ومحمد رح فاما على قول ابى
يوسف لا يصح دعواه ولا يقبل منه البينة ومنهم من قال هذا عندهم جميعا وهو الظاهر فانه
لم يذكر فيه خلافا فعلى هذا يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين البراة وبين الاقرار وكذا اذا قال فى
ظنى وفى رأى او فيما اظن او فيما احسب او فى حسابى او فى كتابى فهذا كله باب واحد ولو قال قد علمت
انه لا حق لى على فلان لم اقبل منه بينته ولو قال هو برى من السرقة التى ادعيت قبله فلا ضمان ولا قطع
ولو قال انا برى من هذه الدار ثم ادعيها واقام البينة لم تقبل بينته الا ان يدعى حقا حادثا بعد
البراة فتقبل بينته عليه ولو قال قد خرجت من هذه الدار لم يكن هذا اقرارا لان الخروج منها بالبدن
ممكن ولا يتعين الخروج من الدعوى بالشك بخلاف الحيوان فان الخروج منها بالبدن ممتنع فصار
عبارة عن الخروج من الدعوى فان قال قد خرجت من هذه الدار على مائة درهم فهذا اقرار لانه لا حق
له فيها فان قال قبضت المائة والذى فى يديه الدار يقول دارى وقد اخذت منى المائة بغير حق فالقول قوله
مع يمينه فان نكل فقد اقر وان حلف اخذ المائة وكان الاخر على خصومته وفى دعوى المنتقى ابن

سماعة عن محمد رجل خاصم رجلا فى دار بيديها ثم قال ابرأتك من هذه الدار وقال ابرأتك من خصومتى
فى هذه الدار وقد ابرأتك من دعواى فى هذه الدار فهذا باطل وله ان يخاصم فيها ويقيم البينة
عليه فياخذها الا ترى انه لو صالحه على نصفها واخذه وابرأه من كل شئ ادعاه قبله من هذه الدار
وغيرها ثم وجد بينة على الدار ان له ان ياخذ ما بقى من الدار ولكن لو قال المدعى برئت من هذه الدار وقد
برئت من دعواى فى هذه الدار كان جائزا ولا حق له فيها وان جاء ببينة لم اقبلها وسيأتى بعض
مسائل الابراء فى كتاب الكفالة والحوالة وفى الاصل اذا قال الرجل لاخر لا حق لى فاشهد لى عليك بالف
درهم فقال نعم لا حق لك على ثم اشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا باطل
لا يلزمه شئ ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه لتصادقهما انه باطل والاشهاد على الباطل باطل
وان قال اشهد لى عليك بالف درهم على انها باطل او على انك برى ففعل لم يكن عليه منها شئ ولو
قال انا برى من هذا العبد ثم ادعاه فاقام البينة لم تقبل هكذا ذكر فى الاصل وهذا وفصل الدار سوا
وكذلك اذا قال خرجت من هذا العبد او قال خرج هذا العبد عن ملكى او قال من يدى ثم ادعاه
واقام البينة لم تقبل قيل هذا الجواب فى قوله خرج عن يدى لا يكاد يصح لانه يمكنه ان يقول هذا
ملكى لكن خرج عن يدى بحكم غصب ذى اليد

الفصل الثالث والعشرون فى الاقرار بالنكاح والطلاق والرق

واذا اقر الرجل انه تزوج فلانة بالف درهم فى صحته او مرضه
وصدقته المراة بعد ما مات وعمل تصديقها حتى كان لها المهر والميراث فبعد ذلك ينظر ان كان
اقرار الزوج فى مرض موته وكان المهر الذى سمى لها مثل مهر مثلها او اقل كان لها جميع ذلك وان كان
الذى سمى لها اكثر من مهر مثلها بطل الفضل وذكر فى شهادات الجامع بخلاف ما ذكر هنا وصورة
ما ذكر ثمه امراة قالت لزوجها تزوجتنى وانا معتدة فلان وقال الزوج تزوجتك بعد انقضاء عدتك
فالقول قول الزوج ويقضى بالنكاح بينهما فاذا قضى القاضى بالنكاح بينهما هل يسعها اخذ ميراثه
ان علمت ان كانت منقضية العدة وقت القضاء يحل لها ذلك عند ابى ح وابى يوسف الاول وان
علمت انها كانت فى العدة وقت القضاء لا يحل لها ذلك وان عادت الى تصديق الزوج وقالت كنت
منقضية العدة حال ما تزوجتنى ان عادت الى تصديق حال حيوة الزوج حل لها ان تاخذ ميراثه
وان عادت اليه بعد موت الزوج لا يحل لها اخذ ميراثه فاما اذا اقرت المراة انها تزوجت فلانا
وصدقها الزوج بعد ما ماتت فعلى قول ابى ح لا يعمل تصديقه حتى لا يرث منها وقال ابو يوسف
ومحمد يعمل تصديقه وكان له الميراث ولو قال تزوجت فلانة وقلت ان شاء الله فهذا ليس باقرار بالنكاح
بل هو انكار له حتى لو قالت هى قال ان شاء الله كان القول قول الزوج وكذلك ان قالت هى ذلك وكذلك
الطلاق والعتاق ولو قال لها الم اتزوجك امس الم تزوجتك امس فقالت بلى فهذا اقرار منهما
بالنكاح ولو قال لها تزوجتك امس فقالت لا ثم قالت بلى فقال الزوج لا لزمه النكاح ولو قال
لها الم اطلقتك امس فهذا اقرار منه بالنكاح والطلاق جميعا وتقدير كلامه طلقتك امس
ولو قال هل طلقتك امس فهذا اقرار بالنكاح وليس باقرار بالطلاق ولو قال لامراة حرة هذا ابنى منك
فقالت نعم فهذا اقرار بالنكاح وكذلك اذا قال لها هذا ابننا قال ذلك لامراة حرة فقالت نعم فهذا
اقرار بالنكاح ويكون اقرارا بنكاح جائز ولو كانت المراة التى قال لها هذه المقالة امة لا يكون هذا
اقرارا بالنكاح ولو قالت امراة لرجل طلقتنى كان هذا منها اقرارا بالنكاح وكذلك اذا قالت قد طلقتنى امس

كان هذا اقرارا بالنكاح وكذلك اذا قالت خالعتني امس كان اقرارا بالنكاح وكذلك اذا قالت
اختلعني كان هذا اقرارا بالنكاح وكذلك اذا قال الزوج لها اختلعي مني بمال كان اقرارا من الزوج
بالنكاح ولو قالت المراة طلقني فقال الزوج اختاري او قال لها امرك بيدك في الطلاق او لم يقل
في الطلاق فهذا من الرجل اقرار بالنكاح فرق بين هذا وبينما اذا قال الزوج ابتداء اختاري
او قال امرك بيدك فانه لا يكون اقرارا بالنكاح ولو قال والله لا اقربك لم يكن هذا اقرارا منه بانها
امراته بخلاف ما لو قال انا منك مولى فانه يكون اقرارا بالنكاح واذا قال لها انت علي حرام او قال
بائنة او بتة او امرك بيدك او اختاري او اعتدي لم يكن هذا اقرارا بالنكاح الا ان تقول له طلقني فيقول
الزوج لها انت علي حرام ولو قال انا منك مظاهر فهذا اقرار منه بالنكاح بخلاف ما لو قال انت علي كظهر
امي فانه لا يكون اقرارا بالنكاح واذا قالت ظاهرت مني او آليت مني يكون اقرارا منها بالنكاح واذا اقر
الرجل انه طلق امراته قبل ان يتزوجها فالقول قوله ولا يقع الطلاق واذا قال طلقتها وانا مجنون فان
كان ذلك عرف منه لم يقع الطلاق وان لم يعرف يقع الطلاق فان تزوجها اليوم واقر انه طلقها
امس لا تطلق وان طلقها اليوم واقر انه تزوجها قبل ذلك بثلاثة اشهر فقد ذكرنا هذا الفصل مع فروعه
في كتاب الطلاق ولو اقر بعد الدخول انه كان طلقها قبل ان يدخل بها وقد سمى لها مهرا فان الطلاق
واقع ولها نصف المسمى باقراره بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول بعد الطلاق حكي عن الشيخ
الامام الزاهد الطوابسي انه قال هذا الجواب مستقيم فيما اذا صدقته المراة على ذلك فاما اذا كذبته
وقالت انك طلقتني للحال فلها المسمى لا غير رجلان ادعيا نكاح امراة ثم ان احدهما قال للمراة دست
شوي خويش بكير وبرو فهذا لا يكون اقرارا بالنكاح للمدعي الآخر ولو قال دست شوي خويش اين بكير
وبرو او قال دست اين شوي بكير وبرو يكون هذا اقرارا بالنكاح للآخر واذا اقرت المراة انها امة فلان
ولا يعرف حالها في الرق والحرية فانه يصح اقرارها وتصير امة للمقر له يصنع بها ما يصنع بامته فقد اطلق
اطلق اطلاقا حيث قال وهي امته يصنع بها ما يصنع بامته ظاهره يدل على ان المقر له وان علم انها كاذبة
في اقرارها انها تصير امة له يسترقها ويستخدمها ويستفرشها ومشايخنا قالوا الاصح ان يقسم الجواب
فيقال انما يملك التصرف فيها اذا علم انها صادقة فيما تقول واما اذا علم انها كاذبة لا تحل له هذه التصرفات
وكذلك الرجل اذا كان مجهول الحال في الرق والحرية اذا اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له في اقراره
فانه يصح اقراره وكذلك صبي وصبيه يعقل ويتكلم اذا اقر بالرق لغيره يصح اقراره عبدا وامة للمقر له
اذا صدقه في اقراره والجواب في اللقيطة كالجواب في مجهولة الحال في الرق والحرية وهذا كله اذا لم
تعرف حريته بنوع دليل فاما اذا عرف حريته بدليل بان عرف ان اباه حر الاصل وثبت حريته بالشهرة
فالقاضي لا يصدقه في اقراره ولا يجعله مملوكا للمقر له لتيقنه بكذبه في اقراره وكذلك اذا كان القاضي
قضى عليه بحكم من احكام الاحرار بان جنى وجني عليه وقضى القاضي بارش الاحرار لا يصدقه في اقراره
بالرق وكذلك اذا عرف كونه معتق رجل فاقر بالرق لانسان لا يصح اقراره فان اقر المعتق بذلك وصدقه
اجزت اقراره هكذا ذكر في الاصل قال مشايخنا ليس طريقه انهما بهذا التصادق يبطلان
حرية ثبتت بدليلها وانما طريقه ان بتصادقهما يتبين ان الحرية لم تكن ثابتة له من قبل هذا المعتق
لكونه غاصبا له واذا باع عبدا ودفعه الى المشتري وذهب به المشتري الى منزله والعبد ساكت
وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا منه اقرار بالرق الاصل في جنس هذه المسائل ان كل تصرف مشترك

في جوازه بين المملوك والحر وذلك نحو الاجارة والنكاح والخدمة والانقياد والاستسلام من
المحل بمثل هذا التصرف لا يكون اقرارا بالرق لان المملوك كما ينقاد هذه التصرفات فالحر ينقادها
ايضا فلا يمكن ان يجعل الانقياد لمثل هذه التصرفات اقرارا بالرق دلالة وكل تصرف يختص جوازه
بالمماليك ينظر ان كان يوجب حقا في المحل للغير فالانقياد والاستسلام من المحل لمثله يكون اقرارا
بالرق وذلك نحو البيع مع التسليم والرهن والدفع بالجناية والهبة وان كان تصرفا يختص الا انه
لا يوجب حقا في المحل كالعرض على البيع فالانقياد والاستسلام لمثل هذا التصرف لا يكون اقرارا بالرق
دلالة واذا باع ولم يسلم وهو ساكت لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا هذا اقرار بالرق وبعضهم قالوا لا يكون اقرارا بالرق واذا قال اعتقني فهو اقرار بالرق
وكذلك اذا قال اعتقني امس وكذلك قوله هل اعتقني اقرار بالرق قال محمد في الجامع رجل
مجهول اشترى عبدا واعتقه ثم اقر المعتق انه فلان وصدقه فلان في ذلك والمعتق يجحد فالمقر
عبد للمقر له ولا يبطل الاعتاق السابق واعلم بان مشتري مجهول الحال واعتاقه صحيح لانه حر ظاهرا
واقراره بعد ذلك انه عبد يتضمن شيئين ثبوت الرق عليه وبطلان الحرية الثابتة للمعتق من حيث
الظاهر فاعتبر اقراره في حق ثبوت الرق عليه ولم يعتبر في حق بطلان الحرية الثابتة للمعتق فلما عرف
ان اقرار الانسان حجة عليه وليس بحجة على غيره فان مات المعتق وترك مالا فان ترك عصبة فالمال
لعصبته لان اقرار المقر بالرق لا يصح في حقهم وان لم يترك كان ماله للمقر له بالرق ولو كان المعتق
مات وترك بنتا فنصف الميراث يكون للبنت والنصف الآخر للمقر له ولو ان هذا المعتق لم يمت
ولكن جنى جناية سعى فيها ولا يعقلها عنه احد ثم اذا وجب عليه السعاية يسعى في الاقل من قيمته ومن
الارش كالمكاتب اذا جنى او في تمام الارش كالحر اختلف المشايخ فيه مال بعضهم الى القول الاول
وبعضهم مالوا الى القول الثاني وهو الاصح فلو ان المقر له اعتق العبد ثم مات فمعتق المعتق
ولم يترك عصبة كان ميراثا للمقر له ولو كان لمعتق المقر عصبة فميراثه لعصبته ولو كان للمعتق
بنت لا وارث له سواها كان لها نصف الميراث والنصف الثاني للمقر له قال محمد رحمه الله في الجامع
ايضا مجهولة الحال اذا تزوجت رجلا جاز النكاح بناء على ظاهر حريتها فان ولدت منه اولادا كانوا
احرارا بناء على حرية الام من حيث الظاهر فان اقرت بالرق بعد ذلك لانسان وصدقها المقر له
وكذبها الزوج في ذلك صح اقرارها في حقها دون زوجها حتى لا يحكم بفساد النكاح ويحكم بثبوت
الرق عليها للمقر له واما الاولاد الذين ولدوا قبل اقرارها بالرق والذين كانوا موجودين في البطن
وقت الاقرار عرف ذلك بمجيء الولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فهم احرار واما الذين حدثوا
بعد الاقرار بالرق فهم ارقاء عند ابي يوسف وقال محمد هم احرار وفي اقرار الاصل امراة مجهولة
في يدها ابن لها لا ينطق فقالت انا امة فلان وابني هذا عبده فهي مصدقة فيها وابنها مملوك للمقر له
وفي عتاق الاصل انها لا تصدق في حق الابن ولا يصير الابن رقيقا وان كان ابنها يتكلم فقال
انا حر الاصل فالقول قوله وفي اقرار الاصل ايضا امراة ورجل مجهولا الحال في ايديهما ابن لهما لا يتكلم
فاقرا بالرق على انفسهما صح اقرارهما بالرق على الابن وفي عتاق الاصل انه لا يصح اقرارهما وان قالا
نحن مملوكان وابننا هذا مملوك لفلان آخر كان القول ما قالا لان صدقهما مولاهما وان كذبهما في
الابن فهو عبد له معهما على رواية اقرار الاصل ذكر في الجامع مسائل هذا الجنس تبتني على اصل

ان كل حكم لو صححنا اقرارها بالرق فى حق ذلك الحكم يتضرر الزوج على وجه لا يمكنه دفعه لا يصح اقرارها
بالرق فى حق ذلك الحكم وكل حكم اذا صح اقرارها بالرق فى حق ذلك الحكم لا يتضرر به الزوج او كان
بحال يمكنه دفع الضرر يصح اقرارها بالرق فى حق ذلك الحكم اذا ثبت هذا فنقول لو اعتقها المقر له
بعد ما قضى القاضى عليها بالرق صح اعتاقه اياها ولكن لها خيار العتق لانه يتضرر به الزوج على
وجه لا يمكنه التدارك فلم يصح اقرارها بالرق فى حق ثبوت هذا الحكم ولو آلى منها فمضى شهران
ثم اقرت بالرق فمدة ايلائها اربعة اشهر وان اقرت بالرق بعد ما مضى شهر فمدة ايلائها شهران
لان فى الوجه الثانى لو صححنا اقرارها فى حق الحكم يتمكن الزوج من دفع الضرر عن نفسه بان يفيء اليها
ولا كذلك فى الوجه الاول قال محمد رح ويستوى فى هذا ان علم الزوج باقرارها بالرق او لم
يعلم لانه لا يمكن الزوج دفع الضرر علم به او لم يعلم وهذا الجواب ظاهر فيما اذا اقرت بالرق
بعد ما مضى شهران من وقت الايلاء وانما يشكل فيما اذا اقرت بالرق بعد ما مضى شهر لان الزوج
هنا ان علم باقرارها بالرق لا يمكنه دفع الضرر فكيف يستقيم التسوية حتى قال بعض
مشايخنا مراد محمد من هذا ما اذا اقرت بالرق بعد ما مضى من مدة ايلائها شهران وذكر فى الزيادات
ما يؤيد هذا فقال بمجهول الحال اذا اقرت بالرق بعد ما طلقها الزوج واحدة ثم طلقها الزوج
اخرى فان علم الزوج باقرارها وقت الطلاق الثانى حرمت حرمة غليظة وان لم يعلم لم تحرم
فقد فرق بين العلم وعدم العلم ومن مشايخنا من فرق بين المسئلتين وهو الاصح ولو طلقها
الزوج واحدة فمضى من عدتها حيضة ثم اقرت بالرق كانت عدتها حيضتين ولو اقرت بالرق
بعد ما حاضت حيضتين كانت عدتها ثلاث حيض ولو ان الزوج آلى منها فمضى شهر ثم آلى منها
فمضى شهر ثم اقرت بالرق فمدة الايلاء الاول اربعة اشهر ومدة الايلاء الثانى شهران فاذا مضى
شهرين وقت الاقرار وقعت تطليقة بالايلاء الثانى وسبق مدة الايلاء الثانى مدة الايلاء
الاول وكذلك لو آلى منها ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا اقربك فلما مضى شهران اقرت بالرق
كانت مدة الايلاء الاول اربعة اشهر ومدة الايلاء الثانى شهران فاذا مضى شهران بعد الاقرار
بانت بتطليقتين بحكم الايلائين ولو قال لها اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين ثم اقرت بالرق
ثم جاء راس الشهر وقعت تطليقتان وله ان يراجعها وكذلك لو قال لرجل امر امرأتك بيدك فى تطليقتين
ان شئت ثم اقرت بالرق ثم طلقها الرجل ثنتين لم تحرم عليه وقال فى بعض الروايات انها تحرم
ولو كان التفويض توكيلا والمسئلة بحالها تحرم عليه ثم فى فصل التوكيل لم يشترط علم الزوج باقرارها
بالرق وشرط ذلك فى الزيادات وكذلك لو علق طلاقها ثنتين بفعل فاقرت بالرق ثم فعلت ذلك
طلقت ثنتين ولم تحرم عليه ولو كان علق بنفسه ففعل بعد ما اقرت بالرق حرمت عليه فى الكتاب
وسواء كان فعلا لها منه بد او لا بد لها منه مثل كلام الاب وصلاة الظهر وما اشبه ذلك ولو ان
هذه المجهولة اقرت انها ابنة ابى زوجها وصدقها ابو الزوج وكذبها الزوج فالقاضى يفرق بينهما
وعلى قياس الاقرار بالرق ينبغى ان لا يصح اقرارها فى حق الزوج ولو ان اختين معروفتين انهما اختان
وهما توأمان تزوج رجل احديهما فاقرت الاخرى انها ابنة اب زوج اختها وصدقها المقر له بذلك
وكذبها اختها وزوج اختها فالقاضى يفرق بين اختها وبين الزوج واذا اقر الرجل انا عبد فلان فقال
فلان لا ثم قال هو عبدى كان عبدا له ولو كان فى يدى رجل عبد اقر به لفلان فقال فلان لا ثم قال هو

عبدى فهو عبد صاحب اليد ولو كان فى يد رجل عبد فقال هذا عبد فلان ثم قال بل هو لى واقام
البينة لا تقبل بينته وفى المنتقى عبد قال لرجل انا ابن امتك هذه اى منك ولدت فى ملكك
ولكنى حر وما ولدتنا الاحرارا فالقول قوله ولا يكون عبدا له

الفصل الرابع والعشرون

فى الاقرار بالنسب والعتق وامية الولد والتدبير قال محمد رح فى دعوى الاصل يصح اقرار الرجل باربعة
نفر بالولد بشرط ان يكون المقر بحال يولد لمثله وان لا يكون المقر له ثابت النسب من غيره وان يصدقه المقر له
المقر فى اقراره اذا كان له عبارة صحيحة وبالوالد اذا كان المقر يولد لمثله وان لا يكون المقر ثابت النسب من
غيره وان يصدقه المقر له اذا كان له عبارة صحيحة وبالمراة اذا صدقته اذا كانت خالية عن زوج وعدة
وان لا تكون تحت المقر اختها او اربع سواها وبالمولى بان اقر ان هذا معتقى او اقر ان هذا معتقى
اذا صدقه المقر له وان لا يكون للمعتق فى الصورة الاولى وللمعتق فى الصورة الثانية ولاء ثابت من الغير
ولا يصح اقراره بما عدا هؤلاء نحو الاخ والعم والخال ومن اشبههم وتفسير صحة الاقرار ممكن بما ذكرنا
اعتبارا للاقرار فيما يلزم المقر والمقر له من الحقوق وفيما يلزم غيرهما حتى انه اذا اقر بالابن مثلا فالابن
المقر له يرث مع سائر ورثة المقر وان يجحد سائر الورثة نسبه ويرث ايضا مع ابى المقر وهو جد
المقر له وان يجحد الجد نسبه وتفسير عدم صحة الاقرار بمن ذكرنا عدم اعتبار اقراره فيما يلزم غير المقر
والمقر له من الحقوق اما فيما يلزمهما من الحقوق فاقراره صحيح معتبر حتى ان من اقر مثلا باخ وله ورثة
سواه يجحدون اخوته فمات المقر لا يرثه الاخ مع سائر ورثته وكذلك لا يرث من ابى المقر اذا كان
الاب يجحد نسبه اما يستحق النفقة على المقر حال حيوته واقرار المراة يصح بثلاثة بالولد والزوج
والمولى ولا يصح بالابن فقد فرق بين المراة وبين الرجل فى حق الاقرار بالابن قال بعض مشايخنا
ما ذكر ان اقرار المراة بالابن لا يصح محمول على ما اذا كان لها زوج معروف فاما اذا لم يكن لها زوج معروف
ينبغى ان يصح اقرارها وذكر فى كتاب الاقضية اذا ادعت امراة على رجل انه ابنها وعلى امراة انها
ابنتها واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها فقد جعل النسب منها مقصودا حتى قال بقبول بينتها
حال غيبة الاب بدون ان تدعى نسبه حقا وما لا لنفسها وهكذا ذكر الخصاف فى ادب القاضى
وروى عن ابى يوسف انه لا تقبل بينتها قيل ما روى عن ابى يوسف لا يقبل بينتها قياس وما
ذكر فى الاقضية وذكره الخصاف استحسان فمن قال من المشايخ ان اقرار المراة بالابن انما لا يصح
اذا كان لها زوج معروف يقول فى فصل البينة انما تسمع منها البينة اذا لم يكن لها زوج معروف
حتى لا تصير حاملة النسب على غيرها اما اذا كان لها زوج معروف لا تسمع منها البينة ومن المشايخ
من قال البينة مسموعة منها على كل حال سواء كان لها زوج معروفا ولم يكن وفرق هذا القائل بين
فصل الاقرار وبين فصل البينة قال واقرار الرجل بابن الابن نظير اقراره بالاخ والعم وما اشبههما
قال فى الاصل امراة تعترف بصبى انه ابنها وشهدت لها القابلة ثبت النسب منها اذا اصدقها الصبى فى
قالوا اما ذكر من الجواب ان النسب ثبت بشهادة القابلة محمول على ما اذا لم يكن ثمة منازع اما اذا
كان ثمة منازع بان ادعت نسب هذا الولد من رجل وذلك الرجل ينكر لا يثبت النسب بشهادة
القابلة فى قولهم جميعا وانما يثبت نسبه بشهادة رجلين او رجل وامراتين قال فى دعوى الاصل
رجل ملك عبدا فى صحته واقر فى مرضه انه ابنه ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف فهو ابنه
ويعتق ويرثه ولا يسعى فى شيء وان لم يكن له مال غيره وكان عليه دين يحيط بقيمته وكذلك اذا

ملك معه امه وقد ملكهما فى حالة الصحة لا سعاية على الام هذا اذا ملك العبد وحده او مع
امه فى حال الصحة فاما اذا ملك العبد فى مرضه واقر بنسبه ثبت نسبه ايضا وعتق عليه
وهل يجب على الولد السعاية فهذا على وجهين الاول ان لا يكون للمريض مال اخر يخرج العبد من
ثلثه وفى هذا الوجه يجب عليه السعاية ثم فى اى قدر يسعى ذلك ذكر ان على قول ابى ح يسعى
فى ثلثى قيمته وعندهما يسعى فى جميع قيمته الا قدر ما يخصه من الميراث هذا اذا لم يكن للمريض
مال يخرج العبد من ثلث ماله فاما اذا كان للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله فعلى قولهما
يرث العبد منه ويسعى فى قيمته الا قدر ما يصيبه من الميراث واما على قول ابى ح يرث ولا
يسعى فى شئ من قيمته قال محمد رح فى الزيادات غلام صغير فى يدى رجلين وهو لا يعبر عن
نفسه قال احد الرجلين لصاحبه هذا ابنى وابنك او قال ابننا ثبت نسب الولد منه صدقه شريكه
فى ذلك او كذبه وكذلك ابنك وابنى ووصل قوله ابنى بقوله ابنك كان الجواب كما ذكرنا لانه حين قال
ابنك فقد اقر بالنسب على الشريك فيتوقف على تصديق الشريك فاذا قال وابنى قبل تصديق الشريك فقد
اقر بالنسب على نفسه وبعد ذلك عليه فيبطل فى حق الشريك وقد ذكرنا فى ابواب الدعوى من هذا
الكتاب فى امة بين رجلين جاءت بولدين فى بطنين مختلفين فقال احدهما الاكبر ابن شريكى والاصغر
ابنى وصدقه شريكه فى ذلك ثبت نسب الاكبر من شريكه وصارت الجارية ام ولد لشريكه وان ثبت نسب
الاصغر من المقر فى الحال من غير التوقف ونسب الاكبر توقف على التصديق ثم اذا ثبت النسب من
المقر فى هذه المسائل ان كان الشريك صدق المقر فى اقراره لا ضمان على المقر لشريكه لتصادقهما على
ان الغلام حر الاصل وان كان قد كذبه صار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما لان النسب لم يعرفا الا
بقوله وكان عتقه مضافا الى دعوته فصار معتقا والحكم فى العبد المشترك بين رجلين اعتقه احدهما
معروف هذا اذا قال ذلك موصولا فاما اذا قال ذلك مفصولا بان قال هذا ابنى وسكت ثم قال
وابنك فهو ابن المقر وان قال ابنك وسكت ثم قال وابنى فصدقه شريكه فهو ابن للشريك وان كذبه
شريكه فى ذلك لم يثبت النسب من الشريك وهذا ظاهر وهل يثبت من المقر على قول ابى ح لا يثبت
وعلى قولهما يثبت بناء على ان من اقر لغيره بما لا يحتمل الفسخ وكذبه المقر له ثم ادعى ذلك لنفسه على
قول ابى ح لا يصح دعواه لنفسه وعلى قولهما يصح اصله اذا اقر بنسب ولد امته من عبده وكذبه العبد ثم
ادعى نسبه على قول ابى ح لا يصح وعلى قولهما يصح ويثبت النسب منه فهذا على ذلك ولو قال الشريك
فى هذه الصورة هو ابنى وابنك او قال هو ابنك وابنى او قال هو ابننا فهذا كله تصديق
حتى ثبت النسب من الشريك ولو قال الشريك فى هذه الصورة ليس ابننا او قال ابنك دونى ثم
قال بعد ما سكت هو ابنى لم يثبت نسبه منه وهل يثبت نسبه من المقر فهو على الاختلاف الذى
ذكرنا وهذا كله اذا كان الغلام صغيرا لا يعبر عن نفسه فاما اذا كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه
ان كان مقرا بالرق لهما فهو والذى لا يعبر عن نفسه سواء وان لم يقر بالرق لهما يرجع فى ذلك الى قوله فان
اقر انه ابن المقر فهو ابن المقر وان اقر انه ابن المقر له فهو ابن المقر له ان صدقه المقر له وان انكر نسبه
منهما يثبت نسبه من واحد منهما جارية بين رجلين ماتت بولد فقال احدهما لصاحبه فهو ابنى
وابنك او قال هو ابنك وابنى وقال هو ابننا والغلام صغير لا يعبر عن نفسه او يعبر عن نفسه وصدقه
صاحبه فى ذلك يثبت النسب من المقر ولا يرجع هنا الى الغلام وتصير الجارية ام ولد للمقر ولا يضمن المقر شيئا

من قيمة الولد ويضمن المقر لشريكه نصف قيمتها ام ولد موسرا كان المقر او معسرا فقد فرق بين ضمان
الجارية ولم يبطل ضمان الجارية فابطل ضمان الولد بتصديق صاحبه ولم يبطل ضمان الجارية بتصديق
صاحبه ثم هذا يشكل على قول ابى ح لانه لا قيمة لمالية ام الولد عنده والوجه فى ذلك ان يقال لم يرد محمد
بقوله يضمن المقر نصف قيمتها ام الولد على الحقيقة وانما اراد تقدير ضمانها بضمان ام الولد وهذا لان ضمان
الجارية ضمان تملك لان المقر يملك نصيب شريكه بالاستيلاد وانما يملك نصيب شريكه ام ولد لان
ام الولد تقبل التمليك وانما يملك نصيبه قنة فيضمن نصف قيمتها قنة الا ان الشريك باقراره انها ام
ولدهما ابراه عن بعض الضمان وصح ذلك منه فما بقى من الضمان ضمان القنة الا انه مقدر بضمان ام الولد
فمحمد اراد بقوله يضمن نصف قيمتها ام ولد تقدير ضمان نصف قيمتها قنة بقيمة ام الولد اما ان يكون
هذا ضمان ام الولد فى الحقيقة فلا ولا يضمن المقر شيئا من العقر قال مشايخنا لم يرد محمد بقوله
لا يضمن المقر شيئا من العقر غير واجب اصلا بل نصف العقر واجب عليه لاقراره بالوطئ الا ان شريكه بتصديقه
صار مقرا بالوطئ ايضا فوجب على كل واحد منهما نصف العقر والتقيا قصاصا فلا يضمن لوقوع المقاصة لا
لان العقر غير واجب عليه اصلا هذا الذى ذكرنا كله اذا صدقه الشريك المقر فيما اقر به وان كذبه فكذلك الجواب
ايضا الا فى خصلة ان هنا يضمن العقر نصف العقر لشريكه رجلان اشتريا غلاما من السوق وكان
عبد الرجل ولد عنده فقال احدهما لصاحبه هذا ابنى وابنك او قال هو ابنك وابنى وقال هو ابننا جميعا
فقال صاحبه صدقت او قال كذبت فهو ابن المقر ولا يرجع فيه الى قول الغلام وان كان يعبر عن نفسه
فبعد ذلك ان صدقه شريكه فلا ضمان عليه فى الولد اصلا وان كذبه كان حكم الولد كحكم عبد مشترك بين
اثنين اعتقه احدهما وان قال الشريك هو ابنك دونى فعلى قول ابى ح لا يضمن المقر لشريكه شيئا ولكن يسعى
الغلام له فى قيمته وعلى قولهما يضمن المقر لشريكه ان كان موسرا رجلان اشتريا عبدا فادعى احدهما
انه ابنه ثم اقر على صاحبه انه اعتقه قبل ان يدعيه فصدقه صاحبه برئ المقر من الضمان جارية
بين رجلين ادعى احدهما انها ام ولده وقال شريكه كنت اعتقتها قبل هذا وكذبه المقر فالجارية ام ولد للمقر وضمن
المقر لشريكه نصف قيمتها عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه اعتقناه او قال اعتقته انا وانت او
قال اعتقته انت وانا وصدقه صاحبه فى ذلك عتق العبد عنهما وصار مولى لهما وان كذبه صاحبه عتق
على المقر باقراره فصار كعبد مشترك بين اثنين اعتقه احدهما فيكون للشريك خيارات ثلاثة عند
ابى ح وعندهما يتعين الضمان ان كان موسرا والسعاية ان كان معسرا والمسئلة معروفة وولاء نصيب
المقر له وولاء نصيب شريكه موقوف فان عاد الشريك الى التصديق رد ما اخذ من الضمان والسعاية
جارية بين رجلين قال احدهما لصاحبه هذه ام ولدك او قال ام ولدك وام ولدى او قال ام ولدنا فان
صدقه صاحبه فى ذلك صارت الجارية ام ولد لهما فرق بين هذا وبينما اذا ولدت ولدا فقال احدهما
لصاحبه هو ابنك وابنى او قال هو ابننا حتى ثبت النسب من المقر صارت الجارية ام ولد المقر ولا ضمان
لواحد منهما على الاخر كما لو ادعيا معا وان كذبه صاحبه فى ذلك ضمن المقر لشريكه نصف قيمتها موسرا كان
او معسرا او ضمن ايضا نصف العقر لشريكه ثم يكون نصف الجارية ام ولد للمقر ونصفها يكون موقوفا
بمنزلة ام الولد فان عاد الشريك الى التصديق صارت ام ولد بينهما ويرد ما اخذ من الضمان وان لم يعد الى
التصديق فنصفها ام ولد للمقر ونصفها موقوف بمنزلة ام الولد تخدم المقر يوما وتوقف يوما وفى بعض
النسخ لتكتسب نفسها يوما فان مات احدهما ففى فصل التصديق عتقت ابهاما ولا سعاية عليها للحى

في قول ابي حنيفة وفي فصل التكذيب كذلك يعتق ايهما مات جارية بين رجلين قال احدهما لصاحبه
دبرتها انا وانت او قال دبرتها انت وانا او قال دبرناها فان صدقه صاحبه في ذلك فهي مدبرة لهما
فان كذبه صاحبه في ذلك صارت بمنزلة جارية بين رجلين دبرها احدهما والحكم ثمه معلوم ان
عند ابي حنيفة للشريك خيارات خمسة ان شاء دبر نصيبه على حاله وان شاء ضمن المدبر ان كان موسرا وان
شاء استسعى الجارية ان كان المدبر معسرا وان شاء اعتق نصيبه على ما عرف فان ضمن المقر كانت الجارية
نصفها مدبرة للمقر والنصف الاخر موقوف فتخدم المقر يوما وتوقف يوما وانما وجب التوقف لتوهم
رجوع الشريك الى تصديق المقر فان عاد الشريك الى تصديق المقر صارت مدبرة بينهما ورد على المقر
ما اخذ من الضمان وان لم يرجع الى تصديقه حتى مات احدهما فهذا على وجهين اما ان مات المقر
او مات المنكر وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان صدق المقر الجارية فيما قال او كذبته وقالت
دبرتني انت لا غيرا وقالت ما دبرني احد لكن تدبرت عليك باقرارك والمسئلة مصورة فيما اذا لم
يكن لهما ما سوى الجارية فان مات المقر وصدقته الجارية فيما قال سعت في ثلثي نصف قيمتها
لورثة المقر فاما اذا كذبت الجارية المقر فيما اقر سعت في ثلثي قيمتها في ظاهر الرواية وروى الحسن عن
ابي حنيفة انها تسعى في ثلثي نصفها هذا اذا مات المقر واما اذا مات المنكر فان صدقت الجارية المقر فيما اقر فانها تسعى
للمقر في جميع قيمتها وان كذبت الجارية المقر فيما اقر على ما ذكرنا فانها تسعى للمقر في نصف قيمتها وذلك قيمة
حصته ولم تسع في غير ذلك واما اذا ماتا جميعا احدهما قبل الاخر فهذا على وجهين اما ان مات المقر اولا ثم المنكر
او مات المنكر اولا ثم المقر وكل ذلك على وجهين على نحو ما ذكرنا وان مات المقر اولا ثم المنكر والجارية
قد صدقت المقر فيما اقر فنقول حكم المسئلة قبل موت المنكر ان يعتق النصف الذي هو حصة المقر
وتلزمها السعاية في ثلثي ذلك النصف فاذا مات المنكر بعد ذلك وجب عليها السعاية في نصيب المنكر
واذا وجب السعاية في نصيب المنكر للمقر صار ذلك تركة للمقر واذا ازداد تركة لان تركته الى الآن كانت
نصف الرقبة والآن صارت نصف رقبته وقيمة نصف رقبته فاذا ازداد تركة المقر ازداد الثلث
فيسلم لها ثلث جميع الرقبة وتسعى في ثلثي جميع الرقبة وان كانت الجارية كذبت المقر فيما اقر وكذلك الجواب
تسعى في ثلثي قيمتها وان مات المنكر اولا ثم المقر والجارية صدقت المقر فيما اقر فنقول ذكر محمد حكم
المسئلة قبل موت المقر انه يلزمها السعاية في كل قيمتها للمقر وقد ذكرنا ولم يذكر حكم المسئلة بعد موت
المقر ومشايخنا ذكروا في شروحهم انه يلزمها السعاية في كل قيمتها وذكر الزعفراني انه يرفع عنها
السعاية في ثلث النصف الباقي عند ابي حنيفة وعلى قياس ما تقدم ينبغي ان يرفع عنها السعاية في ثلثي هذا
النصف فان كانت الجارية كذبت المقر فيما اقر فنقول ذكر محمد حكم هذه المسئله قبل موت المقر انه
يلزمها السعاية في نصيب المقر لا غير وقد ذكرناه ولم يذكر حكمها بعد موت المقر ومشايخنا ذكروا في
شروحهم انه يلزمها السعاية في نصيب المقر لا غير وذكر الزعفراني انه يرفع عنها ثلث السعاية واما
بيان مذهب ابي يوسف ومحمد في المسئله ان الجارية تصير كلها مدبرة باقرار المقر فبعد ذلك ان
صدق الشريك المقر فهي مدبرة بينهما ولا ضمان على المقر وان كذبه ضمن المقر نصف قيمتها للشريك موسرا
كان او معسرا فيكون نصفها مدبرة للمقر والنصف الآخر موقوف الى ان يعود الشريك الى التصديق
للمقر فان عاد صارت مدبرة بينهما ورد الشريك ما اخذ المقر وان لم يعد حتى مات المقر سعت في ثلثي
نصف قيمتها لورثة المقر ليس عليها غير ذلك للحال صدقت الجارية المقر او كذبته قال محمد

في الجامع رجل له عبد ولعبده ابن ولابن العبد ابنان ولدا في بطنين مختلفين وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى
فقال المولى في صحته احدهم ولدي ثم مات قبل البيان فانه يعتق من الاول ربعه ومن الاوسط ثلثه
ومن الاصغر من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه وسعوا في الباقي قال رجل له عبد ولعبده ابنان ولدا
في بطنين مختلفين ولكل ابن ابن فهم خمسة وكل واحد منهم يولد مثله للمولى فقال المولى في صحته
احد هولاء ولدي ثم مات المولى قبل البيان فانه يعتق من الاول خمسه ويسعى في اربعة اخماسه
واما الاوسطان يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة ارباعه واما الاصغران يعتق من كل
واحد منهما ثلثاه قال رجل له عبد ولعبده ابنان ولكل واحد من الابن ابن ولكل واحد من ابني
الابن ابن فهم سبعة فقال المولى في صحته احد هولاء ولدي وكل واحد منهم يولد مثله لمثل المولى
ثم مات المولى قبل البيان عتق من الاول سبعه ويعتق من كل واحد من الفريق الثاني سدسه ويعتق
من كل واحد من الفريق الثالث خمسه ويعتق من كل واحد من الاصغرين خمسه اثمانه **الفصل
الخامس والعشرون** فيمن في يده مال الميت اذا اقر بوارث او موصى له وفي الاملاء عن محمد
رجل توفي وترك مالا في يدي رجل جاء رجل وادعى انه ابن الميت وادعت امراة انها زوجة الميت
وقال الذي في يديه المال صدقتهما ولا يعلم له وارثا غيركما وكذب كل واحد منهما صاحبه فالقاضي يتلوم
زمانا ثم يعطي للابن المال كله بعد ما يستحلفه على علمه على دعوى المراة وكذلك لو كان الميت امراة
فادعى رجل انه زوجها فهو بمنزلة المراة في ذلك وكذلك لو اقر الذي في يديه المال بزوج او زوجة او اخ
لام او عمة او خالة وكل ذي نسب ومولى العتاقة بمنزلة النسب في هذا بيانه اذا ادعت المراة
انها ابنة الميت وادعى رجل انه اعتق الميت الذي في يديه المال صدقتهما او قال هذه ابنته وهذا مولاه اعتقه
او بداء بالمولى ثم بالابنة فهما سواء والمال بينهما نصفان وان كان متكاذبين بينهما لان الذي في يديه
المال لم يقر بان الميت كان ممن يورث بحال الا وهذا مولاه وولاءه له ويرثه به ومولى الموالاة بمنزلة
الزوجين ولو ادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله او كله وادعى الاخر انه اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث
له غيره وصدقهما صاحب اليد فالاخ اولى من الموصى بالثلث وكذا الزوجان ومولى الموالاة اولى من الموصى له
بالثلث ولو جاء رجل وادعى ان الميت عبده وان المال عنده فهو احق به وجاء رجل آخر وادعى انه ابن الميت وان
الميت حر لم يملك قط وانه وارثه والذي في يديه المال يقول ان الميت عبد وهذا ابن الميت وكذب كل واحد
منهما صاحبه فان المال للمولى ورب الابن قال محمد رح اذا قال الذي في يديه المال لرجل انت اخوه لابيه
وامه ولا ادري له وارث آخر يحجبك عن الميراث وقال المدعي انا اخوه لابيه وامه لا وارث له غيري لم يكن
للاخ ميراث حتى يعلم انه لا وارث له غيره ولو قال الذي في يديه المال انت اخوه لابيه وامه وله اخ آخر
لابيه وامه ووارثه وانتما وارثاه لا نعلم له وارثا غيركما وقال المدعي انا اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث
له غيري فان القاضي يتانى في ذلك فان جاء وارث آخر والا دفع المال كله الى هذا المدعي ولو ان رجلا في
يديه مال لامراة ماتت المراة فقال الذي في يديه المال انا زوجها وهذا الرجل اخوها لابيها وامها ولا ادري
لعل لها ابن او اب يحجب هذا عن الميراث فقال الاخ انا وارثها لا وارث لها غيري ولست بزوج لها فالقاضي
لا يعطي الاخ شيئا حتى يعلم انه لا وارث لها غيره ويقف المال في يد الزوج ويتانى ويتلوم حتى يعلم انه لا
وارث لها غير الزوج ولو كان الذي في يديه المال امراة وهذا المال لرجل فقالت المراة التي في يديها المال انا زوجة
الميت وهذه المراة زوجته ايضا وهذا الرجل مولى الميت قد كان اسلم الميت على يديه ووالاه وقالت تلك

تلك المرأة انا زوجته دونك او قال مولى الموالاة انا وارثه دونكما فالقاضي يجعل ربع المال بين الزوجين
والباقي لمولى الموالاة رجل في يديه مال لرجل مات صاحب المال واقر الذي في يديه المال ان الميت
اوصى لهذا بجميع هذا المال واقر انه اوصى لهذا الرجل الآخر بجميع هذا المال وقال ذلك الرجل ان الميت
اوصى لي بجميع هذا المال وقال ذلك الرجل الآخر ان الميت اوصى لي بجميع هذا المال وما اوصى لك بشيء
والمال بينهما انما يستحقان هذا المال بوصيته حادث ولو ان الذي في يديه المال قال ان الميت اوصى لهذا
بجميع ماله واقر ايضا ان هذا اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره وتكاذبا فيما بينهما فان ثلث المال
لصاحب الوصية والثلثان للاخ ولو قال الذي في يديه المال ان الميت اوصى لهذا بجميع ماله وقال ايضا
ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه او مولاه مولى عتاقة او مولى موالاة وانه لا وارث له غيره فالمال كله للوارث
المقر به وللمولى ولو ان الذي في يديه المال قال ان الميت اقر ان هذه زوجته وان هذا ابنه وكل واحد
منهما اكذب صاحبه فالمال للابن وكذلك اذا كان مكان الابن ابا او مولى عتاقة ولو كان الذي في يديه
المال قال ان الميت اوصى لهذا بجميع ماله ولكن لفلان بن فلان على الميت دين كذا وكذا صدقه المقر له
بالدين والموصى له يدعي الوصاية وينكر الدين وقد اقرا جميعا ان الميت لم يدع وارثا فان القاضي يتلوم في ذلك
زمانا ثم يقول لصاحب الدين اقم البينة على دينك فان لم يكن له بينة استحلفنا الموصى له على علمه ما تعلم
هذا الدين لهذا على الميت فان حلف اعطاه المال ولم يعط الغريم شيئا ولو ان الذي في يديه المال قال الميت
اوصى لهذا بجميع المال ولا ادري ما ترك وارثا ام لا فقال الموصى له اعطني فانه لي على كل حال ترك وارثا او لم
يترك فالقاضي لا يدفع اليه شيئا والله اعلم **الفصل السادس والعشرون في الاقرار بالعيب في البيع**
قال محمد رح واذا اقر بايع بالعيب بالمشتري عيبا يتوهم زواله بحيث لا يبقى له اثر بان اقر انه باع هذا
العبد وبه قرحة ولم يسمها ولم يعينها ثم جاء المشتري بالعبد وبه قرحة فاراد ان يرده وقال هي تلك القرحة
التي اقررت بها وقال البايع التي اقررت بها قد زالت وهذه قرحة اخرى حدثت في يدك فالقول
قول البايع مع يمينه وعلى المشتري البينة وهذا لان البايع لم يقر بهذا العيب بعينه فيكون منكرا ثبوت
حق الرد بهذا العيب المعين والقول قول المنكر في الشرع فلا يكون للمشتري حق الرد الا ببينة يقيمها ان هذا
العيب عين ذلك العيب او يكون بين اقرار البايع وبين المنازعة مدة لا يتوهم زوال القرحة باثرها في تلك المدة
ولا قرحة بالعبد الا هذه فح كان القول قول المشتري وله ان يرد العبد على البايع وان اقر البايع بعيب لا
يتوهم زواله بحيث لا يبقى له اثر بان اقر انه باع هذا الثوب وبه خرق فجاء المشتري بالثوب وبه خرق
واراد ان يرده فقال البايع لم يكن هذا الخرق عند البيع وانما حدث عندك ولا خرق في الثوب الا هذا
فالقول قول المشتري وكان للمشتري ان يرده واذا كان البايع اثنين والمشتري واحد فاقر احدهما بعيب
وجحد الآخر كان للمشتري ان يرد على المقر حصته بلا خلاف قال محمد واذا كان للبايع شريك
مفاوضة وطعن المشتري بعيب بالمبيع وجحد البايع واقر شريكه فللمشتري حق الرد وله الخيار ان شاء رده
على الشريك المقر بالعيب وان شاء رده على البايع ولو كان للبايع شريك عنان لم ينفذ اقرار شريكه بالعيب
حتى لا يكون للمشتري حق الرد لا على البايع ولا على الشريك المقر ولو كان البايع هذا الذي اقر بعد اقراره
وكان للمشتري ان يرده عليه لكونه عاقدا ولو باع المضارب واقر رب المال بالعيب فليس للمشتري حق الرد
وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع واقر الموكل بالعيب فليس له ان يرد المشتري لا على الوكيل ولا على الموكل واذا
جحد احد المتبايعين البيع لا ينفسخ البيع بجحود احدهما وينفسخ بجحودهما فلو انهما تجاحدا البيع ثم ان المشتري

ادعى الشري بعد ذلك البيع دعواه واذا اقام البينة على ما ادعى لا يثبت الشري ولو صدق البايع على
الشري يثبت الشري ولم يجحد البيع بعد ما تجاحدا ولو اقر انه باع عبده منه ولم يتم الثمن فقال المشتري اشتريته
منك بخمسمائة فجحد البايع ان يكون باعه بشيء حلف البايع على دعوى المشتري ولا يلزمه البيع بالاقرار وكذلك لو
كان المشتري بداء بالاقرار على هذا الوجه **الفصل السابع والعشرون في الاقرار بالجراحة والقتل**
واذا اقر الرجل بقتل رجل خطاء وقامت البينة به على آخر فالمولى ادعى ذلك كله فعلى المقر نصف الدية ولا شيء على
الآخر وعلى هذا اذا اقر رجل بقتل رجل عمدا وقامت البينة على آخر بمثل ذلك والولي ادعى القتل عليهما له ان يقتل
المقر وليس له ان يقتل الآخر فلو ان الولي في فصل الخطاء ادعى الكل على المقر وجبت الدية بكمالها في ماله
لثبوت القتل منه كملا بتصادقهما ولو ادعى القتل كله على المشهود عليه وجبت الدية على عاقلته كملا لثبوت
القتل منه بالبينة ولو اقر رجل انه قتل فلانا عمدا وحده واقر الآخر بمثله وقال الولي قتلتماه جميعا كان للولي
ان يقتلهما وهذا بخلاف ما لو شهد شاهدان على رجل انه قتل هذا الرجل وشهد آخران على رجل انه قتل هذا
وقال الولي قتلتماه جميعا لم يكن له ان يقتل واحدا منهما ولو قال المقر له لواحد منهما انت قتلته كان له ان
يقتله ولو قال لهما صدقتما جميعا فليس له ان يقتل واحدا منهما **الفصل الثامن والعشرون**
في اقرار الوكيل والوصي بالقبض قال محمد في الاصل واذا اقر وصي الميت انه استوفى جميع ما للميت
على فلان بن فلان ولم يسم كم هو ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة وقال الغريم كان لفلان علي الف درهم
وقد قبضها الوصي بتمامها فهذا على وجهين اما ان كان هذا دينا وجب على الغريم بادانة الميت او دينا وجب
بادانة الوصي واقرار الغريم بالدين في كل واحد من الوجهين لا يخ اما ان يكون اقراره بالدين بعد اقرار الوصي
باستيفاء جميع ما عليه او قبل اقرار الوصي باستيفاء جميع ما عليه والوصي في كل واحد من الوجهين لا يخ
اما ان وصل قوله وهي مائة باقراره انه استوفى الجميع او فصل وقد بدأ محمد بما اذا كان الدين واجبا بادانة
الميت وقد اقر الوصي باستيفاء جميع ما على الغريم ثم قال وهي مائة مفصولا عن اقراره والغريم بعد ذلك اقر ان
الدين كان عليه الف درهم وقد استوفى منه الف درهم وذكر ان الغريم بريء عن الالف حتى لم يكن للوصي
ان يتبعه بشيء فالقول قول الوصي مع يمينه انه قبض مائة ولا يصدق الغريم على الوصي حتى لا يضمن تسعمائة
للورثة بسبب الجحود فكان القول قول الوصي مع يمينه بالله ما قبض الا مائة فان قامت للميت بينة على ان
الدين على الغريم كان الف درهم فان اقام الوارث البينة او غريم الميت كان الغريم بريا عن جميع الالف حتى لم يكن
للوصي ان يتبع الغريم بتسعمائة ويضمن الوصي تسعمائة للورثة هذا اذا اقر الغريم بدين الف درهم بعد
اقرار الوصي باستيفاء جميع ما عليه فاما اذا اقر الغريم اولا ان الدين الف درهم ثم اقر الوصي انه
استوفى جميع ما عليه ثم قال وهي مائة مفصولا عن اقراره فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اثبت الالف
بالبينة يكون الغريم بريئا عن جميع الالف باقرار الوصي ويضمن الوصي تسعمائة للورثة بالجحود بخلاف ما
لو كان اقرار الغريم بعد اقرار الوصي بالاستيفاء فان الوصي لا يضمن للورثة شيئا هذا الذي ذكرنا ان قال
الوصي وهي مائة مفصولا عن اقراره واما اذا قال موصولا بان قال استوفيت جميع ما للميت على فلان
وهي مائة وقال الغريم لا بل كان الف درهم ذكر ان الوصي يصدق في هذا البيان حتى كان للوصي ان يتبع
الغريم بتسعمائة بخلاف ما لو قاله مفصولا فانه لا يصح هذا البيان في حق الغريم حتى لا يكون للوصي ان يتبعه
بشيء ثم فرق بينه وبين المالك فانه لو حصل هذا الاقرار من المالك فالغريم يبرأ عن جميع الالف حتى
لا يكون للطالب ان يتبع الغريم بشيء فلم يصح هذا البيان من المالك وان ذكره موصولا باقراره وهو عاقد

وحدا اذا قاله الوصي موصولا وقد وجب الدين لا بعقده والجواب فيما اذا اقر الغريم اولا بدين الف درهم
ثم قال الوصي استوفيت جميع ما عليه وهي مائة كالجواب فيما اذا كان اقرار الوصي بالاستيفاء اولا
هذا اذا وجب الدين باداته الميت فاما اذا وجب الدين باداته الوصي ان اقر الوصي بالاستيفاء اولا ثم
قال مفصولا وهي مائة ثم اقر الغريم بان الدين كان الالف كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب الدين
لا باداته بين الغريم عن جميع ما عليه ولا يضمن الوصي شيئا للورثة بقول الغريم وان قامت البينة على
ان الدين كان الف درهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب الدين باداته الوصي يكون الغريم بريا عن
جميع الدين باقرار الوصي ويضمن الوصي للورثة تسعمائة اما لجحوده او لابرائه هذا اذا اقر الوصي اولا
بالاستيفاء وان اقر الغريم اولا بالدين ثم قال الوصي استوفيت جميع ما عليه ثم قال وهي مائة مفصولا
عن اقراره فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب الدين باداته الميت يكون الغريم بريا عن جميع ما عليه لاقرار
الوصي ويضمن الوصي للورثة تسعمائة هذا الذي ذكرنا اذا قال وهي مائة مفصولا عن اقراره فاما اذا قال
موصولا بان قال استوفيت جميع ما عليه مائة ثم قال الغريم كان الدين على الف درهم وقد قبضها فان
الغريم يكون بريا عن جميع ما عليه حتى لا يكون للوصي ان يتبعه بشي ولا يضمن الوصي للورثة الا قدر ما
اقر الوصي باستيفائه فرق بين هذا وبينما اذا وجب الدين باداته الميت فقال الوصي استوفيت جميع ما
للميت على فلان وهي مائة درهم موصولا باقراره وقال الغريم على الف درهم فان الغريم لا يبرا الا عن
المائة وكان للوصي ان يتبعه بتسعمائة فقد صح هذا البيان من الوصي متى وجب الدين باداته الميت ولم
يصح متى وجب الدين باداته الوصي فاذا لم يصح هذا البيان صار كانه قال استوفيت جميع ما عليه
ثم اقر الغريم بالف درهم ولو كان كذلك لا يتبع الغريم بشي ولكن لا يضمن للورثة الا قدر مائة درهم
ويضمن الوصي للورثة تسعمائة هنا ولو ان وصيا باع خادما للورثة واشهد انه قد استوفى جميع ثمنه وهو
مائة وقال المشتري بل كان مائة وخمسين فهذا على وجهين اما ان قال الوصي وهو مائة موصولا بالاقرار
او قاله مفصولا فان قاله موصولا باقراره فانه لا يصح هذا البيان حتى يبرا الغريم عن مائة وخمسين باقرار
الوصي انه استوفى جميع ما عليه ولا يضمن الوصي خمسين درهما وان قال الوصي وهو مائة مفصولا عن
اقراره فكذلك الجواب يكون الغريم بريا عن مائة وخمسين باقرار الوصي انه استوفى جميع ما عليه ويكون
القول قول الوصي فيما قبض فالجواب فيه كالجواب في مسئلة الوصي ولو اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما
على المشتري ثم قال وهي مائة وقال المشتري لا بل كان الثمن مائة وخمسين وقد قبضها فانه لا يكون
للوصي ان يتبع المشتري بخمسين درهما وقوله وهي مائة موصولا باقرار الوصي في الموضعين جميعا
وكذلك الجواب فيما اذا كان وكيلا بالبيع واذا اقر الوصي انه استوفى جميع ما لفلان علي وهو مائة درهم
فاقام الورثة البينة او غريم الميت ان كان عليه مائتا درهم حتى قبلت هذه البينة فان الغريم يؤخذ
بالمائة التي اخذ وهذا بخلاف ما لو قال مفصولا وهي مائة ثم قامت البينة ان الدين على الغريم مائتان
فان الوصي يكون ضامنا للمائتين واذا اقر الوصي انه استوفى ما لفلان الميت عند الميت من وديعة او مضاربة
او شركة او بضاعة او اجارة ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة فهذا على وجهين اما ان اقر الوصي
بالاستيفاء اولا ثم اقر المطلوب انه كان الف درهم او اقر المطلوب انه كان للميت عنده الف درهم
ثم اقر الوصي باستيفاء ما عنده وقول الوصي وهي مائة اما ان يكون موصولا باقراره او مفصولا فان
اقر الوصي بالاستيفاء اولا ثم قال بعد ذلك قبضت مائة وقال المطلوب كان الف درهم وقد قبضها

فان الوصي لا يضمن اكثر مما اقر بقبضه ويكون المطلوب بريا عن الجميع كما في الدين فان قامت البينة
انه كان عند المطلوب الف درهم فان الوصي ضامن لذلك كله ولا يضمن المطلوب هذا اذا
قاله مفصولا فاما اذا قاله موصولا ثم اقر المطلوب ان ما عنده كان الف درهم فان القول قول
الوصي انه قبض منه مائة ولا يتبع المطلوب بشي بخلاف ما لو كان هذا في الدين فانه يتبع الغريم بالباقي
هذا اذا اقر الوصي اولا باستيفاء الدين فاما اذا اقر المطلوب اولا ان الامانة عنده الف درهم للميت
ثم اقر الوصي انه استوفى جميع ما عليه عنده وهي مائة موصولا او مفصولا فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا قامت البينة ان المال عند المطلوب كان الف درهم الا انه لا يتبع المطلوب بخلاف الدين
واذا اقر وصي الميت انه قبض كل ما لفلان الميت على الناس فجاء غريم الميت فقال الوصي قد دفعت اليك
كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئا ولا علمت انه كان لفلان عليك شي فان القول قول الوصي
ولا تثبت البراءة للغرماء بهذا الاقرار الذي وجد من الوصي بخلاف ما لو اقر بالاستيفاء من رجل
بعينه وكذلك الجواب في الوكيل في قبض الدين والوديعة والمضاربة واذا اقر الوصي انه استوفى
ما على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي الف درهم وقال الوصي قد كان له عليك الف
درهم ولكنك دفعت خمسمائة في حيوته الى الميت وخمسمائة دفعتها الي بعد موته وقال الغريم بل
دفعت الكل اليك فالجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى يضمن الوصي الف درهم ولكن يستحلف
الورثة على دعواه ولو اقر الوصي انه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان
بن فلان فقامت البينة ان للميت على رجل الف درهم فقال الوصي ليست هذه فيما قبضت فانها
تلزم الوصي ويبرا جميع غرماء الميت بهذا الاقرار واستشهد محمد بمسئلة الوارث فقال الا ترى
ان الوارث يكتب البراة من كل ميراث على وارث ويكتب اني قد عجلت لك نصيبك من جميع ما للميت
على الناس وانه يبرا جميع غرماء الميت عن نصيبه ولو ان وصيا اقر انه قبض جميع ما في منزل
فلان من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك وهو مائة وخمسة اثواب وادعى الوارث انه كان اكثر
من ذلك واقاموا البينة انه كان في ميراث الميت يوم مات في هذا البيت الف درهم ومائة ثوب
فانه لا يلزم الوصي الا قدر ما اقر بقبضه وان قال وهو مائة مفصولا عن اقراره فرق بين هذا وبين
الدين فانه قال لو اقر انه استوفى جميع ما للميت على فلان من الدين ثم قال مفصولا وهو مائة ثم قامت البينة
ان الدين عليه كان الفا فان الوصي كان ضامنا للالف كلها وكذلك لو اقر انه قبض ما في ضيعة
فلان من طعام او ما في نخله من تمر وقبض زرع هذه الارض قال هو كذى وادعى الوارث اكثر منه
واقام البينة انه كان في هذه الضيعة كذا اكثر مما سمى الوصي لم يلزم الوصي ذلك حتى يشهدوا انه قد
قبض وكذا الوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع صح اقراره في حق الموكل سواء كان الثمن قائما او هالكا ولو اقر الموكل ان
الوكيل باعه من فلان وصدقه فلان في ذلك والوكيل يجحد فالعبد لفلان بالف والعهدة على الموكل دون
الوكيل واما الوكيل بشراء عبد بعينه بالف اذا قال اشتريت وجحد الامر فالقول قول الوكيل ويكون هذا
الشراء لازما على الموكل سواء كان الثمن مدفوعا اليه او لم يكن بعد ان يكون العبد قائما بعينه عندهم وان
كان العبد هالكا ان كان الثمن مدفوعا اليه يصدق على الموكل وان لم يكن مدفوعا اليه لا يصدق واما ان كان
مامورا بشراء عبد بغير عينه وسمى صفته وجنسه ان كان الثمن مدفوعا اليه فاقراره بالشرى صحيح على الموكل
سواء كان العبد قائما او هالكا واما اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه ان كان العبد هالكا فان الوكيل لا يصدق

عندهم جميعا حتى لا يرجع على الآمر وان كان قايما فقال اشتريت هذا العبد للآمر وصدقه البايع
وجحد الموكل قال ابو حنيفة لا يصدق الوكيل على الآمر وقال ابو يوسف ومحمد يصدق
حتى كان له ان يرجع على الموكل بالثمن هذا اذا كان الآمر حيا وان كان ميتا فقال الوكيل اشتريت هذا
العبد قبل موته وجحد الورثة ذلك ان كان الثمن قايما في يد الوكيل او في يد البايع او لم يكن دفع اليه الثمن
فالقول قول الورثة مع ايمانهم مع علمهم وان كان الوكيل قد دفع الثمن الى البايع وهلك في يد البايع فالقياس
ان يكون القول قول الورثة ويضمن الوكيل الثمن وفي الاستحسان القول قول الوكيل ويلزم البيع الميت
الآمر والوكيل بالبيع اذا اقر بعد موت الآمر انه باع حال حيوته والمبيع قايم وانكرت الورثة والقول قول
الورثة وان هلك العين في يد المشتري فالمسئلة على القياس والاستحسان على الموكل بالبيع اذا اقر بالعيب
بالمبيع وجحد الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء وان اقر الوكيل بالعيب رد عليه بحكم اقراره هل يكون
ردا على الموكل فهذا على وجهين ان كان عيبا يحدث مثله وكان الرد بغير قضاء لا يكون ردا على الموكل
باتفاق الروايات وان كان رد بقضاء لا يكون ردا على الموكل ولكن كان للوكيل ان يخاصم الموكل
ويقيم البينة ان هذا العيب كان عنده وان لم يكن له بينة يستحلف وان كان عيبا لا يحدث مثله وان
كان رد بقضاء كان ردا على الموكل باتفاق الروايات وان كان بغير قضاء فعلى رواية كتاب الوكالة والرهن
لا يكون ردا على الموكل ولا يكون له مخاصمة الوكيل وعلى رواية كتاب البيوع يكون ردا على الموكل واليه
اشار في هذا الكتاب ولو ان رجلا اشترى من رجل سلعة وباعها من غيره فطعن فيها المشتري
الآخر بعيب وردها على المشتري بعيب ان ردها بغير قضاء لا يكون للمشتري الاول ان يخاصم بايعه
في ذلك العيب وان ردها بقضاء القاضي فهذا على وجهين ان لم يسبق منه جحود وهذا العيب نصا
قبل الاقرار بالعيب بان لم يقل قبل الاقرار بالعيب بعتها وما بها هذا العيب وفي هذا الوجه كان له ان
يخاصم بايعه ويرد عليه اذا اقام البينة اما هذا العيب كان عنده وقت الشرى وان سبق منه جحود
هذا العيب نصا قبل الاقرار بهذا العيب لا يكون له ان يخاصم بايعه الوجه الثاني اذا رد عليه بنكوله
وفي هذا الوجه ان لم يسبق منه جحود هذا العيب نصا قبل الاقرار بهذا العيب لا يكون له ان يخاصم
بايعه بان سكت حالة الدعوى ولم يقل شيئا فعرض عليه اليمين فابى فرد عليه كان له ان يخاصم بايعه وان
سبق منه الجحود لا يكون له ان يخاصم بايعه الوجه الثالث اذا رد عليه بالبينة وفي هذا الوجه ان لم يسبق
منه جحود هذا العيب نصا بان سكت حتى قامت عليه البينة كان له مخاصمة بايعه وان سبق منه جحود
هذا العيب نصا فهذا على وجهين ان اقام المشتري الآخر بينة ان المشتري الثاني باعها وبها هذا العيب
لم يكن له مخاصمة بايعه وان اقام بينة ان هذا العيب كان بها يوم باعها البايع الاول كان له مخاصمة بايعه
هكذا ذكر في بعض الروايات قيل هو قول ابي يوسف وذكر في بعض الروايات ليس له مخاصمة بايعه قيل
هو قول محمد رحمه الله **الفصل التاسع والعشرون في اقرار المضارب والشريك** جحود المضارب مال
المضاربة سبب لوجوب الضمان سواء جحد المضارب اولا ثم اقر او اقر اولا بالمضاربة ثم جحد واذا اقر
الرجل فقال هذه الالف التي في يدي مضاربة لفلان معي بالنصف وقال رب المال لا بل بالثلث فالقول
قول رب المال ولو ادعى رب المال المضاربة فالقول قوله ولا ضمان على المضارب متى عمل بالمال والربح
كله لرب المال ولو ادعى رب المال القرض وادعى الذي في يديه المال المضاربة فان عمل بها المضارب فهو
ضامن وان لم يعمل حتى هلك في يده لا ضمان عليه وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال ولو ادعى رب

المال مضاربة وادعى الآخر انها قرض فالقول قول رب المال فان اقاما البينة فالبينة بينة الذي في يديه المال
واذا اقر المضارب ان معه الف درهم مضاربة لفلان بالنصف وانه قد ربح فيها الف درهم ولو ادعى
رب المال راس ماله الفين وانها مضاربة بالنصف كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال مع يمينه
ثم رجع وقال القول قول المضارب مع يمينه وهو قول ابي يوسف ومحمد فاذا اقر الرجل فقال هذه الالف مضاربة
عندي لفلان بالنصف ثم قال بعد ذلك هي مضاربة لفلان آخر بالنصف وادعاها كل واحد من الرجلين انها
له مضاربة بالنصف ثم عمل المضارب وربح فيها فعلى قول ابي يوسف يدفع الى الاول الف درهم ونصف
ويضمن للثاني الف درهم ولا ربح له وعلى قول محمد يضمن لكل واحد منهما الف درهم ولا ربح لواحد منهما
بل يكون الربح للعامل ويتصدق به ولو اقر المضارب بربح الف درهم ثم قال بعد ذلك غلطت انما هو
خمسمائة لا يصدق ويضمن حصة رب المال من الخمسمائة المجحودة وان قال دفعتها الى صاحبها فهو مصدق
وان بقي في يده شيء فقال هذا ربح وقد دفعت راس المال الى صاحبه وكذبه رب المال فالقول قول
رب المال واذا اقر احد المتفاوضين بما دخل تحت المفاوضة فهو جايز عليه وعلى شريكه صدقه شريكه
في ذلك او كذبه والاقرار بمطلق الدين داخل تحت المفاوضة وكذلك ما لا بد للتجار منه داخل تحت المفاوضة
وان اقر احد المتفاوضين بدين في الشركة وقال شريكه هذا وجب عليك قبل المفاوضة وانه عليك خاصة
وقال المقر لا بل بعد المفاوضة فالقول قول المقر مع يمينه واذا اقر احد شريكي العنان بدين ودخل
تحت تجارتهما لا يصح على شريكه اذا كذبه الشريك فيه فبعد ذلك المسئلة على ثلثة اوجه ان اقر بدين تولى
مباشرة سببه بنفسه يواخذ بجميع ذلك ولا يرجع على شريكه بشيء وان اقر بدين توليا مباشرة سببه
يواخذ بنصف ماله قرب ولا يواخذ شريكه بشيء وان اقر بدين تولى شريكه مباشرة سببه بنفسه لا يلزمه شيء
ولا صاحبه الجاحد واقرار المضارب بدين في المضاربة جايز على رب المال اذا كان مال المضاربة في يده
ولا يجوز اذا لم يكن مال المضاربة في يده ويجوز اقرار المضارب بالدين على رب المال اذا كان مال المضاربة
في يد من تقبل له شهادته بالاجماع ويجوز اقرار احد شريكي العنان ايضا لمن لا تقبل شهادته له بدين وجب
بسبب تجارة دخلت تحت شركتهما بالاجماع ويلزمه دون صاحبه واقرار احد المتفاوضين لمن لا تقبل
شهادته له لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا لا في حق شريكه ولا في حق نفسه واذا اقر ان لفلان شريكي مفاوضة
فقال فلان نعم او صدقت او ما اشبه ذلك ثبت المفاوضة بينهما بتصادقهما وصار حكم هذه المفاوضة
وحكم المفاوضة الثابتة عيانا سواء والمفاوضة اذا ثبت عيانا يصير ما في كل واحد منهما مما يقبل النقل
من ملك الى ملك مشتركا بينهما الا الطعام مثل كل واحد منهما وكسوته وطعام اهله وكسوة اهله فان ذلك
له في يده استحسانا والمسئلة معروفة في كتاب الشركة واذا كان الرجلان متفاوضين فاقر احدهما بشركة
رجل آخر معهما وانكر الآخر ذلك في الكتاب ان اقراره جايز عليهما ومعناه ان ما في ايديهما مشترك بينهما
وبين الثالث شركة ملك ولا يثبت بينهما شركة مفاوضة ولا شركة عنان ولو قال فلان شريكنا شركة عنان
او قال شركة مفاوضة وكذبه صاحبه فان الثالث يصير شريكا شركة عنان ولا يصير شريكا شركة مفاوضة
هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح هذا الكتاب وفي شرح كتاب الشركة ان على قول ابي يوسف احد المتفاوضين
لا يملك انشاء المفاوضة بحكم المفاوضة وعلى قول محمد يملك فعلى قياس قول محمد يملك الاقرار به واذا اقر
الحر لعبد بالمفاوضة وصدقه العبد لا يثبت المفاوضة بينهما اصلا بل يثبت العنان ويصير ما في ايديهما
مشتركا بينهما وكذلك اذا اقر الرجل الحر لصبي تاجر المفاوضة ولو اقر الرجل لغيره بشركة مفاوضة وانكر الآخر فلا

شئ لواحد منهما مما فى يد صاحبه فان قال المقر له انا شريكك فيما فى يدك غير مفاوضة ولست بشريكى فيما فى يدى
يصير ما فى يد المقر مشتركا بينهما ولا شركة للمقر فيما فى يدى المقر له واذا قال انا شريك فلان فى كل قليل وكثير
وصدقه فلان فى ذلك صار ما فى يد كل واحد منهما مشتركا بينهما مال التجارة وغيره فى ذلك سواء ولكن لا يثبت
بينهما عقد ولو قال انا شريك فلان فى مال التجارة وصدقه فلان فى ذلك صار ما فى يد كل واحد منهما وقت الاقرار
من مال التجارة مشتركا بينهما فنقول ما عرف وجوده فى يد كل واحد منهما وقت الاقرار وعرف انه مال التجارة
كالذهب والفضة يكون بينهما لا يرجع فى بيان ذلك الى احد وما عرف انه ليس من مال التجارة نحو المسكن
وما اشبه ذلك من الاموال التى هى مشغولة بالحاجة الاصلية لا يكون للتجارة وان علم وجوده فى يد كل
واحد منهما وقت الاقرار وما عدا الذهب والفضة مما لا يكون مشغولا بالحاجة الاصلية فان فى انه للتجارة
او ليس للتجارة قول من فى يديه فاذا قال فلان شريكى ولم يزد على هذا يرجع فى البيان اليه واى شئ ما بين
كان مصدقا فيه بعد ان يكون شيئا يثبت فيه الشركة ولو اقر فقال فلان شريكى فيما فى هذا الحانوت فان
جميع ما فى الحانوت يصير مشتركا بينهما وان تنازعا فى متاع فقال المقر ادخلت هذا فى الحانوت بعد
الاقرار وقال المقر له لا بل كان موجودا وقت الاقرار اختلف الروايات فى هذا الفصل وذكر فى رواية
ابى داود سليمان وقال القول قول المقر له ويكون بينهما وذكر فى رواية ابى حفص وقال القول قول المقر
ويكون له خاصة واتفقت الروايات كلها فيما اذا قال فلان شريكى فيما فى يدى من مال التجارة ثم ادعى المقر ما فى
يديه انه لم يكن موجودا فى يدى وقت الاقرار ان القول قول المقر واذا اقر فقال فلان شريكى فى هذا الحانوت
فى عمل كذا ذكر شيخ الاسلام ان جميع ما فى الحانوت يكون بينهما وذكر شمس الائمة السرخسى ان جميع ما فى الحانوت
من متاع ذلك العمل يكون بينهما **الفصل الثلاثون فى المتفرقات** ابن سماعة عن ابى يوسف اذا قال
الرجل لورثة فلان على الف درهم فهو بينهم على الميراث ويدخل فيه الحمل ولو قال لولد فلان على الف درهم
فهو بينهم بالسوية ولا يدخل فيه الحمل وفى المنتقى ابرهيم عن محمد رجل فى يديه عبد قال العبد انا عبد فلان فروى
فيه عن ابى حنيفة انه مصدق فيه وهذا الجواب بخلاف الجواب فى الكتب المعروفة فالمذكور فى الكتب المعروفة
انه لا يصدق فى قوله انا عبد فلان الآخر والقول فيه قول صاحب اليد وقال فى الكتب المعروفة ايضا العبد
اذا كان فى يدى رجلين قال انا حر الاصل قبل قوله ولو قال انا عبد احدهما لم يصدق وهو عبدهما وفيه
ايضا رجل قال هذه الدار بينى وبين المسلمين فهذا باطل ولو قال احد من المسلمين حاضر فى يده الدار اذا قال
لمدعيها ابراتنى من هذه الدار فليس باقرار ولو قال ابراتنى عن كذا فهو اقرار حكاه الناطفى عن صلح الاصل
وفى اقرار المنتقى قال هشام سمعت ابى يوسف يقول رجل فى يديه دار جاء رجل وادعاها لنفسه فقال
المدعى عليه سلمها الى بالف درهم او قال ابرئنيها بالف وفى نسخة اخرى برئ منها بالف درهم ان هذا
ليس باقرار قال الحاكم انه خلاف جواب الاصل اذا قال فلان ساكن هذا البيت فهذا اقرار باليد لكونه
اقرار باليد التى هى دليل الملك واذا قال زرع فلان هذه الارض بنى فلان هذه الدار غرس فلان هذا الكرم
غرس فلان هذا البستان وكلها فى يد المقر ويدعى انه فعله معينا او باجر وادعى فلان انه ملكه فالقول قول
المقر واذا اقر بدراهم فى يديه انها عارية من فلان او عارية لفلان فهو اقرار له بالمال وان قال هذه
الدراهم عندى عارية على يدى فلان فليس هذا باقرار وفى المنتقى بشر ابن الوليد عن ابى يوسف رجل
قال لفلان عندى الف درهم وديعة ثم قال ضاعت قبل اقرارى لا يصدق وهو ضامن ولو قال كانت
له عندى وديعة فضاعت فالقول قوله ولو قال له عندى الف درهم وديعة وضاعت ووصل الكلام

يصدق استحسانا وكذلك اذا قال قد ضاعت امس وفى المنتقى بشر عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقرضتنى
الف درهم فلم اقبل وقال قبلت فهذا يخالف للاول لان هذا قد اوجب الضمان ثم اراد ان يخلص
والذى وصفنا قبله بما قال لا اقبل وفى كتاب العلل اذا قال لفلان على درهم فلوس فان عليه فلوس
يساوى الف درهما وفارسيه بهشت مر فلان را يك درهم بشيز وكذلك لو قال لفلان على دينار
دراهم فعليه دراهم تساوى دينارا وفارسيه بايد انه يك دينار ولو قال لفلان على درهم فلوس
فان هذا بيع كانه قال بعت منه فلوسا بدرهم ويكون بيان الفلوس اليه انها كم وفى المنتقى اذا قال
لفلان على درهم دقيق فعليه دقيق يساوى درهما وفى كتاب الاستحسان قال ابو حنيفة
فى رجل اقر لرجل بحق فى عبد له بملك او غيره ذلك ثم جحد وقال لا حق له فى شئ من ذلك فانه لا ينفعه
الجحود واذا لم ينفعه الجحود بعد الاقرار اجبره القاضى على البيان وان بين شيئا فصدقه المقر فى ذلك
لم يبق له عليه سبيل فان ادعى صحة الزيادة كان القول قول المقر فى الزيادة مع يمينه وان ابى
ان يبين ولم يسم شيئا فان الحاكم يوقفه ويسمى له السهام فيقول اله الثلثان فان قال لا يقول اله
النصف فان قال لا يقول اله الثلث فان قال لا يقول اله الربع فان قال لا يقول اله السدس فان قال
لا يسمى له ما دون ذلك الى ان ينتهى الى اقل جزء من الاجزاء الذى يقصد بالتملك فى التجارات للانتفاع به
لا يقصد بالتملك دون ذلك فى العرف والعادة فيلزمه ذلك وهو نظيره ما لو قال لفلان على دين وابى
ان يبين فالقاضى يسمى له درجة فدرجة حتى ينتهى الى اقل ما ينطلق عليه اسم الدين بحكم العرف فان
اقر بذلك والا الزمه ذلك المقدار ويحلفه على الزيادة كذا هنا وفيه ايضا قال ابو حنيفة اذا ادعى
رجل ان فلانا غصبه ثوبا فاقر المدعى عليه بذلك ثم اختلفا فقال المغصوب منه كان قيمة ثوبى مائة وقال
الغاصب ما ادرى ما كان قيمته ولكن علمت ان قيمته لم يكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر
الغاصب على البيان واذا لم يجبر بشئ يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف ولم
يثبت ما ادعاه المغصوب منه ذكر ان المغصوب منه يحلف ان قيمة الثوب مائة ويأخذ من الغاصب
مائة درهم فان اخذ ثم ظهر الثوب بعد ذلك كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب ويسلم القيمة
للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة هكذا ذكر فى الكتاب وحكى عن الامام الحاكم ابو محمد
الكوفى انه كان يقول ما ذكر من تحليف المغصوب منه واخذ المائة بيمينه من الغاصب مما لا يكاد يصح لان
المغصوب منه مدعى لزيادة القيمة واليمين لم تشرع حجة للمدعى عندنا لان المدعى يحلف للاستحقاق
والايمان شرعت للدفع لا للاستحقاق وكان القول الصحيح من الجواب فى هذه المسئلة ان القاضى اذا
اجبر الغاصب على بيان القيمة فابى ان يوقفه القاضى ويذكر له كل ما يصلح ان يكون قيمة الثوب فيقول
له كان قيمته مائة فان قال لا يقول اكان خمسين فان قال لا يقول اكان خمسة وعشرين اكان عشرين
الى ان ينتهى الى اقل ما لا يجوز ان ينقص منه قيمة الثوب فى العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك الزمه ذلك
وجعل القول قوله فى الزيادة مع يمينه وجعل الجواب فيه كالجواب فى المسئلة المتقدمة ومنهم من اشتغل
لتصحيح ما ذكر فى الكتاب ووجه ذلك ان الاقرار بقيمة مجهولة قد صح من الغاصب لان الاقرار بالمجهول
جائز وتقدر الوصول الى مقدارها ولا وجه للقاضى ان يوقفه ويبين له قيمة كل ما يصلح ان يكون قيمة
الثوب لانه وضع المسئلة انه اقر بغصب ثوب وكان المقر به مجهول الجنس فان الثياب اجناس مختلفة
ولا يدرى القاضى هنا اقل ما يصلح ان يكون قيمة الثوب لانه لا يدرى من اى نوع بخلاف ما لو اقر بحق مجهول

في عين لان اقل المقدار الذي يقصد بالتملك معلوم من حيث العرف والعادة فامكن للقاضي الزام
ذلك على المقر وهنا عجز ولا وجه ان يقضي على الغاصب بمائة درهم بنكوله كما يدعيه المغصوب منه
لان الغاصب قد حلف فلم يبق للقاضي طريق يوصل المقر الى حقه سوى ان يحلف المغصوب منه ان
قيمته مائة فيلزم الغاصب ذلك تبحي قوله ان يمين المغصوب منه عين المدعي قلنا يمين المغصوب
منه يمين المدعي من وجه ويمين المدعى عليه من وجه لانه يدعي قيمة الثوب مائة ولم يثبت ذلك لان
الغاصب انكران يكون قيمة الثوب مائة فمن ماله هذا الوجه يمين المدعي ولكن من حيث ان اصل
الاستحقاق ثابت باقرار الغاصب فان الاقرار بقيمة المجهول صحيح كان الاستحقاق ثابتا وانما
الحاجة الى فصل الخصومة لا غير واليمين شرعت لفصل الخصومات ما كان بمنزلة يمين المدعى
عليه من هذا الوجه ويمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز ان تفصل بها الخصومة فكذا يمين المدعى
عليه من الغاصب من وجه الا انه اذا احلف المغصوب منه ان قيمته مائة والزم القاضي الغاصب
مائة درهم ظهر الثوب بعد ذلك فالخيار للغاصب وذلك لان البيع الذي ثبت بين الغاصب والمغصوب
منه باخذ الضمان بيع طايع من وجه وبيع مكره من وجه فاثبتنا له الخيار لهذا ويجب ان يحفظ هذه
المسئلة لانها من خصايص كتاب الاستخلاف وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا قال لابني علي
الف درهم ولم يسمه فهو باطل ولو سماه وله اخ على ذلك الاسم لزمه ولو قال لابني ولم يسمه وله ابن
معروف فقال لي ابن آخر واياه عنيت فالقول قوله وان سماه لم يكن له ان يصرف الى غيره قال وكل شئ
من هذا اتفق عليه اسمان عمرو وعمر وسالم وسالم فالاقرار بالدين باطل والطلاق والعتاق يقعان
وله ان يبين ابن سماعة عن محمد رجل قال لهذا علي مثل ما لهذا علي ولم يكن اقرار للآخر بشئ في مجلسه
ذلك ولا يتقدم هذا الكلام شئ يدل على ما للآخر عليه فانه يقر لكل واحد منهما بما شاء فان اقام الآخر بينة
ان له عليه الف درهم لم يستحق عليه الفا وكان للمقر ان يقر له بما شاء وفي نوادر بن سماعة عن
محمد اذا قال لهذا علي الف درهم مثل ما لهذا علي دينار فللاول عليه الف درهم وللثاني عليه دينار ولو قال
لهذا علي الف درهم وسكت ثم قال ولهذا مثل ما لهذا فان كل واحد منهما عليه الف درهم اذا كان
ذلك في مجلس واحد وكلام واحد ولو قال له علي الف درهم قرضا لم اقبضه ووصل فالمال لازم والاقرار
بالقرض اقرار بالقبض بهذا الطريق اذا قال له علي الف درهم غصبا لم اخذها او قال له عندي الف
درهم وديعة لم اقبضها لم يقبل قوله في انه لم يقبض لم ياخذ وقد مر في مسئلة القرض في نوع دعوى
الزيافة بخلاف ما ذكر هنا وذكرناها في هذا الفصل ايضا بخلاف ما ذكرناها هنا ولو قال له علي ثمن متاع
باعنيه وقبضته الف درهم الى العطا وقال الطالب هي حالة فالقول قول الطالب وفي نوادر بن سماعة
عن محمد رجل ساكن في دار اقر انه كان يدفع الى فلان الاجر ثم قال الدار داري فالقول قوله ولا يكون
هذا اقرارا ان الدار الى المدفوع اليه الاجر ولو قال اجرنيها فلان او قال استاجرتها من فلان فهذا اقرار
انها له وله ان يخرجه منها وقد مر شئ من هذا في صدر الكتاب بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لغيره
غصبتك الف درهم وسكت ثم قال هي زيوف لم يصدق في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويصدق في قول [illegible]
قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الاصل وفي الاصل اذا اقر الطالب انه قبض مما
له على فلان مائة درهم فقال فلان قبضت مني خمسين درهما من قبل كذا فقال نعم لكنها قد دخلت
في المائة فالقول قول الطالب مع يمينه وكذلك اذا قال المطلوب بعتك ثوبا بعشرة دراهم مما لك علي

فقال الطالب قد دخلت في هذه المائة فالقول قوله لهذا ولو كان في يد المطلوب شيئا فقال الطالب
ابتعتها منك بعشرة دراهم من هذه المائة فقال المطلوب لم ابعكها وقد اخذت مني مائة فالقول قول
المطلوب مع يمينه واذا اقر الرجل بقبض خمسمائة درهم وله فيها شريك ثم قال هي زيوف فالقول قوله
وللشريك نصف الزيوف وان سكت وقد لا يصدق اذا وللشريك ان ياخذ منه النصف وان وصل
صدق ولا شئ للشريك وفي دعوى الزيافة اذا كان قال قبضت حقي فللشريك ان ياخذ نصف الجياد
وفي الجامع الصغير رجل مات وترك عبدا فقال العبد للوارث اعتقني ابوك وقال رجل آخر لي على ابيك
الف درهم دين فقال الوارث صدقتما فعلى قول ابي حنيفة الدين اولى ويسعى العبد في قيمته وقالا لا سعاية
عليه واذا اقر الرجل انه باع عبده من فلان وقبض منه الثمن لكنه لم يسم الثمن كان الاقرار جايزا ويلزمه
البيع اذا صدقه المشتري في ذلك فرق بين هذا وبينما اذا لم يقر بقبض الثمن ولم يسم الثمن حيث يبطل
الاقرار ولا يلزمه البيع وان صدقه المشتري واذا اقر الرجل انه باع هذا العبد من فلان بالف درهم
وقال فلان ما اشتريت منك شيئا ثم قال بعد ذلك اشتريته فقال البايع ما بعتك لزم البيع بالف
درهم ولو قال بعت هذا العبد بالف فقال المشتري ما اشتريت منك شيئا فقال البايع صدقت لم
تشتره ثم قال المشتري بعد ذلك اشتريته فانه لا يثبت الشري فان اقام المشتري البينة على الشري
او صدقه البايع على الشري يثبت الشري وان لم يجددا بيعا بعد ما انفسخ البيع بجحودهما واذا اقر بجذع
في دار انسان تلزمه القيمة في آخر قسمة شرح الطحاوي قال ثمة الاقرار بشئ لا يمكن تسليمه اقرارا
بالقيمة ابرهيم عن محمد في رجل قال لرجل انا ابن امتك هذه او قال امي امة لك ولدت في ملك ولكني حر
ما ولدت الا حرا فالقول قوله ولا يكون عبدا له فالامة قد توطأ بغرور فيكون الولد حرا هشام في نوادره
عن محمد في امة في يدي رجل قال الذي في يديه هي ابنتي وقالت هي انا ام ولد فلان او مدبرة فلان وادعى
ذلك فلان قال فهي في قول ابي حنيفة الذي في يديه وقال ابو يوسف هي للذي اقر به له وقال محمد حتى
انظر رجل في يده دار اقر ان لرجل نصفها فلم يدفعه حتى اقر لآخر بنصفها ثم خاصماه قضيت عليه بان يدفع
الى كل واحد منهما نصفها رواه بن سماعة في نوادره عن محمد قالوا وهذه المسئلة تنصيص ان اقرار الانسان
لغيره بجزء من العين المشترك لا ينصرف الى النصيبين وانما ينصرف الى نصيب المقر خاصة ووجه ذلك
انه حين اقر للاول بنصف الدار صار نصف الدار للاول لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء
القاضي فحين اقر للثاني بنصف الدار فانما اقر له بنصف دار مشترك بينه وبين الاول فينبغي ان ينصرف
اقراره الثاني الى النصفين ويكون للمقر له الثاني النصف وهو الربع لا جميع النصف وقد جعل للثاني
جميع النصف حتى قال قضيت عليه ان يدفع الى كل واحد منهما نصفها وليس الامر كما قالوا لان ذلك انما
يكون في موضع امكن صرف الاقرار الى النصيب بان كانت الدار مشتركة بين شريكين اقر احدهما بنصف
الدار لرجل ينصرف الاقرار الى النصيبين لان الاقرار اخبار عن كاين سابق ومن الممكن ان يكون نصف
الدار من الاصل للمقر له والنصف للشريكين فامكن صرف الاقرار الى النصفين اما هنا تعذر صرف
الاقرار الثاني الى النصفين لان النصف الاول انما صار للمقر له باقرار المقر وتبين باقرار المقر ان
النصف كان للاول من الاصل فكيف يصرف الاقرار الثاني الى ذلك النصف مع اقراره ان ذلك
النصف للاول من الاصل في نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رجلان في ايديهما دار شهد كل
واحد منهما على صاحبه انه اقر لهذا المدعي بنصف الدار وكل واحد منهما ينكر ذلك قال لا حق للمدعي في يد واحد

منهما ولو شهد كل واحد منهما واخر معه على صاحبه انه اقر لهذا المدعى بنصف الدار فان المدعى ياخذ نصف
الدار منهما قال الا ترى انهما لو اجمعا ان نصف هذه الدار دفعاه بينهما فكذلك الشهادة وفى نوادر بن سماعة
عن ابى يوسف ايضا رجل اشترى من اخر عبدا ثم ان المشترى اقر ان على العبد دين لم يوخذ به وقال ابو يوسف
فى رجل اشترى من رجل مريض عبدا بالفى درهم وقيمة العبد ثلاثة الاف درهم ثم اقر المشترى ان
على البايع دين الف درهم لرجل قال لزمه البيع بالفين ويباع ثلث العبد للمقر له بالف فيقضى منه دينه
رجل بعث الى المحبوس قوما حتى قالوا له اقض دين فلان فقال المحبوس دفعت اليه كذا ليس له شئ اخر
اقتلونى فى الحبس لا يكون اقرارا قال لاخر اقض دين فلان فقال لو سيم بدى كرها من يكرا ادم لا يكون هذا
اقرارا رجل قال بين قوم كرمى الذى فى قرية كذا مع ثمانية دارات ارض لولدى فلان ولم يسم الحدود
صح الاقرار ويسع لمن يسمع اقراره ان يشهد كما يسمع ولا ينبغى له ان يشهد على شئ معين • تم بعون الله

فصول كتاب المضاربة ثلثون فصلا ١ فى بيان شرايطها وحكمها ٢ فيما يكون مضاربة
بغير لفظها ٣ فى بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز ٤ فى بيان ما لا يكون مضاربة
مع لفظها ٥ فى المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما وسكت عن الاخر ٦ فى شرط الربح لثالث ٧ فى الرجل
يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا ٨ فى بيان ما يملك المضارب على رب المال من التصرف وما لا
يملك ٩ فيما يشترط على المضارب من الشروط ١٠ فى المضارب يدفع المال الى غيره مضاربة ١١ فى المضاربة
بالشئ يكون على مال به ايجوز ام لا يجوز ١٢ فى نهى رب المال المضارب عن العمل وفى نعزاله ١٣ فى المضارب
يمتنع عن التعاطى وعن البيع حتى يجد ربحا ١٤ فى دفع المضارب مال المضاربة بضاعة الى رب المال
وفى بيع احدهما مال المضاربة من الاخر ١٥ فى نفقة المضارب ١٦ فى بيع المضارب مال المضاربة مرابحة
١٧ فى المضارب يشهد انه يشترى لنفسه وكان بعد الشراء او وقت الشراء ١٨ فى دفع المالين مضاربة
على الترادف ١٩ فى عتق عبد المضاربة وفى فنايه وفى دعوة نسب ولد جارية المضارب ٢٠ فى هلاك
مال المضاربة قبل الشراء او بعده ٢١ فى جحود المضارب مال المضاربة ٢٢ فى قسمة الربح ٢٣ فى موت
المضارب ٢٤ فى تصرفات المضارب مع من لا تقبل شهادته له ٢٥ فى العيب فى خيار الروية ٢٦ فى دفع
مال الصغير مضاربة وفى اخذ المال مضاربة ٢٧ فى الاختلاف الواقع بين رب المال والمضارب ٢٨ فى
تغير النقد فى المضاربة وفى شرى المضارب بنقد آخر ينوى عن المضاربة ٢٩ فى جناية عبد المضاربة
٣٠ فى المتفرقات • بسم الله الرحمن الرحيم •

كتاب المضاربة

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلا **الفصل الاول** فى بيان شرائطها وحكمها
فنقول شرائطها خمسة **احدها** ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند
محمد رح ان يكون راس المال دراهم او دنانير او فلوس رائجة حتى انه اذا كان راس المال المضاربة ما
سوى الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لم يجز المضاربة اجماعا وان كان راس المال المضاربة فلوسا
رائجة على قولهما لا يجوز وعلى قول محمد يجوز وروى الحسن بن زياد فى المجرد عن ابى حنيفة ان المضاربة بالفلوس
جائزة وفى المنتقى عن ابى يوسف ان المضاربة بالدراهم التجارية لا يجوز قال ابو يوسف فى تعليل
مسئلة المضاربة بالفلوس ولو اجزت المضاربة بالفلوس لاجزتها من اهل مكة بالحنطة لانهم يتبايعون
بها كما يتبايع غيرهم بالفلوس وذكر القدورى رحمه الله عليه ان من دفع الى رجل عرضا وقال بعه واعمل بثمنه
مضاربة فباعه بدراهم او دنانير وتصرف فيها جاز البيع ولو باعه بمكيل او موزون جاز عند ابى حنيفة رح وعندهما

لا يجوز ويكون المضاربة فاسدة وفى القدورى ايضا اذا قال رب المال للغاصب او المستودع او المستبضع
اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك عند ابى يوسف والحسن وقال زفر لا يجوز فى الغصب
الشرط الثانى ان يكون راس المال معلوما عند العقد حتى لا يقعان فى المنازعة فى الثانى والعلم
به باحد الطرفين اما بالتسمية او بالاشارة فقد ذكر محمد فى مضاربة الاصل اذا دفع الرجل دراهم مضاربة
لا يدرى واحد منهما ما وزنها فهو جائز لانه اذا لم يوجد تسميته راس المال وقت العقد فقد وجدت
الاشارة الى راس المال وقت العقد والبيع يجوز بدراهم مشار اليها لا يعرف وزنها مع ضيق حالها
فالمضاربة مع سعة حالها اولى فرق ابو ح بين هذا وبين السلم فانه قال اذا اسلم دراهم مشارا اليها
لا يعرف وزنها فى كر حنطة لا يجوز السلم **الشرط الثالث** ان يكون راس المال عينا لا دينا فالمضاربة
بالديون لا يجوز حتى ان من كان له على آخر درهم دين فاحب صاحب الدين ان يعمل فيها مضاربة لا يجوز
المضاربة ولو غصب رجل من رجل الف درهم والدراهم قائمة فى يد الغاصب فقال المغصوب منه للغاصب
اعمل بها مضاربة بالنصف صحت المضاربة ولو كان لرجل على رجل دين فقال رب الدين المال لرجل آخر اقبض
مالى من فلان واعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز واذا لم يجز المضاربة بالدين عندهم لو اشترى المديون بعد
ذلك وباع وربح او خسر كان الربح له والخسران عليه وكان بريا عن الدين وله اجر مثل عمله على رب الدين وهذا
الخلاف بينهم فرع للمسئلة التى ذكرها فى كتاب البيوع ان رب الدين اذا قال للمديون اشترى لى عبدا بالدين
الذى لى عليك ولم يعين البايع او قال اسلم مالى عليك ولم يعين المسلم اليه فعلى قول ابى حنيفة التوكيل لا يصح
واذا اشترى او اسلم كان ذلك واقعا للوكيل ولا يبرأ عن الدين فكذلك هذا وعلى قولهما التوكيل صحيح وما
اشترى واسلم يكون لصاحب الدين واذا نقد الثمن او راس المال برئ عن دين صاحب الدين فكذا هنا
الا ان المضاربة فسدت لان راس المال دين والمضارب فى المضاربة الفاسدة اذا تصرف وربح او خسر
كان الربح لصاحب المال والخسران عليه ويكون له اجر مثل عمله فى الحالين فكذلك هذا وذكر فى الاصل اذا
كان لرجل الف درهم دين فقال لاخر اقبض دينى من فلان واعمل به مضاربة فقبض وعمل فيهما جاز وفرق بين
هذا وبينما اذا قال اقبض دينى من فلان ثم اعمل به مضاربة فقبض البعض وعمل فانه لا يجوز ما لم يقبض
الكل وكذلك اذا قال اقبض دينى لتعمل به مضاربة بالنصف او يعمل به مضاربة بالنصف ما لم يقبض الكل فانه
لا يصير ماذونا فى العمل **الشرط الرابع** ان يكون رأس مال المضاربة مسلما الى المضارب ولهذا قلنا
شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا يجوز المضاربة حكى القاضى الامام ابو عاصم العامرى عن الفقيه
محمد بن ابرهيم الضرير اذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف فى المال بانفراده متى بدا له وان يتصرف المضارب
فى جميع المال بانفراده متى بدا له جازت المضاربة وانما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضارب اذا شرط
العمل جملة لانه حينئذ لا يصير المال الى المضارب وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد اذا شرط عمله مع المضارب
لا يصح المضاربة وذلك كالاب او الوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير مع المضارب
لا يصح وكذلك احد المتفاوضين واحد شريكى العنان اذا دفع مال الشركة مضاربة وشرط عمل شريكه مع
عمل المضارب لا يصح المضاربة واذا لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب فان كان العاقد ممن يجوز
ان ياخذ المال مضاربة وذلك كالاب والوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه ان يعمل مع المضارب
بجزء الربح جازت المضاربة وان كان ممن لا يجوز ان ياخذ المال مضاربة فشرط عمل نفسه مع المضارب
يفسد العقد وذلك كالماذون يدفع مالا مضاربة ويشرط عمله مع المضارب وان شرط الماذون عمل

مولاه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة وان كان عليه دين وامره ان يعمل فيه برأيه فدفع
المضارب الى غيره مضاربة وشرط ان يعمل المضارب معه وارث المال فالمضاربة فاسدة وكذلك المضارب
اذا دفع المال الى رب المال مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة الربح بين المضارب ورب المال
على ما شرطا في المضاربة ولا اجر لرب المال **الشرط الخامس** ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما
على وجه لا ينقطع به الشركة في الربح اما ان يشترط ان يكون نصيبه معلوما حتى لا يقعان في المنازعة
في الثاني واما ان يشترط ان يكون نصيب المضارب شيئا لا يقطع الشركة لان المضاربة جوزت بخلاف
القياس بطريق الشركة في الربح واذا شرط للمضارب ما يقطع الشركة لم يكن في معنى ما ورد الشرع به فرد
الى ما يقتضيه القياس بيان هذا اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء
فللمضارب من ذلك مائة درهم او خمسون او اقل واكثر بعد ان سمى من ذلك شيئا معلوما لا يجوز وكان
كالمزارعة اذا اشترط فيها لاحدهما ما يقطع الشركة في الخارج شيء فانه لا يجوز المزارعة فكذا المضاربة وكذلك
اذا اشترطا ان لرب المال من الربح مائة والباقي للمضارب كانت المضاربة فاسدة ولو شرط للمضارب ربح
نصف المال او ربح ثلث المال كانت المضاربة جائزة وكذلك ولو شرط عليه ربح مائة درهم من رأس المال
لا بعينها فهذه مضاربة جائزة ولو شرط ربح هذه المائة بعينها او شرط ربح هذا النصف من المال بعينه
فالمضاربة فاسدة واذا شرط للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم او ثلث الربح الا عشرة دراهم
فالمضاربة فاسدة وكذلك لو شرط له نصف الربح وزيادة عشرة وذكر في آخر المضاربة وفي القدوري
اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر عملت فيه للمضاربة فالمضاربة
جائزة والشرط باطل وقال في مزارعة الاصل اذا دفع ارض مزارعة بنصف الخارج وجعل للمزارعة
اجر عشرة دراهم كل شهر عمل فيها للمزارعة فالمضاربة باطلة وكان عيسى بن ابان يطعن على محمد وكان يقول
ان يسوي بين المسئلتين في الصحة والفساد فيقال يصحان جميعا لان في كل واحد من العقدين معنى
الشركة ولهذا جازت وان كان البدل معلوما والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة او يفسدان جميعا لان
في كل واحد من العقدين معنى الاجارة والاجارة تبطلها الشروط الفاسدة ومن المشايخ من قال
في المسئلتين روايتان وعامة المشايخ على الفرق بين المضاربة والمزارعة وقال محمد فيمن دفع
الفا مضاربة بالنصف وعلى ان يدفع رب المال ارضه اليه يزرعها سنة او على ان يسكن داره سنة
او يدفع داره الى رب المال يسكنها سنة فسدت المضاربة قال القدوري في كتابه روي عن ابي يوسف
في رجل دفع مالا الى رجل مضاربة على ان يبيع في دار رب المال كان جائزا ولو شرط ان يسكن المضارب دار
رب المال المضارب فهذا لا يجوز قال القدوري وينبغي ان يكون الفساد في الشرط معناه ينبغي ان يكون
الفساد المذكور في هذه المسئلة راجعا الى الشرط لا الى الاصل العقد قال القدوري في كتابه ايضا كل شرط فاسد
في المضاربة يوجب جهالة الربح او قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وما لا يوجب شيئا من
ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو ان يشترطا ان يكون الوضيعة عليهما **جئنا الى بيان حكمها**
فنقول حكم المضاربة شرعا صيرورة المضارب وكيلا بعد تسليم المال اليه لان امره بالشراء ويكون
راس المال امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه ليرده عليه فكان بمنزلة المودع وفي الاشهاد اذا ظهر الربح يصير
شريكا لانه يستحق بعض الربح وانما سميا هذه الاشياء حكم المضاربة لان حكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت
بالمضاربة هنا ولهذا قال مشايخنا ان المضاربة في ابتدائها ابداع وعند الشروع في العمل وكالة واذا ظهر

الربح في لانها تصير شركة واذا خالف المضارب يصير غاصبا واذا افسدت صار اجارة فاسدة فهذه احكام
يبتني عليها فيجب ان يراعى كل حكم منها في وقته واوانه ثمرة في كل موضع فسدت المضاربة فباع المضاربة
والشرى وربح مالا كثيرا فانه لا يكون له شيء من الربح وانما له اجر مثل عمله وكان كالمزارعة اذا افسدت لا
يكون للمزارع ما شرط له من الخارج وانما له اجر مثل عمله فكذلك هنا وان لم يربح فكذلك له اجر مثل عمله وكان
كالمزارع يستوجب مثل عمله وان لم يحصل الخارج فكذلك هذا بخلاف الشركة الفاسدة اذا عمل الشريك
بعد ذلك فانه لا يستوجب اجرا وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وذكر القدوري عن ابي يوسف ان
المضارب اذا لم يربح في المضاربة الفاسدة فلا اجر له ثم في ظاهر الرواية اذا كان له اجر مثل عمله يجب
بالغا ما بلغ ام لا يجاوز على ما شرط له يجب ان يكون المسئلة على الاختلاف على قياس المسئلة التي في
آخر كتاب الشركة في باب الاحتشاش والاحتطاب قال ولو ان اثنين اشتركا في الاحتشاش والاحتطاب
على ان يكون المجموع بينهما نصفين فالشركة فاسدة ولو عمل احدهما واعانه الآخر كان ذلك للعامل ولا شيء
للمعين من المجموع وللمعين على العامل اجر مثل عمله في قول ابي يوسف لا يجاوز به على نصف الخارج الذي
شرط له وعلى قول محمد يجب بالغا ما بلغ فيجب ان يكون هذا على ذلك الخلاف ويجوز ان يجاوز هذا على
المشروط عند محمد ايضا وكذلك لو عمل المضارب بالمال فتلف كله فله اجر مثل عمله بخلاف القصار والخياط
ولا ضمان على المضارب فيما هلك في يده وان فسدت المضاربة اذا كان الهلاك من غير تعديه ذكر المسئلة
في الاصل من غير ذلك خلاف وفي القدوري واذا افسدت المضاربة ثم هلك المال في يد المضارب لم يضمن
وروي عن محمد انه يضمن حكي عن الطحاوي انه كان يقول ما ذكر في الاصل يجب ان يكون على قول ابي حنيفة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجب على المضارب ضمان ما هلك عنده اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز
عنه فان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن وعند ابي حنيفة لا يضمن ويكون امينا في الحالين فيجب ان
يكون هذا على ذلك الخلاف وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول ما ذكر في الاصل
قولهم جميعا ولا يكون المال مضمونا على المضارب وان فسدت المضاربة عندهم جميعا وهو الظاهر
فانه لا يحك فيه خلافا فعلى هذا يحتاج ابو يوسف ومحمد الى الفرق بين هذا وبين الاجير المشترك اجارة
فاسدة على قول ابي يوسف ومحمد الا ان يهلك بامر لا يمكن التحفظ والاحتراز عنه وهنا قالا بان المال يكون امانة
عنده وان كانت المضاربة متى فسدت صار اجارة فاسدة **الفصل الثاني فيما يكون مضاربة
بغير لفظها** واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم معارضة بالنصف فذلك جائز وهي مضاربة
والمضاربة لفظان ينبئان عن معنى واحد وهو المضاربة الا ان المضاربة لغة اهل العراق والمعارضة لغة
اهل الحجاز وكذلك لو قال خذ هذه الالف معاملة بالنصف يكون مضاربة وكذلك اذا دفع الرجل الى الرجل الف
درهم وقال خذ هذه الالف واعمل بها على ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان ولم يقل مضاربة كانت
مضاربة جائزة ولو قال خذ هذه الالف واعمل بها بالنصف او بالثلث او بالعشر فقياس ان يكون مضاربة فاسدة
وفي الاستحسان يكون مضاربة جائزة واذا دفع الرجل الى الرجل الفا وقال خذ هذه الالف وابتع بها متاعا فما كان
من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا شيئا فالقياس ان يكون المضاربة فاسدة وفي الاستحسان جائزة وكذلك
اذا قال خذ هذا المال على النصف او قال بالنصف ولم يزد على هذا فالقياس ان يكون المضاربة فاسدة وفي
الاستحسان المضاربة جائزة واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم وقال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف
او قال اشتر بها رقيقا بالنصف ولم يزد على هذا فالمضاربة فاسدة فان اشترى بها هرويا بالنصف او اشترى بها

دقيقا بالنصف كان المشترى للآمر وليس للمضارب ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال فان تلف ما باع ولم
يقدر على المشترى فالمضارب ضامن لقيمة ما باع لرب المال والثمن الذى باع به المضارب للمضارب لانه
بالضمان ملك ما باع فنفذ بيعه وصار الثمن للمضارب كالغاصب اذا باع ثم ضمن طعن ابو القسم الصفار
فى هذا الفصل وقال يجب ان يصح بيع المضارب وان ضمن قيمة ما باع لرب المال ويكون للمضارب
ان يرجع على المشترى فياخذ منه ما باع ان كان قايما وان كان هالكا فانه يضمن قيمته ويكون للمشترى حق
الرجوع على المضارب بالثمن لان الثمن لم يصر ملكا للمضارب ليتقاصان الثمن بالقيمة وان فضل لاحدهما
على صاحبه شئ يرجع عليه بالفضل وذهب فى ذلك الى سبيل الملك للمضارب فيما باع تاخر عن البيع فلا
يصح بنفسه قياسا على ما لو رجع باع مال الغير وسلم ثم اشتراه فانما قلنا ذلك لان سبب الملك للمضارب
فيما باع تسليم ما باع الى المشترى فانه من وقت التسليم والبيع وجد قبل ذلك حتى لو كان المضارب سلم
البيع اولا الى المشترى ثم باعه منه ينفذ البيع لانه صار رضا مناله بالتسليم فعند الضمان يملكه من وقت التسليم
والبيع كان بعده والذى يؤيد هذا الطعن ما روى بن سماعة عن محمد فى النوادر ان المودع اذا باع الوديعة
بغير امر صاحبها وسلمها الى المشترى ثم ضمنها لا ينفذ البيع والجواب عن هذا الطعن ما هو وجه ظاهر
الرواية فى المودع اذا باع الوديعة وسلمها ثم ضمنها لربها واذا نفذ بيع المضارب هنا صار الثمن ملكا له
وعلى المضارب ان يتصدق بما فضل من الثمن على القيمة وهذا عند ابى ح ومحمد رحم اما على قول ابى يوسف
لا يتصدق به وهو على قياس مسئلة المودع اذا تصرف فى الوديعة وربح ثم ضمن والمسئلة عرفت فى كتاب
الوديعة فان اجاز رب المال بيع المضارب جاز اجازة سوا كان المبيع قايما بعينه او كان لا يدرى انه
قايم او هلك اما اذا كان قايما بعينه وقد علم قيامه لا شك ان اجازة رب المال جايزة لانه يصح منه ابتدا
البيع فى هذه الحالة فيجوز الاجازة ايضا واما اذا كان لا يدرى حاله انه قايم او هالك ذكر فى ظاهر الرواية
انه يصح الاجازة ويجب الثمن لرب المال وروى عن ابى ح فى غير رواية الاصول انه لا يصح الاجازة وان
لم يجد صاحب المال المتاع وعلم انه قد احترق فاجاز بيع المضارب لا يجوز ولو قال خذ هذه الالف مضاربة
واشترى بها هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف هل يجوز مضاربة ام لا لا رواية لها فى الكتب وقال الفقيه
ابو بكر محمد بن عبد الله البلخى يقول بانه يجب ان لا يجوز المضاربة قياسا على ما ذكر فى المزارعة قال فى
المزارعة واذا دفع الرجل الى رجل ارضا وبذرا وقال خذها مزارعة واقسمها بالنصف او قال خذ هذه النخيل
معاملة واجعلها بالنصف ذكر ان المزارعة والمعامله فاسدة قال رح ولقائل ان يقول اذا لم يحفظ
مسئلة المزارعة ان المضاربة جائزة **الفصل الثالث فى بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية
الربح فيها وما لا يجوز** واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو
بينهما ولم يزد على ذلك شيئا فانها تكون مضاربة جائزة وكذلك لو دفع اليه الف درهم مضاربة على انهما
شريكان فى الربح ولم يبين مقدار ذلك والمضاربة جايزة والربح بينهما نصفان لان مطلق الشركة تقتضى المساواة
الا ترى اذا قال الرجل لغيره اشركتك فى هذا العبد كان العبد بينهما نصفين واذا اقتضى مطلق الشركة
المساواة صار كانه قال دفعت اليك هذه الالف مضاربة على ان الربح بينهما نصفان وذلك جايز ويكون
الربح بينهما على المناصفة كذا هنا ولو قال على ان للمضارب شركا من الربح فالشرك والشركة واحد وهو بينهما
نصفان عند ابى يوسف وقال محمد المضاربة فاسدة واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على مثل
ما شرط فلان لفلان من الربح فهذا على ثلاثة اوجه ان علم رب المال والمضارب بما شرط فلان لفلان من

الربح جازت المضاربة وان لم يعلم احدهما او لم يعلما لا يجوز المضاربة فرق ابو يوسف بين هذه المسئلة وبين
مسئلة ذكرها فى آخر كتاب الشفعة وصورتها دار بين جماعة باع احدهم نصيبه من رجل بالف درهم والبايع
والمشترى لا يعلمان مقدار نصيبه ذكر ان البيع جايز مع ضيق حاله وهنا قال المضاربة فاسدة مع سعة
حالها هذا اذا جهلا بما شرط لفلان من الربح فاما اذا علم احدهما وجهل الآخر اما رب المال او المضارب
فان المضاربة لا تجوز ثم ابو حنيفه لا يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة كتاب الشفعة
متى جهل رب المال المشروط لفلان وعلم المضارب لان رب المال مشترى لعمل المضارب ببعض ما شرط
له من الربح والمضارب بايع عمله من رب المال ببعض الربح فاذا جهل رب المال وهو بمنزلة رب المشترى
كان بمنزلة ما لو جهل المشترى فى مسئلة كتاب الشفعه بمقدار النصيب فسد البيع فكذا هنا وانما يحتاج
الى الفرق اذا علم رب المال وجهل المضارب فان ثم قال اذا جهل البايع مقدار النصيب وعلم المشترى
جاز البيع وهنا المشترى علم بمقدار نصيبه لما علم شروط فلان انما جهل البايع وهو المضارب وقد قال
المضاربة فاسدة فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين فى هذا الموضع **الفصل الرابع فى بيان ما لا
يكون مضاربة مع لفظها** قال محمد رح اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق
الله تعالى من شئ فى ذلك فذلك كله للمضارب فهذا قرض حتى لو قبض المضارب المال على هذا الشرط وربح
او وضع او هلك المال بعد ما قبضه المضارب قبل ان يعمل به كان الربح للمضارب والوضيعه والهلاك
عليه ولو كان شرط رب المال عليه فى عقد المضاربة ان ما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فكله لى كان هذا
بضاعة **الفصل الخامس فى المضاربة يشترط الربح فيها لاحدهما ويسكت عن الآخر**
اذا دفع الرجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب نصف الربح او قال ثلثه ولم يتعرض لجانب رب المال
فالمضاربة جايزة وللمضارب ما شرط له والباقى لرب المال ولو قال على ان لرب المال نصف الربح او قال
ثلثه ولم يبين للمضارب شيئا فالقياس ان يكون المضاربة فاسدة وفى الاستحسان يجوز ويكون للمضارب
الباقى بعد نصيب رب المال وعلى هذا القياس والاستحسان المزارعة اذا بين صاحب البذر نصيب
نفسه خاصة ولم يبين نصيب الآخر ولو قال رب المال على ان نصيب الربح لى او لك ثلثه فللمضارب
الثلث والباقى لرب المال واذا قال لغيره خذ هذه الالف مضاربة بالنصف او قال بالثلثين او بالثلث
او ما اشبه ذلك فالمضاربة جايزة فان قال رب المال عنيت الثلثين لنفسى لم يصدق **الفصل
السادس فى شرط الربح لثالث** اذا شرط فى المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال
فهو على وجوه احدها اذا شرط ذلك لاجنبى وفى هذا الوجه ان شرط عمل الاجنبى فالمضاربة جايزة والشرط
جايز ويصير رب المال دافعا المال مضاربة الى رجلين وان لم يشترط عمل الاجنبى فالمضاربة جايزة والشرط
جايز ويجعل المشروط للاجنبى كالمسكوت عنه فيكون لرب المال الوجه الثانى ان اشترط بعض الربح
لعبد رب المال او لعبد المضارب فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضاربة جايزة والشرط جايز على كل حال
وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد دين صح الشرط سوا كان العبد عبد المضارب او
عبد رب المال وان كان على العبد دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابى ح لا يصح الشرط ويكون
المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وعندهما يصح الشرط والوفاء به وان عبد رب المال فالمشروط
يكون لرب المال بلا خلاف الوجه الثالث اذا شرط بعض الربح لبعض من لا يقبل شهادة المضارب وشهادة
رب المال له نحو الابن والمراة والمكاتب ومن اشبههم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الربح لاجنبى

الوجه الرابع اذا شرط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال فهو جايز ويكون
المشروط للمشروط له قضاء دينه **الفصل السابع في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة
وبعضه لا** اذا دفع الرجل لرجل الف درهم وقال نصفها عليك قرضا ونصفها مضاربة بالنصف
فهو جايز على ما سمينا لانه جمع بين عقدين على الشارع لو افرد كل واحد منهما على المشاع يجوز فانه لو قال
دفعت اليك نصف هذه الالف قرضا يجوز وكذلك اذا قال دفعت اليك نصف هذه الالف مضاربة
فيجوز اذا جمع بينهما وهذه نص ان قرض المشاع جايز ولا يوجد لهذه رواية الا هنا وفيه طعن ابو القسم
الصفار واذا اجاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه ومن حكم العرض انه اذا هلك بعد القبض
يهلك من المستقرض ومن حكم المضاربة ان راس المال اذا هلك في يد المضارب يهلك امانة واذا قال
خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك وعلى ان يعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح كله لي
فانه يجوز ويكره ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة يعمل فيه بالنصف
وهو جايز ولم يذكر الكراهة هنا فمن مشايخنا من قال ذكر الكراهة ثم ذكرها هنا لان القرض في الموضعين
جر منفعة ومنهم من قال سكوت محمد عن ذكر الكراهة هنا دليل على انه لا كراهة هنا وانما جاء
الفرق لاختلاف الوضع ذكر في هذه المسئلة انه دفع اليه الف درهم وقال نصفها قرض عليك
ونصف معك مضاربة بالنصف فقد عطف المضاربة على القرض ولم يجعلها شرطا في القرض واذا لم
تصر المضاربة شرطا كان هذا منفعة حصلت للمقرض من غير شرط في القرض وفي المسئلة المتقدمة
جعل المضاربة شرطا في القرض فكان هذا قرضا جر منفعة شرطت في القرض والمكروه منفعة شرطت
في القرض لا مطلق المنفعة لكن ليس هذا بصحيح فقد ذكر القدوري اذا دفع اليه الف درهم على ان
نصفها قرض عليه ويعمل بالنصف الاخر على ان الربح للدافع وذكر انه مكروه مع انه لم يجعل المضاربة شرطا
في القرض ولو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب
على ذلك غير مقسومة فهذه الهبة فاسدة والمضاربة جايزة فان هلك المال في يد المضارب قبل ان يعمل
به او بعد ما عمل به فهو ضامن لنصف المال حصة الهبة ولا يضمن حصة المضارب وهذه المسئلة
نص ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له فان ربح في المال ربحا كان نصف
الربح للمضارب ونصفه للمضارب به ولم يذكر محمد في الكتاب ان حصة الهبة من الربح هل يطيب لرب
المال او يتصدق به وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي ان يتصدق به عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
لا يتصدق به وكان الفقيه ابو اسحاق الحافظ يقول لا يتصدق لان الدراهم هنا صارت مملوكة
ولكن بعقد فاسد والدراهم متى صارت مملوكة وتصرف فيها المالك وربح يطيب له الربح عند الكل
سواء ملكت بعقد صحيح او بعقد فاسد نص عليه محمد في مضاربة الاصل وفي الجامع الكبير وانما الخلاف
في الدراهم المغصوبة اذا تصرف فيها وربح فالبيع بيعا فاسدا اذا تصرف فيه وربح ولو سمى نصفها بضاعة
ونصفها مضاربة بالنصف فهو جايز فان قسم المضارب المال نصفين فعمل باحد النصفين على المضاربة
ووضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفان وان ربح فالربح بينهما نصفان الا ان ما كان حصة
الوديعة يتصدق به المضارب في قول ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف **ومما يتصل بهذا الفصل**
اذا جاء الرجل الى رجل بجراب هروي فباع نصف الجراب منه بخمسماية واشهد عليه بذلك ثم امره ان
يبيع النصف الباقي ويقبض الثمن ويعمل بالثمن كله مضاربة على ان ما رزق الله من شيء فهو بينهما

فنقد المضارب الخمسماية التي كانت عليه لرب المال واخذ الخمسماية التي على الاجنبي منه وعمل بالخمسماية
جميعا فهذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول اذا شرط صاحب الجراب ان الربح بينهما نصفان وفي
هذا الوجه الربح بينهما نصفان والوضيعة بينهما في قياس قول ابي ح وفي قياس ابي يوسف ومحمد
لرب المال ثلثة ارباع الربح وللمضارب ربع الربح والوضيعة كله على رب المال وهل يستحق على رب
المال اجر المثل في الخمسماية التي فسدت المضاربة فيها فهذا على وجهين اما ان خلط احد الخمسمايتين
بالاخرى ثم تصرف فيها فهذا على وجهين اما من خلط احدى الخمسمايتين بالاخرى ثم تصرف وربح
او لم يخلط وتصرف في كل واحد منهما قبل الخلط وربح فان خلط احدهما بالاخرى ثم ربح فليس له اجر
مثل عمله وان لم يخلط احدى الخمسماية بالاخرى وربح على كل واحد من المالين فله اجر مثل عمله في الخمسماية
التي فسدت المضاربة فيها هذا اذا شرطا ان يكون الربح بينهما نصفان **الوجه الثاني** اذا شرطا
ان يكون للمضارب ثلثا ربح المالين ولرب المال ثلث الربح وفي هذا الوجه ان ربح كان الربح بينهما على
ما شرطا في قياس قول ابي ح ثلثا للمضارب وثلثه لرب المال وان وضع كانت الوضيعة عليهما نصفان
وعلى قول ابي يوسف ومحمد للمضارب ايضا ثلث الربح ان عمل في المالين وربح ولرب المال ثلثا الربح وان وضع
فالوضيعة كله على رب المال وهل له اجر المثل في الخمسماية التي فسد فيها المضاربة مع ثلث الربح فالجواب
على التفصيل الذي ذكرنا ان خلط فليس له اجر المثل في الخمسماية التي فسدت المضاربة والوضيعة كله على
رب المال **الوجه الثالث** اذا شرطا ان يكون لرب المال ثلثا الربح فعلى قول ابي ح الربح بين رب المال
والمضارب نصفان والوضيعة نصفان وعلى قولهما لرب المال خمسة اسداس الربح وللمضارب السدس
وهل له اجر مثل عمله في الخمسماية التي فسدت المضاربة فيها فالجواب على التفصيل الذي ذكرنا **الفصل
الثامن في بيان ما يملك المضارب على رب المال من التصرفات وما لا يملك** اذا دفع مالا
مضاربة بالنصف ولم يزد على هذا فهذه مضاربة مطلقة وله ان يشتري بها ما بدا له من ساير التجارات
وله ان يعمل ما هو من عادات التجار كالابضاع والايداع والاستيجار الاجير للعمل في المال واستيجار
البيوت في حفظ الاموال واستيجار السفن والدواب للحمل هذا هو لفظ القدوري بجيان تعلم بان
المضارب يملك على رب المال ما هو تجارة من كل وجه او ما هو من صنع التجار بان لم يكن للتجار منه بد
اما ما ليس بتجارة من كل وجه او هو تجارة من وجه دون وجه وليس ذلك من صنع التجار لا يملك
المضارب على رب المال وعن هذا قلنا ان المضارب لا يملك تزويج غلام المضارب لانه ليس
بتجارة واما تزويج الامة فقد ذكر في مضاربة الاصل برواية ابي حفص انه ليس له ذلك في قول
ابي ح ومحمد رحمهم وذكر في نوادر ابي سليمان انه ليس له ذلك في قول ابي ح ولم يذكر قول محمد ولم يذكر قول
ابي يوسف في الاصل وذكر القدوري ان المضارب يملك تزويج الامة عند ابي يوسف وله ان يبيع بالنقد والنسيئة
وان يوكل بذلك فكل ما كان للمضارب ان يفعله له ان يوكل به وله ان يرهن من مال المضاربة بدين عليه في
المضاربة وكذلك له ان يرتهن بذلك وله ان يحتال بالثمن على الرجل هو ايسر او اعسر ويجوز ذلك على رب
المال ولا يضمن لرب المال شيئا بخلاف الوكيل الخاص بالبيع اذا احتال بالثمن على غير المشتري فانه لا يصح عند
ابي يوسف كيف ما كان وعند محمد يصح كيف ما كان وله ان يستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض المال
طعاما فيزرعه وكذلك اذا يقلبها ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا معاملة على
ان ينفق من المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل برايك ولو اخذ الارض مزارعة فاشترى طعاما ببعض

مال المضاربة فانه يجوز ان كان قال له اعمل برائك وان لم يقل له اعمل برايك لايجوز وان كان البذر
والبقر من قبل رب الارض والعمل على المضارب فما حصل يكون للمضارب خاصة وكذلك ان كان
البقر من قبله ولو دفع ايضا بغير بذر مزارعة جاز سواء قال له رب المال اعمل برائك اولم يقل ولو استدان
المضارب لم يجز على رب المال فان رهن به من المضاربة شيئا ضمنه ولو كان رب المال اذن له في الاستدانة
كان الدين عليهما نصفين ولو رهن به وقيمته والدين سواء فهلك كان على المضارب نصف قيمته ولا
يكون ذلك من مال المضاربة وليس للمضارب ان يتصرف بعد نهي رب المال اياه عن العمل في المضاربة
او بعد موته الا ان يتصرف تصرفا يودي الى ان ينقص راس المال وان باع شيئا من مال المضاربة واخذ
الثمن جاز على رب المال ولا يضمن المضارب شيئا والمضارب بخلاف الوكيل الخاص في هذا ولو لم يوخر
ولكن حط بعض الثمن فان كان ذلك بعيب فطعن فيه المشتري فان كان حصة العيب من الثمن مثل
ما حط او اكثر بحيث يتغابن الناس في مثله جاز وان كان ما حط اكثر من حصة العيب بحيث لا
يتغابن الناس فيه يصح عند ابي ح ومحمد ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان راس ماله من ذلك
ما بقي على المشتري وما حط المضارب لم ينو راس المال وعند ابي يوسف لا يصح الحط ويكون الثمن
على المشتري على حاله ويكون جميع ذلك على المشتري راس مال المضاربة وليس للمضارب ان يطاء
جارية من جواري المضاربة سواء كان فيها فضل على راس المال او لم يكن وليس له ان يقبلها او يمسها
بشهوة وان اذن له رب المال في وطيها فكذلك لا يحل له وطيها ولو زوج المضارب جارية من
المضاربة يتزوج رب المال اياها منه فان كان في الجارية فضل على راس المال لا يجوز النكاح وان
لم يكن فيها فضل على راس المال ذكر ان النكاح جايز وخرجت الجارية عن المضاربة حتى لو باعها
المضارب بعد ذلك لا يجوز بيعه ويحتسب ذلك رب المال من راس ماله وهذا الجواب لا يشكل
على رواية المضاربة الصغيرة ولكن ذلك لا يجوز الصغيرة لان على رواية المضاربة الكبيرة لان على هذه الرواية
للمضاربة فيها حق الملك لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى وحق الملك تمنع ابتداء النكاح مع هذا يجوز
النكاح وليس للمضارب ان يشارك بمال المضاربة لان رب المال رضي بمشاركته اما ما رضي بمشاركة
غيره فلا يملك ذلك الا ان يقول له رب المال اعمل فيه برائك وكذلك ليس له ان يخلط مال المضاربة
بماله ولا بمال غيره الا ان يقول له رب المال اعمل فيه برائك وفي فتاوى ابي الليث اذا دفع الى رجل الف
درهم مضاربة ولم يقل له اعمل في ذلك برايك الا ان معاملة التجارة في تلك البلاد ان المضاربين
يخلطون وارباب الاموال لا ينهونهم عن ذلك فعمل في ذلك على معاملات الناس ان غلب التعارف
بينهم في مثل هذا رجوت ان لا يضمن ويكون الامر في ذلك محمولا على ما تعارفوه وللمضارب
ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في المشهور من الرواية وعند محمد لا يملك ذلك باطلاق العقد
وله ان يبيع عبد المضاربة اذا الحقه دين سواء كان المولى حاضرا او غايبا وله ان يسافر بالمال في قول
ابي حنيفة رح ومحمد رح هو الصحيح من مذهبهما وروي عن ابي ح انه ليس له ان يسافر وهو قول
ابي يوسف وروي عنه انه فرق بين ما له حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له فجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة
وروي عنه رواية اخرى انه اذا كان يرجع الى منزله في يومه ذلك فله ان يسافر وليس له ان يعمل ما فيه
ضرر ولا ما يعمله التجار ولا ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا ان يحمل في السفر المخوف الذي يتحاماه
التجار ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وقال اعملا برايكما او لم يقل فليس لاحد منهما ان يبيع ولا ان

يشتري بغير اذن صاحبه فان اذن الشريك جاز ولو اشترى المضارب بمال المضاربة خمرا
او خنزيرا او ميتة او دما وهو يعلم او لا يعلم فهو ضامن للدراهم التي دفع ولو اشترى بيعا فاسدا
مما يملك اذا اقبض فليس بمخالف وما اشترى على المضاربة ولو اشترى عبدا بما لا يتغابن الناس
في مثله فهو مخالف سواء قال له رب اعمل فيه برايك او لم يقل ولو باع بما لا يتغابن الناس فيه
جاز في قول ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وليس له ان يقرض ولا ياخذ سفتجة ولا
يعطي سفتجة الا اذا نص على ذلك **ومما يتصل بهذا الفصل** اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم
مضاربة بالنصف فاشترى بها متاعا وحمله بمائة درهم من عند نفسه او قصره فهو متطوع فيما
صنع سواء قال له رب المال اعمل فيه برايك او لم يقل وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ ولا
يضمن الثياب ان كان قال له رب المال اعمل فيه برايك وان لم يقل ضمن اصل المسئلة ان ما
كان من اعمال التجارة وتوابعها يملك المضارب بمطلق المضاربة ولا يشترط فيه ان يقول رب المال
اعمل فيه برايك ونحو الانصباغ ونحوها على ما بينا في صدر الفصل وما لا يكون من اعمال
التجارة ويلحق رب المال بذلك دين لا يملك المضارب ذلك الا بالتنصيص عليه من جهة رب
المال سواء قال له اعمل برايك او لم يقل وقد ذكرنا فصل الاستدانة فلا نعيد اذا ثبت هذا فنقول
اعمل برايك او لم يقل وقد ذكرنا اذا اكترى بمائة من عنده او قصر الثياب فقد استدان على المضاربة
بعد استغراق راس المال فلم ينفذ على رب المال اذا لم يامر به صريحا ولا ضمان على المضارب في قصارة
وان باع المضارب الثياب بعد ذلك مساومة فجميع الثمن للمضاربة ولا يكون للمضارب
من ذلك شيء الا انه ان ربح ياخذ رب المال راس ماله وما بقي من الربح يكون بينهما على شرطهما
كما قبل القصارة اذا باع المضارب الثياب وربح وان كان المضارب صبغ الثياب اسود من ماله
فلا ضمان عليه هكذا وقع في بعض روايات الجامع الصغير ووقع في بعضها انه لا ضمان عليه اذا
لم ينقصها ولم يزد فيها قيل ولا بد من هذين الشرطين لنفي الضمان عن المضارب عندهم وهو ان لا
ينقصها ولا يزيد فيها فاما اذا نقصها كان ضامنا وكذلك اذا زاد فيها يضمن اذا لم يكن قال له رب المال اعمل
فيه برايك وفي القدوري ولو صبغها سوادا من ماله ونقصها فلا ضمان عليه سواء قال له رب
المال اعمل فيه برايك او لم يقل وان صبغها المضارب بعصفر او زعفران او صبغ آخر يزيد في الثوب
فان كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برايك فالمضارب لا يضمن وان لم يقل له ذلك ضمن
وان ضمن المضارب متى لم يقل له رب المال اعمل فيه برايك كان رب الثوب بالخيار ان شاء ضمن
المضارب قيمة ثيابه ابيض يوم صبغه وان شاء اخذ الثياب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة
لا يوم اتصل بثوبه كما في الغاصب وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل فاما اذا كان في مال المضاربة
فضل فبقدر ما خصه المضارب من الثياب لا يضمنه فان لم يقل رب المال شيئا من ذلك حتى باع
المضارب الثياب جاز بيعه وبري من الضمان ولم يكن لرب المال ان يمنعه من البيع واذا جاز بيعه
ينظر بعد ذلك ان باعها مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة
فتفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ حتى انه اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة وقيمتها مصبوغة
الف ومائتان وبيعت بالف ومائتين والالف للمضاربة والمائتان للمضارب بدل صبغه وان باعه
مرابحة فان هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب الثياب به وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ

المضارب الثياب به حتى انه اذا كان ثمن الثياب الفا واجر الصباغ الفين وقد باعه مرابحة بما قام عليه وبربح ده يازده على ذلك كله كان الف وحصته من الربح وذلك مائة للمضاربة ومائة درهم التي هي حصة اجر الصباغ وحصتهما وذلك عشرة للمضارب وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاكترى سفينة بالف درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالالف كله طعاما وحمله في السفينة فهو مقطوع في الكرى ولو كان اشترى بتسعمائة منها طعاما وبقيت في يده مائة فاداها في الكرى لم يكن مقطوعا وباعه مرابحة على الكرى وكذلك لو نقد المائة في الكرى ثم اشترى بالف درهم وقد امره رب المال ان يعمل برايه فانه يبيعه مرابحة على الف ومائة منها للمضارب والالف على المضاربة **الفصل التاسع فيما يشترط على المضارب من الشروط** قال محمد رح في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة ومما بالكوفة ولم يشترط على المضارب ان يعمل بالكوفة فله ان يسافر بالمال وقد ذكرنا هذا وان شرط عليه ان يعمل بها في الكوفة فليس له ان يعمل بها في غيرها فالاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا في المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير امره وان كان شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه اذا ثبت هذا فنقول اذا شرط على المضارب ان يعمل بها في الكوفة فقد شرط عليه شرطا لرب المال فيه فائدة فيجب مراعاته ويصير المضارب بتركه مخالفا ضامنا ثم يحتاج الى معرفة ما يصير شرطا في المضاربة من الالفاظ وما يكون مشورة لا شرطا ستة الفاظ احدها ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف على ان تعمل بها في الكوفة الثانية ان يقول لتعمل بها في الكوفة الثالثة ان يقول تعمل بها في الكوفة بالجزم الرابعة ان يقول تعمل بها بالكوفة بالرفع الخامسة ان يقول فاعمل بها بالكوفة السادسة ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف بالكوفة وما يكون مشهورة ولا يكون شرطا فلفظان احدهما ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف اعمل بها بالكوفة الثاني ان يقول واعمل بها في الكوفة والاصل في معرفة الشرط من المشورة ان رب المال اذا ذكر عقيب لفظة المضاربة لفظا لو اعتبر ابتداء لا يصح يعني لا يستقيم الابتداء به ومتى اعتبر متعلقا بما تقدم فانه يصح فانه يعتبر متعلقا بما تقدم ولا يعتبر ابتداء حتى لا يلغوا واذا ذكر كلاما يستقيم الابتداء انه لا يعتبر متعلقا بما قبله ويصير كلاما مبتدا قلنا في الفاظ الستة لا يصح الابتداء بها لا يستقيم الابتداء بقوله على ان تعمل بالكوفة وكذلك واخواتها الا ترى ان بعد ما دفع المال مضاربة لو سكت زمانا ثم قال على ان تعمل بالكوفة فانه لا يصح ولا يستقيم فاعتبرت متعلقة بما قبلها فصارت بمعنى الشرط وقوله واعمل بها بالكوفة بالواو واعمل بها بالكوفة من غير الواو ومما يستقيم الابتداء الا ترى انه لو قال بعد ما عقد عقد المضاربة اعمل بها بالكوفة على سبيل الابتداء يصح وكذلك اذا قال واعمل بها بالكوفة بعد ما عقد عقد المضاربة على سبيل الابتداء يصح لما عرف ان الواو مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدا غير متعلق فيما قبله فبقيت المضاربة مطلقة عن الشرط وكان هذا من رب المال مشورة اشار على المضارب كانه قال ان فعلت كذا فهو احسن وانفع اشار في كل موضع لم يكن له ان يدفع المال نصا عنه الى من يخرج عن الكوفة واذا اخرج بالمال من الكوفة في موضع لم يكن له ان يخرج بالمال به فلم يشتر به ولم يبيع حتى رده الى الكوفة بري من الضمان وعاد المال مضاربة على حاله حتى لو اشترى بعد ذلك بالمال وباع جاز ذلك على المضاربة وان اشترى به خارج الكوفة وباع وربح او وضع فالربح له والوضيعة عليه قال في الاصل في هذه المسئلة ويتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد فاما على قول ابي يوسف يجب ان لا يتصدق اصله المودع اذا انصرف

في الوديعة وربح قال وان كان اشترى بنصف المال شيئا خارج الكوفة وبالنصف الآخر بعد ما رجع الى الكوفة فما اشترى خارج الكوفة فهو ضامن له والمشتري للمضارب له ربحه وعليه وضيعته وما رجع به الى الكوفة يعود الى المضاربة اعتبارا للبعض بالكل وفي القدوري اذا دفع اليه الف درهم وقال خذ هذه الالف مضاربة بالنصف على ان تشتري به الطعام فهذا على الحنطة ودقيقها واعتبر قوله على ان تشتري به الطعام شرطا حتى لو اشترى بها غيرها يصير ضامنا وما ذكر ان هذا على الحنطة ودقيقها فهذا في عرفهم فان لهم سوقا يسمى سوق الطعام تباع فيه الحنطة ودقيقها وكذلك اذا قال خذ هذه الالف مضاربة بالنصف فاشتر به الطعام او قال يشتري به الطعام او قال في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بالطعام حتى لو اشترى به غير الطعام يصير مخالفا ضامنا قال وله ان يشتري الطعام في المصر وغيره وان يبضع في الطعام ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها او قال اشتر به الطعام فله ان يشتري الطعام وغيره وكان قوله واشتر مشورة والحاصل ان الجواب في تخصيص المشتري نظير الجواب في تخصيص المصر فكل ما اعتبر شرطا في تخصيص المصر يعتبر شرطا في تخصيص المشتري وكل ما اعتبر مشورة ثمه يعتبر مشورة هنا ولو شرط عليه ان يعمل في سوق الكوفة ولكن في غير السوق جاز على المضاربة استحسانا واذا دفع اليه الف درهم مضاربة في الرقيق فليس له ان يشتري بها غير الرقيق وله ان يشتري الرقيق في المصر الذي دفع المال فيه وفي غيره وله ان يبضع في الرقيق ايضا وله ان يستاجر ببعض المال دوابا لحمل الرقيق وكذلك له ان يشتري ببعض المال طعاما او كسوة للرقيق واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة على ان يشتري من فلان ويبيع منه على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فليس للمضارب ان يشتري من غيره ذلك ولا ان يبيع من غيره فقد سوى في المضاربة بين البيع والشرى وفي الوكيل المفرد فرق بين البيع والشرى فقال اذا قال للوكيل المفرد بع عبدي من فلان بالف درهم فباع من غيره لا يجوز ولو قال له اشتر لي عبد فلان بالف درهم فباع من غيره لا يجوز ولو قال له اشتر لي عبد فلان فاشترى ذلك العبد ممن باع فلان منه كان جائزا فان كان المضارب باع واشترى من غيره صار مخالفا وعاملا بغير امره فيكون الربح له قال ويتصدق بذلك يريد به على قول محمد فاما على قول ابي يوسف لا يتصدق كالمودع اذا تصرف في الوديعة واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري بها من اهل الكوفة ويبيع فاشترى بها بالكوفة من رجل ليس بكوفي كان جائزا ولا يصير مخالفا بخلاف ما لو امره ان يشتري من فلان بعينه فاشترى من غيره حيث يصير مخالفا واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري ويبيع الا بالنقد وهذا الجواب في البيع لا يشكل لان اشتراط النقد في البيع شرط مفيد اما اشتراط النقد في الشرى لا يفيد لانه لا منفعة للآمر في هذا الشرط متى اشترى بالنسيئة مثل ما يشتري بالنقد بل بالمنفعة في الشرى بالنسيئة ما يشتري بالنقد لما فيه من تعليل المشتري فان ما يباع بالنسيئة اقل مما يباع بالنقد فاما اذا كان ما اشترى بالنسيئة مثل ما اشترى بالنقد كان جائزا ومنهم من قال لا يجوز في الحالين وظاهر ما اطلق محمد من الجواب يدل على انه لا تفصيل واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فانه يجوز فرق بين هذا وبينما اذا قال له لا تبع الا في سوق الكوفة فباع في غير سوق الكوفة ذكر ان البيع لا يجوز فقد اعتبر النهي ثمه ولم يعتبر هنا وفي نوادر بشر ابن الوليد عن ابي يوسف اذا قال المضارب لم تسم لي كوفة وقال رب المال بل سميت لك الكوفة دون ما سواها فان كان دفع اليه المال بالكوفة وهما من اهل الكوفة

فان ابح قال ليس له ان يسافر بالمال وان كان الدفع في مصر غير الكوفة وللمضارب ان يخرج به حيث
شاء من قبل ان رب المال قد اقر بالسفر الى وجه من الوجوه فكان القول قول المضارب فاذا لم يقر كان كرجل
دفع الى رجل الف درهم يشتري بها ثوبا او طعاما فليس له ان يسافر بها وقال ابو يوسف استحسن
في هذا شيئا لا احفظه عن ابح انه كان يذهب ويرجع في يومه فله ذلك **الفصل العاشر
في المضارب يدفع الى غيره مضاربة** الاصل في جنس هذه المسائل ان المضارب لا يدفع المال
مضاربة الا ان ياذن له رب المال بذلك نصا او دلالة بان يقول له اعمل فيه برايك لانه يدفع المال مضاربة
يشرك الثاني في مال رب المال لانه يشرك له في الربح والربح لرب المال لكونه متفرعا من ماله فلا يملك
الا بتعويض من جهة رب المال وفرق بين المضارب وبين الشريك شركة مفاوضة او عنان فان
الشريك يملك دفع مال رب المال الى غيره مع ان الشريك يدفع المال مضاربة يشرك للثاني في الربح فان
اشترى به الثاني وباع وربح ربحا او وضع وضيعة ولم يكن رب المال اذن له بذلك نصا ودلالة
فان رب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله وان شاء المضارب الثاني فقدا وجب
الضمان اذا عمل الثاني بالمال وربح اولم يربح وفي القدوري روى عن الحسن عن ابح انه لا ضمان
على الاول حتى يعمل به الثاني ويربح فان عمل ولم يربح فلا ضمان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم اذا عمل
الثاني بالمال ضمن ربح اولم يربح وقال زفر يضمن بالدفع اليه عمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف
وعن ابي يوسف رواية اخرى انه اذا عمل الثاني ضمن الاول ان كان فيما اشترى ربح وان لم يكن فيما اشترى
ربح فلا ضمان على واحد منهما والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا
الثلاثة رحمهم واذا عمل الثاني بالمال ان عمل عملا لا يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثاني المال من
رجل واستهلك فالضمان على الثاني دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال
شيئا فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما فابوح شرط للضمان تصرف الثاني
مع الربح وهما اكتفيا بمجرد التصرف وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وجعل وجوب الضمان بمجرد
العمل ظاهر رواية اصحابنا رحمهم وجعل اشتراط الربح مع العمل لوجوب الضمان رواية عن ابي يوسف ولو
غصبه رجل من المضارب الثاني فالضمان على الغاصب ولا ضمان على المضاربين ثم اذا وجب الضمان
كان للمالك الخيار على نحو ما بينا عند علمائنا رحمهم وهذا الجواب ظاهر على قولهما لانهما يقولان بوجوب
الضمان على المودع الثاني مشكل على قول ابي حنيفه لانه لا يرى وجوب الضمان على المودع الثاني
وهنا اوجب الضمان على المضارب الثاني والوجه في ذلك ان المضارب يعمل لنفسه قال فان
ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني والربح بينهما على ما شرطا ولا يرجع الاول على الثاني وان
ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول فاذا رجع الثاني على الاول صحت المضاربة بينهما وفرق بين هذا وبينما
اذا ارهن من اخر عبدا فابق العبد من يد المرتهن ثم جاء مستحق واستحق العبد فان ضمن الراهن صح الرهن
وسقط دين المرتهن وان ضمن المرتهن فالمرتهن يرجع بما ضمن على الراهن ولا يصح الرهن حتى قال يرجع
على الراهن بما ضمن من قيمة العبد للمستحق وبالدين وهو جوز المضاربة فيما بين الاول والثاني حتى اختار
تضمين الثاني والملك في الموضعين جميعا تاخر عن العقد فان قال رب المال انا اجيز تصرفهما واخذ
الربح ما كان مشروطا لي في المضاربة الاولى لا يقدر على ذلك ولو كان المضارب الثاني بضع رجلا
حتى يشتري به ويبيع فاشترى ذلك الرجل وباع وربح ربحا او وضع وضيعة فلرب المال الخيار ان شاء

ضمن المضارب الثاني وان شاء ضمن المستبضع واي ذلك ضمنه صحت المضاربة فيما بين الاول وبين الثاني
الا انه ان ضمن الاول فالاول لا يرجع على احد وان ضمن الثاني يرجع على الاول وان ضمن المستبضع يرجع على
الثاني ثم يرجع الثاني على الاول ثم المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة ولم يكن رب المال قال للاول
اعمل فيه برايك فعمل به الثاني وربح انما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جايزتان فاما اذا كانتا
فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما حتى لو هلك المال في يد الثاني فلا ضمان وكذلك اذا كانت الاولى جايزة
والثانيه فاسدة فلا ضمان وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانيه جايزة ثم اذا كانت الاولى فاسدة
بان شرط للاول مائة من الربح وشرط للثاني نصف الربح فعمل المضارب الثاني فللمضارب الاول على رب
المال اجر مثل عمله وللثاني مثل نصف الربح الذي ربح في مال المضارب الاول واذا دفع الرجل الى رجل
الف درهم مضاربة وقال له اعمل فيه برايك فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان فدفع المضارب
الى اخر بين رب المال والمضارب الاول نصفان ولو كان قال له رب المال فما كان من فضل فبيني
وبينك نصفان او قال ما كان من الربح فبيني وبينك نصفان فنصف الربح للمضارب الثاني فرع
في القدوري على الفصل الثاني فقال لو شرط المضارب الاول للثاني ثلث الربح جاز وكان لرب المال
نصف الربح كما شرط وللمضارب الثاني ثلث الربح وللاول سدس الربح فان شرط الاول للثاني ثلثي الربح
جازت التسميه وكان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ويغرم المضارب الاول
للثاني مثل سدس الربح وفرع ايضا على التفصيل الاول فقال لو شرط الاول للثاني ثلث الربح او اقل من
ذلك او شرط له ثلثا الربح فهو جايز ويكون للمضارب الثاني قدر ما شرط له الاول وما بقي فهو بين
الاول ورب المال نصفان وفي المنتقى بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رجل له على رجل الف درهم مضاربة بالنصف
وامره ان يعمل فيه برايه فدفعها المضارب الى اخر مضاربة وقال ما رزقني الله تعالى فهو بيني وبينك نصف فالربع
لرب المال والنصف الاخر للمضاربين لكل واحد منهما نصفه واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة وامره
ان يعمل في ذلك برايه فدفعها المضارب الى رجل مضاربة وقال للثاني اعمل فيه برايك كان للثاني ان
يدفع الى ثالث مضاربة وكان الثاني في ذلك بمنزلة المضارب الاول وهذا بخلاف الوكيل اذا قال له
الموكل اعمل فيه برايك كان له ان يوكل غيره ولكن لا يملك ان يقول للوكيل الثاني اعمل فيه برايك هكذا
ذكر في كتاب الشفعة ومن مشايخنا من قال ليس بين المسئلتين فرق بل في المسئلتين جميعا اختلاف
الرواية ما ذكر في الوكيل الخاص لكونه رواية في المضارب وما ذكر في المضارب يكون رواية في الوكيل الخاص
فيحصل في المسئلتين جميعا روايتان ومن مشايخنا من قال بين المسئلتين فرق وليس فيه
اختلاف الرواية وهو الظاهر ولو كان الاول دفع الى الثاني مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برايك للثاني
ان يدفعه مضاربة **الفصل الحادي عشر في المضاربة بالشيء يكون على غير ما امره به يجوز
او لا يجوز** قال محمد رحمه في الزيادات رجل قال لرجل خذ هذه الالف درهم مضاربة بالنصف
فاخذها المضارب واشترى جارية للمضاربة بالف درهم جياد كما اقتضى مطلق التسميه ثم نظر
الى الدراهم فاذا هي زيوف او نبهرجة فان لم يعلما فالمشار اليه وقت الدفع والاخذ او علم احدهما دون
الاخر او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشراء جايز على المضاربة فبعد ذلك ان اعطى المضارب
بايع الجارية تلك الدراهم وتجوز بها البايع لا يرجع المضارب على رب المال بشيء ويكون راس المال الزيوف
وان لم يتجوز بها البايع فردها فللمضارب ان يردها على رب المال واخذ منه الجياد ويكون راس مال المضاربة

الجياد ولو كان المضارب نظر الى الدراهم قبل الشراء وعلم انها زيوف فاشترى بها جارية نفذ الشراء على المضاربة والجارية على المضارب بخلاف الوكيل في هذا الوجه واذا انفذ على المضاربة كان راس المال الف درهم زيوف ولو كانت الدراهم التي قبضها المضارب ستوقا او رصاصا فاشترى المضارب جارية بالف درهم جياد فهي لرب المال ولا يكون للمضاربة في الوجوه الثلاث التي ذكر لان المضاربة تعلقت بالمسمى ولو يوجد قبض المسمى لا بنفسه ولا بقبض الستوق والرصاص فلا يصح المضاربة فيكون المشترى لرب المال لانه لم يصح المضاربة يصح التوكيل بالشرى وللمضارب اجر مثل عمله ولو لم يكن المال المدفوع ستوقا ولا رصاصا ولا زيوفا ولا نبهرجة بل هي جياد الا انها انقص من المسمى بان كانت خمسماية فالمشترى المضارب جارية بالف درهم فنصف الجارية للمضارب والنصف لرب المال في الوجوه الثلاثة التي ذكروا واذا باع المضارب الجارية بعد ذلك وفضل الربح فاحد النصفين لرب المال خاصة فاما النصف الآخر فيستوفى منه رب المال راس ماله خمسماية والباقي بينه وبين المضارب على الشرط وليس للمضارب اجر المثل فيما اشترى لرب المال ولو كان المضارب مع رب المال يعلمان بكون الدراهم زيوفا او ستوقة او ناقصة او نا ويعلم كل واحد منهما يعلم صاحبه بذلك فالمضاربة تتعلق بالمشار اليه فان الدراهم زيوفا او نبهرجة فاشترى بها جارية فالشراء للمضاربة ولو اشترى بالجياد يصير مشتريا لنفسه وفيما اذا كانت الدراهم ستوقة بطلت المضاربة حتى لو اشترى بها شيئا كان لرب المال وللعامل اجر مثل عمله فيما عمل وفيما اذا كانت الدراهم ناقصة فالمضاربة على قبض من المال خاصة والوكالة كذلك حتى لو اشترى جارية بالف والمقبوض خمسماية فنصف الجارية على المضاربة والنصف للمضارب

الفصل الثاني عشر في نهي رب المال المضارب عن العمل وفي العزل

واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف ثم نهاه رب المال بعد ذلك ان يبيع ويشترى عمل نهيه حتى اذا اشترى بعد ذلك شيئا صار مخالفا ومتى صار راس المال عرضا لا يعمل نهيه للحال بل يقف الى ان يصير مال المضاربة ناضا حتى لو باع العرض بالدراهم او بعرض آخر جاز بيعه الا انه اذا باعه بمال ليس النهي عاملا والاصل في جنس هذه المسائل ان مال المضاربة متى كان من جنس راس المال من كل وجه بان كان راس المال دراهم ومال المضاربة دراهم وهي في الجودة والصرف مثل راس المال وكان راس المال دنانير ومال المضاربة دنانير وهي في الجودة والصرف مثل راس المال فنهاه رب المال عن التصرف فانه يعمل نهيه حتى لا يصح من المضارب بعد ذلك على المضاربة ما هو شرى من كل وجه بان يشترى به عرضا ولا ما هو شراء من وجه بيع من وجه بان اشترى بها دراهم او دنانير فاما اذا كان مال المضاربة من خلاف جنس راس المال من كل وجه بان كان مال المضاربة عرضا فنهاه رب المال فانه لا يعمل نهيه للحال بل يقف الى ان يصير ناضا حتى يجوز من المضارب بعد النهي ما هو بيع من كل وجه وهو بيع العرض بالدراهم وما هو بيع من وجه شراء من وجه وهو بيع العرض بالعرض لانه اذا باع بالدراهم وراس مال المضاربة مثل ذلك جودة وصرفا فانه يعمل نهيه الآن وكان كالراهن اذا عزل العدل ثم قضى الدين عمل عزله لزوال الحق المرتهن فكذلك هذا واذا كان مال المضاربة من جنس راس المال من وجه ومن خلاف جنس راس مال المضاربة دراهم ومال المضاربة دنانير فنهاه رب المال فانه يعمل نهيه عما هو شرى من كل وجه استحسانا ولا يعمل نهيه عما هو شرى من وجه بيع من وجه وكل جواب عرفته في الفصول كلها اذا عزل رب المال المضارب عن التصرف فهو الجواب اذا مات رب المال في موضع انعزل رب المال انعزل بموت رب المال وفي كل موضع لا ينعزل بعزله

لا ينعزل بموته كما في العزل في كل موضع انعزل بعزل الراهن انعزل بموته وفي كل موضع لا ينعزل بعزله لا ينعزل بموته فقد سوى بين العزل القصدي في حق المضارب وبين العزل الحكمي ففي كل موضع لم يصح العزل القصدي لم يصح العزل الحكمي وهذا بخلاف موت الموكل في الوكيل الخاص فانه يوجب عزله وان كان الوكيل لا يعلم به ولو عزله قصدا وهو لا يعلم بالعزل لا ينعزل فان كان مال المضاربة فلوسا فنهاه رب المال فالجواب فيه كالجواب فيما لو كان مال المضاربة دنانير وراس المال المضاربة دراهم يعمل نهيه عن الشرا من كل وجه وحتى لو اشترى بالفلوس عرضا لم يجز على رب المال ولا يعمل نهيه عما هو بيع من وجه شراء من وجه حتى لو باع الفلوس بالدراهم يجوز

الفصل الثالث عشر في المضارب يمتنع عن التقاضي وعن البيع حتى يجد ربحا

واذا باع المضارب مال المضاربة بالنسية فان كان في ربح اجبر المضارب على التقاضي وان لم يكن في المال ربح لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر المضارب على ان يحيل رب المال على الغرماء حتى اذا طالب رب المال المشترى بالثمن لا يمتنع عن الايفاء الثمن اليه ثم اذا كان في مال المضاربة ربح واجبر المضارب على التقاضي هل يكون نفقته حالة التقاضي في مال المضاربة ان كان الدين في المصر لا نفقة له في مال المضاربة وان كان الدين في مصر آخر فان نفقته سفره ونفقته ذلك المصر ما دام في التقاضي في مال المضاربة فان طال سفر المضاربة في ذلك ومقامه حتى اتت النفقة على جميع الدين وفضل من نفقته فضل عن الدين حسب له من نفقته مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب وفي القدوري اذا انفسخت المضاربة وعلى الناس ديون ان كان في المال ربح اجبر المضارب على التقاضي وان لم يكن فيه ربح لم يجبر ويقال للمضارب احل رب المال على الغرماء واذا باع المضارب شيئا من مال المضاربة بالنسيئة في غير مصره واراد المضارب ان يكون هو المتقاضي حتى تكون نفقته في مال المضاربة وقال رب المال انا المتقاضي حتى لا يجب نفقته في مال المضاربة فان لم يكن في مال المضاربة ربح فان المضارب يجبر على ان يحيل رب المال فيكون رب المال هو المتقاضي دون المضارب وان كان في مال المضاربة ربح فالمضارب هو المتقاضي واذا اشترى المضارب بالمال متاعا ثم قال المضارب انا امسكه حتى اخذ ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفين ولم يكن في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفا وفي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال راس المال ان لم يكن فيه فضل اذ راس المال وحصته من الربح انه كان فيه فضل فح كه حق امساكه وان لم يعط رب المال ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على المبيع فان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل فاذا اختار ذلك فح لا يجبر على المبيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين ومراعاة لكلا الطرفين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص مالك فاما ان تاخذه براس مالك او تبيع حتى تصل الى راس مالك

الفصل الرابع عشر في دفع المضارب مال المضاربة بضاعة الى رب المال وفي بيع احدهما مال المضاربة من الآخر المضارب

واذا دفع مال المضاربة الى رب المال بضاعة بعضه او كله فاشترى بها رب المال وباع فهو مضاربة على حالها ويصير رب المال معينا للمضارب في العمل ويستوي في هذا ان يكون مال المضاربة

ناصنا وصار عرضا وان كان رب المال اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى به
ان كان راس المال ناضا فهو نقض للمضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا للمضاربة يعني الحال
بل يقف النقض على ان يصير راس المال ناضا كما لو فسخ رب المال المضاربة وراس المال عرض ثم اذا كان
مال المضاربة عرضا وباع رب المال العرض بالفي درهم وراس المال كان الف درهم ثم اشترى بالالفين عرضا
اخر يساوي اربعة الاف درهم فالعرض المشترى يكون لرب المال وضمن للمضارب خمسمائة واذا باع رب المال
مال المضاربة من المضارب او باع المضارب ذلك من رب المال فهو جائز سواء كان في المال فضل على راس
المال ولم يكن غير انه متى باع رب المال من المضارب بطلت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال لم
تبطل المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان شاء دفع الثمن الى المضارب ويقبل المضاربة وان شاء امسك
ونقض المضاربة

الفصل الخامس عشر في نفقة المضارب

قال محمد رحمه الله في الكتاب في المضارب يتصرف بمال المضاربة في مصره فنفقته في مال نفسه وان سافر بمال المضاربة فالقياس ان يكون نفقته
في مال نفسه والقياس احد قولي الشافعي رحمه الله فان للشافعي في المسألة قولان قال في قول نفقة المضارب
بعد ما سافر في ماله وقال في قول بانها تجب في مال المضاربة ينفق من مال المضاربة على نفسه بالمعروف
وفي الاستحسان نفقته في مال المضاربة متى سافر بمال المضاربة وبه اخذ علماؤنا اما ما دام في مصره
فما ذكره من الجواب قول علمائنا وقال بعض العلماء غداه في مال المضاربة بعد ان يشتري ذلك بالفلوس
في مال المضاربة واذا استحق المضارب النفقة في مال المضاربة متى سافر فانه يستحق الملبوس والمطعوم
وما يحتاج اليه من غسل ثيابه وفي اجرة الحلاق والحمام فاما ما انفق على نفسه في دوائه وحجامته ونحو
ذلك مما يتداوى به فانه يكون في مال المضارب ولا يكون في مال المضاربة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح
هذا الكتاب وكان كالزوجة لا يستحق اجرة الحمام وثمن الدواء على الزوج وكذلك المأمور بالحج وكذلك
نفقة الرهن على الراهن وثمن الادوية على المرتهن وكان ثمن الدواء بمنزلة الصلح عن دم العمد بان قتل
المضارب رجلا عمدا فصالح من ولي القتيل بشيء من مال المضاربة لم يصح وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الدواء في مال المضاربة ويستحق نفقة مثله بالمعروف وفي القدوري اذا سافر المضارب بمال
المضاربة فنفقته فيما يكتري لركوبه وما ينفق على نفسه من كسوة وطعام وما يسرج به وفراش ينام عليه
وعلف دابته التي يركبها وغسل ثيابه وشرى ابل ليركبها في مال المضاربة وروى الحسن انه اذا احتجم
او اطلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك في مال المضاربة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال ابو الحسن الكرخي وليس في الخضاب رواية عن ابي يوسف ومحمد والظاهر انه كالحجامة وروي
عن ابي يوسف انه سئل عن اللحم قال كما كان يأكل واذا اشترى جارية ليطأها او ليخدم كان ذلك عليه
في ماله خاصة وان استأجر اجيرا للخدمة في سفره وفي مصره الذي اتاه ليخبز له ويطبخ ويغسل ثيابه ويعمل
ما لا بد منه كان ذلك من المضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كان نفقتهم في سفرهم
وفي المصر الذي يأتونه في طعامهم وكسوتهم وغسل ثيابهم ودهنهم وما لا بد منه على المضاربة قال
في الاصل واذا ربح المضارب في المال ربحا يبدأ براس المال ثم بالنفقة وهنا مسألتان احداهما ان يكون
انفق المضارب من مال نفسه ليكون دينا له على المضاربة او استدان على المضاربة لنفقته ثم تصرف
بعد ذلك وربح ربحا كثيرا او انفق على نفسه من راس المال قبل ان يشتري به شيئا ثم اشترى بالباقي
ربحا فان كان انفق مال نفسه او استدان على المضاربة كان له ان يرجع بذلك في مال المضاربة ويبدأ

او لا براس المال ثم يثني بالنفقة ثم يثلث بقسمة الربح وان هلك مال المضاربة في هذه الصورة لم يرجع
المضارب على رب المال بشيء يعني بما انفق وان انفق من مال المضاربة شيئا على نفسه قبل ان
يشتري فان كان راس المال المضاربة الفا وقد انفق على نفسه خمسمائة قبل الشرى فانه يستوفي رب المال
راس ماله الف درهم وقال ابو يوسف ومحمد اذا خرج المضارب من مصره الى السواد لشراء الطعام
وذلك المكان مسيرة اقل من ثلاثة ايام فاقام في ذلك المكان يشتري ويبيع قال نفقته في طريقه
ومقامه في ذلك المكان على المال بخلاف ما لو كان في مصر عظيم اهل المضارب في اقصاه والمكان الذي
يبيع ويشتري فيه في الجانب الآخر من المصر فانه لا يستحق النفقة وان خرج من منزله لعمل المضاربة ومنها
اذا اقام ثمة فان كان يغدو ثم يروح ويمشي في منزله فليس بخارج عن المصر بل هو منزل اهل المصر قال
محمد في الاصل ايضا اذا كان للمضارب اهل بالكوفة واهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا والمضارب مع
المال بالكوفة فخرج من الكوفة يريد البصرة فان نفقته في الطريق من مال المضاربة فاذا بلغ البصرة
كان نفقته في ماله واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب
فنفقة المضارب ما دام بالكوفة على نفسه فان سافر بمال المضاربة ثم عاد الى الكوفة في تجارته كان
نفقته في مال المضاربة ما دام بالكوفة وكانت الكوفة وغيرها من البلدان سواء في حقه واذا سافر المضارب
بالمال واعان عليه رب المال بغلمانه يعملون معه في المضاربة واعانه بدوابه لحمل المتاع الذي يشتري
للمضاربة فان المضاربة لا تفسد ويكون نفقة الغلمان والدواب على رب المال فان انفق المضارب
من مال المضاربة على عبيد رب المال ودوابه فالمضارب ضامن لما انفقه واذا صار ضامنا فان ربح
في المال ربحا بدأ براس المال فاخذ رب المال راس المال وما بقي من الربح يقسم بينهم على ما اشترطوا فما
اصاب المضارب من الربح فانه يحسب نصيبه من الربح مما عليه فان كان نصيبه من الربح اقل مما ضمن
رد الزيادة وان كان نصيبه من الربح اكثر اخذ الزيادة الى تمام نصيبه من الربح وان كان رب المال
امره بالنفقة على رقيقه ودوابه حسب ذلك من مال رب المال واذا خرج المضارب بالمال الى مصر من
الامصار ليشتري به متاعا او شيئا من اصناف التجارة فانتهى الى ذلك المصر ولم يشتر شيئا فان تلك
النفقة تكون في المال قال القدوري رحمه الله وسبيل النفقة ان تحسب من الربح ان كان وان لم يكن
فهو من راس المال ولو نوى المضارب الاقامة في مصر خمسة عشر يوما فله النفقة في مال المضاربة ولا تبطل
نفقته الا باقامته في مصره او في مصر يتخذه دارا وما اطلق للمضارب من النفقة فذلك بالمعروف على ما
هو المتعارف بين التجار فان تجاوز ذلك ضمن الفضل وسواء سافر براس المال او بمتاع من المضاربة كان
نفقته من مال المضاربة لان السفر لاجل المال قال ولو سافر المضارب بماله ومن مال المضاربة
او بمالين لرجلين فنفقته في المالين بالحصة وان كان احدهما بضاعة فنفقته في مال المضاربة الا
ان يتفرغ للعمل في البضاعة فينفق من مال نفسه وليس على رب البضاعة شيء الا ان يكون اذن له
واذا رجع المسافر الى مصره رد ما فضل عنده من ثياب الكسوة والطعام الى المضاربة قال محمد
في الزيادات رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوي
الفي درهم واحتاجت الجارية الى النفقة فان نفقتها تكون على رب المال ولا يجعل على المضارب نفقة
حصته وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة على رب المال والمضارب على قدر ملكهما وفي ظاهر
الرواية فرق بين النفقة وبين الثمن والفداء وذكر هذه المسألة في القدوري وقال الحاصل من

مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ان النفقه عليهما وقال محمد النفقه على رب المال وذكر هذه المسئلة
في المنتقا برواية ابرهيم عن محمد وقال النفقه على رب المال قال ابرهيم وروى لنا عن ابي يوسف
واللؤلؤي ان النفقه عليهما على قدر حصتهما ويخرج حصة النفقه من المضاربة وذكر في المنتقا بعد هذه
المسئلة باسطر عن محمد وقال ذا الى رب المال النفقه فالنفقه عليهما ارباعا قال في الزيادات
وفي القدوري والجعل في هذا نظير النفقه على الخلاف حتى ان عبد المضاربة اذا ابق ورده رجل
من مسيرة السفر فالجعل على رب المال عند محمد وعلى قول ابي ح وابو يوسف على ما ذكره القدوري
الجعل عليهما ارباعا فرع في القدوري على المسئلة الجعل فقال على قول ابي ح رح يخرج العبد عن المضاربة
ويجبر كل واحد منهما على ان يعطي حصته من الجعل وعن ابي يوسف انه لا يحتسب بالجعل في البيع
المرابحة ويحتسب فيما بين المضارب ورب المال فان كان هناك ربح فالجعل فيه والا فهو وضيعة
من راس المال وان كانت المضاربة فاسدة فلا نفقه للمضارب في مال المضاربة واذا اشترى المضارب
بالالف المضاربة وبالف من عنده عبدا وانفق عليه فهو متطوع فان رفع الامر للقاضي امره بالنفقه
ويكون ذلك قسمة

الفصل السادس عشر في بيع المضارب مال المضاربة مرابحة

قال محمد رح في الجامع الصغير اذا باع المضارب المتاع مرابحة بعد ما انفق حسب ما انفق على
المتاع من الحملان وغيره ولا يحسب ما انفق على نفسه بريد بهذا ان من دفع الى رجل مالا مضاربة
فسافر المضارب بالمال وانفق على نفسه في كسوته وطعامه وركوبه ودهنه وغسل ثيابه وما لا بد
منه نفقه تبلغ مائة درهم ثم قدم بمتاع وقد اشتراه بالف درهم فاراد ان يضم ما انفق على نفسه الى
الالف التي هي ثمن المتاع ويبيعه مرابحة على الف ومائة ليس له ذلك من غير بيان وانما يبيعه مرابحة
على الالف التي اشتراه بها ولو اشترى متاعا للمضاربة فانفق في حمله او اشترى عبيدا للمضاربة
فانفق عليهم في كسوتهم وطعامهم ولا بد لهم من نفقه مثلهم ثم اراد ان يضم ذلك الى الثمن ويبيع
المتاع مرابحة على الكل من غير بيان كان له ذلك والاصل في هذا النوع من مسائل ان كل مؤنة ونفقة
تعارف التجار الحاقها براس المال كان للمضارب ان يضم ذلك الى راس المال ويبيعه مرابحة بالكل
من غير بيان وكل نفقه ومؤنة لم يتعارف التجار الحاقها براس المال فليس للمضارب ان يضم الى راس
المال ويبيعه مرابحة على الكل من غير بيان الا ترى انه يضم اجرة السمسار ونحوه الى راس المال لما جرى
التعارف به قلنا وقد تعارفوا الحاق ما انفق على نفسه براس المال والاصل الفقهي في ذلك ان كل
ما يوجب زيادة في العين حقيقه او حكما فهو بمعنى راس المال فيضم الى راس المال وما لا يجب
زيادة في العين حقيقه او حكما فهو ليس في معنى راس المال فلا يضم الى راس المال بيانه اذا صبغ
الثوب احمرا وقد كان قال له رب المال اعمل برايك ثم باع الثوب مرابحة باعه مرابحة على الثمن وعلى
ما زاد الصبغ فيه واذا ثبت هذا فنقول اذا كرى المتاع دوابا يضم ذلك الى راس المال لان القيمة
تزداد بالنقل ولا يتهيأ النقل الا بالكرى فيوجب ذلك زيادة في العين حكما فوجب الضم واذا وجب
الضم يقول المضارب عند البيع قام على بكذا ولا يقول اشتريت بكذا تحرزا عن الكذب فاما ما انفق
على نفسه لا يوجب زيادة في العين لا حقيقه ولا حكما فلا يجب الضم

الفصل السابع عشر في المضارب يشهد انه يشتري لنفسه

وكان ذلك بعد الشراء او وقت الشراء واذا دفع
الرجل الى الرجل مالا مضاربة فاشترى بالمال جارية ثم اشهد بعد ذلك انه يشتري بها لنفسه شراء

مستقلا بمثل ذلك المال او بربح او بوضيعة وقد كان رب المال اذن له ان يفعل ذلك اولم ياذن بان
شراه لنفسه باطل ويكون على المضاربة حتى لا يحل للمضارب وطي هذه الجارية بعد الشراء لنفسه وقول
محمد اشهد انه يشتريها لنفسه يحتمل وجهين احدهما وهو ان يشتري جارية للمضاربة من نفسه بمثل
الثمن الاول او بربح او بوضيعة من الثمن الاول الثاني ان يشتري الجارية ثانيا من البايع لنفسه
بمثل الثمن الاول او باكثر او بوضيعة فما قال محمد يحتمل كلا الوجهين فان كان اراد به اشتراها
من نفسه لنفسه فانه لا يجوز سواء اشتريه بمثل الثمن الاول او باكثر او باقل اذن له رب المال
اولم ياذن له فان اراد به انه اشتراه ثانيا من البايع لنفسه بمثل الثمن الاول او باكثر او بوضيعة
فعلى ما عليه اشاره محمد لا يجوز ايضا وحكى عن ابي القسم الصفار انه كان يقول متى اشتراه المضارب
لنفسه ثانيا من البايع الجارية بربح او بوضيعة لا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز شراء المضارب
لنفسه وان كان حين اشترى الجارية بمال المضاربة اشهد انه يشتريها لنفسه للمضاربة حتى حل
للمضارب وطيها وضمن ما نقد لرب المال من مال المضاربة وان لم ياذن له بذلك رب المال فانه
يصير مشتريا للمضاربة وان شهد انه يشتريها لنفسه حتى لا يحل للمضارب وطيها الا ان يكون رب المال
حاضرا فقال عند حضرته اني اشتريتها لنفسي والله اعلم

الفصل الثامن عشر في دفع المال الى رجلين مضاربة على التراد

قال محمد رح واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة
بالنصف ثم دفع اليه الف درهم اخرى مضاربة بالنصف فخلط المضارب الالف الاولى بالالف الثانية
والاصل في جنس هذه المسائل ان المضارب متى خلط مال رب المال بمال رب المال لا يضمن ومتى
خلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال غيره ضمن وهذه المسئلة في الحاصل على ثلاثة اوجه اما ان
قال رب المال للمضارب في كل واحدة من المضاربتين اعمل فيه برايك اولم يقل فيهما اعمل فيه برايك او قال
له في احدى المضاربتين اعمل فيها برايك ولم يقل له في الاخرى ذلك واما ان خلط المضارب مال المضاربة
الاولى بالثانية قبل ان يربح في المالين او خلط احدهما بالاخر بعد ما ربح في المالين دون الاخر فان قال
رب المالين في المضاربتين جميعا اعمل فيهما برايك فخلط المضارب احدهما بالاخر فانه لا يضمن
واحدا من المالين سواء خلطهما قبل ان يربح في المالين او بعد ما ربح في المالين وبعد ما ربح في احد المالين
دون الاخر وان لم يقل له في المضاربتين جميعا اعمل فيهما برايك فان خلط احد المالين بالاخر قبل ان
يربح في واحد من المالين فانه لا ضمان عليه وان خلطهما بعد ما ربح في المالين فانه يضمن المالين جميعا
وحصة رب المال من الربح المالين قبل الخلط فاما اذا ربح في احد المالين دون الاخر فانه يضمن المال
الذي لا ربح فيه ولا يضمن المال الذي فيه ربح هذا اذا لم يقل له فيهما اعمل برايك فاما اذا قال له في احد
المضاربتين اعمل فيه برايك ولم يقل له في الاخرى ان قال له في المضاربة الاولى اعمل فيه برايك ولم
يقل له في المضاربة الثانية اعمل فيه برايك فخلط مال المضاربة الاولى بالثانية فالمسئله لا تخلوا
من اربعة اوجه اما ان خلط احد المالين بالاخر قبل ان يربح في واحد من المالين او خلط احد المالين
بالاخر بعد ما ربح في المالين او خلط بعد ما ربح في المال الثاني او خلط بعد ما ربح في المال الاول وفي
الوجهين منها يضمن المال الثاني الذي لم يقل له رب المال فيه اعمل برايك ولا يضمن الاول احد الوجهين
اذا خلط احد المالين بالاخر بعد ما ربح في المالين جميعا والوجه الثاني اذا خلط احدهما بالاخر وقد ربح
في المال الاول الذي قال اعمل فيه برايك وفي الوجهين منها لا يضمن المال الاول ولا الثاني احدهما

اذا خلط احد المالين بالاخر قبل ان يربح فى واحد من المالين والثانى فى مال المضاربة الثانية التى لم يقل له اعمل فيه برايك ولم يربح فى مال المضاربة الاولى التى قال فيها اعمل فيه برايك هذا اذا قال له فى المضاربة الاولى اعمل فيه برايك ولم يقل له ذلك فى المضاربة الثانيه وان قال له فى المضاربة الثانيه اعمل فيها برايك ولم يقل له فى المضاربة الاولى ذلك فالمسئلة لا تخ من اربعة اوجه ايضا على ما بينا وفى الوجهين منها وهو ما اذا خلط احد المالين بالاخر بعد ما ربح فى المالين جميعا او بعد ما ربح فى المال الثانى الذى قال له اعمل فيه برايك ولم يربح بالمال الاول الذى لم يقل له اعمل فيه برايك يضمن المال الاول ولا يضمن المال الثانى وفى الوجهين منها وهو ما اذا خلط احد المالين بالاخر قبل ان يربح فى المالين او ربح فى مال المضاربة الاولى الذى لم يقل له اعمل فيه برايك ولم يربح فى المال الاخر الذى قال له فيه اعمل فيه برايك فانه لا يضمن المال الاول ولا الثانى

الفصل التاسع عشر فى عتق عبد المضاربة وفى كتابته وفى دعوى نسب ولد جارية المضاربة

واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا يساوى الف درهم فاعتقه المضارب فعتقه باطل وان اعتقه رب المال عتق وبطلت المضاربة ولا ضمان على رب المال ولو كان المضارب اشترى بخمسمائة من الالف المضاربة عبدا يساوى الفا واعتقه فان عتقه باطل فى قولهم جميعا وان كان على راس المال فضل خمسمائة وذلك لان الاصل عندهم ان مال المضاربة اذا كان من جنسين مختلفين وقيمة كل واحد من الجنسين مثل راس المال فانه يعتبر كل واحد من المالين مشغولا بجميع راس المال كانه ليس معه غيره ولا يعتبر راس المال شايعا فى المالين واذا اعتبر كل واحد من المالين مشغولا براس المال وقيمة كل واحد من المالين من راس لم يظهر الربح وان كانا من جنس واحد فانه يعتبر راس المال شايعا فى المالين فيكون نصف كل واحد منهما مشغولا براس المال فيبقى النصف من كل واحد منهما فضلا على راس المال فيظهر الربح ولهذا قالوا بان مال المضاربة اذا كان عبدا وثوبا قيمة كل واحد منهما الفا وراس مال المضاربة الف فانه يصير كل واحد منهما مشغولا بجميع راس المال كانه ليس معه غيره ولا يعتبر راس المال شايعا فيهما فيكون نصف كل واحد منهما مشغولا بنصف راس المال ونصفه ربحا حتى قالوا اذا حال الحول على المضارب زكوة الربع واذا كانا ثوبين من جنس واحد قيمة كل واحد منهما الف وراس مال المضاربة الف فانه يعتبر راس المال شايعا فيهما فيجعل نصف كل واحد من الثوبين مشغولا براس المال ونصفه ربحا حتى قالوا اذا حال الحول المضارب زكوة الربع فاذا ثبت هذا فالاصل عندهم جميعا نقول بان مال المضاربة هنا جنسان مختلفان دراهم وعبد والعبد مع الدراهم جنسان مختلفان فيعتبر كل واحد من المالين كله مشغولا براس المال كانه ليس معه غيره ولا يعتبر راس المال شايعا فيهما واذا اعتبر العبد كله مشغولا براس المال كانه ليس مع العبد خمسمائة لم يظهر الربح فى العبد فكان العبد كله ملك رب المال فلا يفيد عتق المضارب ولو كان رب المال هو الذى اعتق العبد جاز عتقه لان جميع العبد ملك رب المال وصار رب المال مستوفيا راس ماله باعتاق العبد بقى خمسمائة ربح فيكون بين المضارب ورب المال نصفان واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بالالف يساوى الفى درهم فاعتقه المضارب فان عتقه جايز فى ربع العبد لانه مال المضاربة جنس واحد حقيقة ومعنى فيعتبر النصف مشغولا براس المال والنصف ربح وكان للمضارب ربح العبد اعتق عبدا ربعه له وثلاثة ارباعه لرب المال بعد ذلك ينظر ان كان المضارب موسرا فلرب المال خيارات ثلثه عند ابى حنيفة وان كان معسرا

فله خياران على ما عرف فى كتاب العتاق وعندهما يعتق العبد كله موسرا كان المضارب او معسرا الا انه اذا كان موسرا فانه يضمن لرب المال قيمة ثلاثة ارباع العبد نصف العبد راس ماله والربع حصته من الربح وان كان معسرا سعى العبد فى ثلاثة ارباعه لرب المال ويكون الولاء كله للمضارب فى الحالين عندهما على ما عرف فى كتاب العتاق هذا اذا اشترى المضارب بجميع الالف عبدا يساوى الفين فاما اذا اشترى بخمسمائة منها عبدا يساوى الفين فاعتقه المضارب جاز عتقه ايضا لان المضارب اعتق هذا العبد والربع ملكه لان مال المضاربة وان كان من جنسين مختلفين دراهما وعبدا ولم يجعل كل واحد منهما مشغولا براس المال كانه ليس معه غيره لانه اذا لم يكن مع العبد دراهم يظهر الربح فيصير الربح ملكا للمضارب فهذا عبد بين شريكين لاحدهما ربعه وللاخر ثلاثة ارباعه وقد اعتقه صاحب الربع فينفذ عتقه عندهم جميعا واذا اعتق المضارب يقول على قول ابى حنيفه يستوفى رب المال الخمسمائة القايمة فى يد المضارب براس ماله لان رب المال ابدا يستوفى راس ماله من اقرب مال يجده واقرب مال وجد رب المال من مال المضاربه هذه الخمسماية الباقيه واذا استوفاها براس ماله يقول بعد هذا بان على قول ابى ح المضارب متى كان موسرا فلرب المال خيارات ثلثه ان شاء ضمن المضارب الفا ومائتين وخمسين درهما ثم كان للمضارب ان يرجع على العبد بالف وخمسمائة ان شاء ويكون الولاء كله للمضارب وان شاء رب المال استسعى العبد فى الف ومائتين وخمسين وللمضارب ان يستسعى العبد فى مائتين وخمسين ان شاء وان شاء اعتق هذا القدر من العبد ويكون الولاء بينهم على ثمانيه اسهم خمسة اسهم لرب المال وثلثة اسهم للمضارب وان شاء رب المال اعتق نصيبه وعند ذلك يعتق من العبد خمسة اسهم وذلك الف ومائتان وخمسون ويبقى للمضارب خيار فى قدر سهم واحد فان شاء اعتق ذلك وان شاء استسعى باى ذلك ما فعل كان الولاء بينهم على ثمانيه اسهم وان كان المضارب معسرا فلرب المال خيارات ان شاء استسعى العبد فى الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق هذا القدر من العبد فيكون للمضارب الخيار فى قدر سهم واحد ويكون الولاء بينهم على ثمانيه اسهم وهذا كله قول ابى ح فاما على قول ابى يوسف ومحمد لما اعتق المضارب العبد كان بعضه ملكا له عتق العبد كله على المضارب ثم يستوفى الخمسمائة الباقيه فى يد المضارب براس ماله ثم رب المال يضمن المضارب ان كان موسرا الفا ومائتين وخمسين ولا يرجع بها المضارب على العبد وان كان المضارب معسرا فان رب المال يستسعى العبد فى الف ومائتين وخمسين ويكون الولاء كله للمضارب واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوى الف درهم فاعتقهما المضارب جملة فعتقه باطل فيهما وهما على المضاربة على حالهما وهذا الجواب لا يشكل على قول ابى ح لان الرقيق عنده اجناس مختلفة فصار كل واحد من العبدين مشغولا براس المال لما كان قيمة كل واحد منهما راس المال فلا يظهر الربح وكذلك الجواب عندهما على رواية هذا الكتاب لان الرقيق عندهما على رواية هذا الكتاب اجناس مختلفة حتى ان الرقيق اذا كان بين اثنين فطلب احدهما من القاضى القسمة وابى الآخر فالقاضى لا يقسم بينهما ولا يجمع نصيب كل واحد منهما على البعض الا ان يرى الصلاح فى القسمة فاما على رواية كتاب العتق والدين وعلى رواية كتاب الصوم الرقيق عندهما جنس واحد قيل رواية القاضى الصلاح فى القسمة كالدواب والثياب فيكون مال المضاربة على رواية العين والدين وعلى رواية الصوم جنسا واحدا عندهما فنعتبر راس المال شايعا فيهما فيصير كل واحد من العبدين نصفه مشغولا براس المال ويبقى نصفه ربحا بين رب المال شايعا فيهما فيصير والمضارب

نصفان فصار كل عبد مشتركا بين رب المال والمضارب ارباعا ويكون الجواب عندهما على هذه الرواية
كالجواب في عبدين بين رجلين لاحدهما ثلاثة ارباع كل واحد منهما وللآخر ربع كل واحد منهما وقد اعتقهما
صاحب الربع معا او متفرقا وهناك عتق العبدان جميعا عندهما وضمن المعتق ثلاثة ارباع كل واحد من
العبدين لصاحبه ان كان موسرا من غير خيار ولا يرجع بذلك على العبد وان كان معسرا استسعى
العبد في ثلاثة ارباعه وكان ولاء العبدين جميعا للمعتق عندهما فكذلك هنا هذا اذا اعتقهما المضارب
وان اعتقهما رب المال فهذا على وجهين اما ان اعتقهما معا بكلمة واحدة او متفرقا بكلمتين فان
اعتقهما معا بكلمة واحدة عتق العبدان جميعا وضمن رب المال للمضارب خمسماية حصته من الربح
موسرا كان او معسرا لا يرجع رب المال بذلك على العبد وانما عتق العبدان اما على قول ابي ح لان
على قوله كل واحد من العبدين مشغول براس المال اذا كان قيمة كل واحد منهما مثل راس المال فكانا جميعا
ملك رب المال لان راس المال ملك رب المال فينفذ عتقه فيهما وكذلك الوجه على قول ابي يوسف
ومحمد على رواية هذا الكتاب فاما على رواية كتاب العين والدين وعلى رواية الصوم فوجه التخريج عندهما
ان راس المال يصير شايعا في العبدين ويصير كل واحد مشتركا بين المضارب وبين رب المال ارباعا
والاعتاق عندهما لا يتجزى فيصح اعتاق رب المال فيهما وان اعتقهما رب المال احدهما قبل فان الاول
حر لا سبيل عليه وولاؤه كله لرب المال في قول ابي ح لان الكل ملك رب المال وقد اعتق جميع العبد
فيعتق مجانا ولا يكون له على العبد سعاية فاذا اعتق الاخر بعد ذلك فعلى قول ابي ح يعتق نصفه
لان رب المال لما اعتق احدهما اولا صار مستوفيا راس ماله لان اول ما يستوفيه رب المال من
مال المضاربة يعتبر من راس المال ويعين الثاني ربحا فصار بين رب المال والمضارب نصفين والاعتاق
عنده يتجزى فيعتق نصفه فاما على قول ابي يوسف ومحمد فكذلك الجواب على رواية هذا الكتاب فاما
على رواية كتاب العين والدين ورواية كتاب الصوم يكون الجواب فيه كالجواب في العبدين بين اثنين
ربعهما لاحدهما وثلاثة ارباعهما للآخر وقد اعتق الذي له ثلاثة ارباع العبدين متفرقا وهناك يعتق
العبدان جميعا ويضمن لصاحب الربع ربع قيمة العبدين ان كان موسرا ولا يرجع بذلك على العبدين
وان كان معسرا سعى كل واحد من العبدين في ربع قيمته والولاء كله للمعتق في الحالين فكذا هذا فان
زادت قيمتهما او قيمة احدهما بعد ذلك كان العتق باطلا هذا اذا اشترى عبدين بالف درهم قيمة
كل واحد منهما الف فاما اذا اشترى عبدين بالف درهم قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفا درهم
ثم ان المضارب اعتقهما معا او متفرقا وهو موسر فعلى قول ابي ح لا يصح عتقه في العبد الذي قيمته الف
درهم سواء اعتقهما معا او متفرقا ويصح عتق المضارب في ربع العبد الذي قيمته الفا درهم
اعتقهما معا او متفرقا واذا اعتق ربع العبد الذي قيمته الف درهم انتقضت فيه وبقي العبد الذي
قيمته الف درهم على المضاربة واذا اردت المال ان يستوفي راس ماله بيع المضاربة العبد الثاني
فاذا باع بالف يستوفي رب المال راس ماله من ثمنه فاذا استوفى راس ماله صار العبد الذي قيمته
الفان فارغا عن الشغل فكان ربحا كله بينهما نصفان فقد اعتق المضارب عبد رب المال من ذلك
نصفه والمضارب موسر فيثبت لرب المال خيارات ثلاثة عند ابي ح فان شاء ضمن المضارب الف
الف درهم لان حصة رب المال من هذا العبد نصفه وذلك الف درهم فيضمن المضارب
له الفا ثم يرجع على العبد ان شاء في قول ابي ح بالف وخمسماية وان رب المال استسعى العبد في

اعتق خ

نصف قيمته ويستسعى المضارب العبد في الربع الذي ملكه بعد ما استوفى رب المال راس
ماله ولا يستسعى العبد في الربع الذي كان ملكا له يوم العتق ويكون الولاء بينهما نصفين وان
اختار رب المال العتق فان للمضارب ان يستسعى العبد في الربع الذي ملكه بعد ما استوفى رب المال
راس ماله وان شاء اعتق واي ذلك ما فعل كان الولاء بينهما نصفين هذا الذي ذكرنا كله اذا كان المضارب
معسرا فان العبد الذي قيمته الف لا يعتق اعتقهما معا او متفرقا ويصح عتقه في الذي قيمته الفا درهم
بقدر الربع اعتقهما معا او متفرقا وانتقضت المضاربة فيه وان اراد رب المال ان يستوفي راس
ماله فان المضارب يبيع العبد الذي قيمته الف فاذا باعه واستوفى رب المال راس ماله فرغ العبد
الذي قيمته الفان عن الشغل فكان له ربحا بينهما نصفين فقد اعتق رب المال عبدا لرب المال
نصفه وهو معسر فكان لرب المال خياران ان شاء اعتق نصيبه وهو النصف وان شاء استسعاه
في النصف وللمضارب في الربع الذي ملكه بعد العتق واستوفى رب المال راس ماله خياران ان شاء
اعتق وان شاء استسعاه وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي حنيفه فاما على قول ابي يوسف ومحمد فعلى
رواية هذا الكتاب لا يصح عتق المضارب في العبد الذي قيمته الف درهم ويصح عتقه في الذي
قيمته الفا درهم وبقي العبد الذي قيمته الفا درهم وانتقضت المضاربة في الذي قيمته الفا درهم
وبقي العبد الذي قيمته الف درهم على المضاربة واذا اراد رب المال ان ياخذ راس ماله يبيع المضارب
العبد الذي قيمته الف درهم واستوفى رب المال راس ماله صار العبد الذي قيمته الفان كله ربحا
نصفه للمضارب ونصفه لرب المال فان كان المضارب موسرا ضمن لرب المال نصف قيمته الف
درهم ولا يرجع المضارب على العبد وان كان معسرا سعى العبد لرب المال في نصف قيمته ولا
يسعى للمضارب في شيء والولاء كله في الحالين للمضارب هذا على رواية هذا الكتاب فاما على رواية
كتاب العين والدين فان عتق المضارب في العبدين جائز لان راس المال يعتبر شايعا في العبدين ثلاثا
عندهما على رواية العين والدين فكان ثلث واحد من العبدين مشغولا براس المال وثلث كل واحد
من العبدين فارغا عن راس المال فيكون ربحا بينهما نصفين فيكون للمضارب من كل عبد ثلثه واذا
كان للمضارب شركة في العبدين بقدر الثلث نفذ عتقها فيهما عندهما اعتقهما معا او متفرقا الا ان كان
المضارب موسرا يضمن ثلثي قيمة كل واحد منهما من العبدين لرب المال من غير خيار ولا يرجع بشي
منها على العبد وان كان المضارب معسرا فان رب المال يستسعى كل واحد من العبدين في ثلثي
قيمته وللمضارب ان يستسعى ويكون الولاء كله للمضارب هذا اذا اعتقهما المضارب فاما اذا اعتقهما
رب المال فان اعتقهما بكلمة واحدة فعلى قول ابي ح العبد الذي قيمته الف درهم حر كله من غير سعاية
والعبد الذي قيمته الفا درهم عتق ثلاثة ارباعه لا غير ويكون للمضارب خيارات ثلاثة ان كان
رب المال موسرا ان شاء ضمن رب المال وان شاء استسعى العبد وان شا اعتق وان ضمن
رب المال قيمة هذا الربع خمسماية فلرب المال ان يستسعى العبد في الربع الذي كان ملكا للمضارب
يوم الاعتاق ولم يكن له ان يستسعى في قيمة الربع الذي لم يكن ملكا للمضارب يوم الاعتاق ولا
يستسعى العبد في الربع الذي لم يكن ملكا له وقت الاعتاق ويكون الولاء العبد الذي قيمته الفا درهم
بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب وان اختار العتق فانه يعتق الربع الذي كان ملكا
له وقت اعتاق رب المال ويكون ولاء العبد الذي قيمته الفا درهم بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لرب المال

وربعه للمضارب وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي ح فاما على قول ابي يوسف ومحمد فعلى رواية هذا
الكتاب نقول بان العبد الذي قيمته الف حر كله وكان جميع ولائه له والعبد الذي قيمته الفا درهم ثلاثة
ارباعه لرب المال والربع للمضارب وقد اعتقه رب المال فيعتق كله لان العتق لا يتجزى عندهما واذا
صار رب المال مستوفا رأس ماله وذلك الف درهم باعتاق الذي قيمته الف درهم وظهرت
العبد الذي قيمته الفان كان ربحا نصفه لرب المال ونصفه للمضارب فيضمن رب المال للمضارب
الف درهم ان كان رب المال موسرا ولا يرجع به على العبد وان كان معسرا كان للمضارب ان
يستسعي العبد في نصف قيمته وولاء العبدين كله لرب المال على قولهما فاما على رواية كتاب العين
والدين فراس المال يكون شايعا في العبدين اثلاثا فيكون ثلث كل واحد من العبدين مشغولا براس
المال فيكون ملكا لرب المال وثلثا كل عبد يكون فارغا عن راس المال فيكون ربحا بينهما فكان
لرب المال من كل عبد ثلثاه وللمضارب ثلثه فاذا اعتقهما رب المال نفذ عتقه فيهما وكان للمضارب
تضمين رب المال قيمة ثلث كل عبد ان كان موسرا ولا يرجع رب المال بذلك على العبد وان كان
معسرا سعى كل واحد من العبدين في ثلث قيمته للمضارب ويكون ولاء العبدين كله لرب المال
فاما اذا اعتقهما رب المال متفرقا احدهما قبل صاحبه فهذا على وجهين اما ان اعتق اولا الذي قيمته الفان
او اعتق اولا الذي قيمته الف فان اعتق اولا الذي قيمته الفان فنقول على قول ابي حنيفه يعتق من الاول
ثلاثة ارباعه ولا يعتق ربعه ويعتق من الذي قيمته الف وقت الاعتاق النصف ثم للمضارب خيارات
ثلاثة في العبدين ان رب المال موسرا ان شاء ضمنه ربع قيمة الاول ونصف قيمة الثاني وان شاء اعتق
ربع الاول ونصف الثاني وان شاء استسعى العبد الاول في ربعه والثاني في نصفه فان اختار تضمين
رب المال فرب المال يرجع على العبد الاول بربع قيمته وعلى الثاني بنصف قيمته ومتى رجع بذلك على
العبد كان الولاء كله لرب المال وان اختار المضارب السعاية فانه يستسعي العبد الاول في ربع قيمته والعبد
الثاني في نصف قيمته ويكون ولاء العبد الاول بينهما على اربعة اسهم ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب
وولاء العبد الثاني بينهما نصفان وكذا ان اختار المضارب عتق نصيبه من العبدين كان ولاء العبد الثاني
بينهما وكذا ان اختار المضارب عتق نصيبه من العبدين كان ولاء العبد الاول بينهما على اربعة اسهم
وولاء العبد الثاني بينهما نصفين وهذا الذي ذكرناه قول ابي ح فاما على قول ابي يوسف ومحمد على رواية هذا
الكتاب نقول لما اعتق العبد الاول كان لرب المال ثلاثة ارباعه والربع للمضارب فعتق كله ولما اعتق العبد
الآخر كان لرب المال نصفه وللمضارب نصفه فعتق كله ايضا ثم رب المال ان كان موسرا فانه يضمن
للمضارب ربع قيمة العبد الاول ونصف قيمة العبد الثاني ولا يرجع رب المال بما ضمن على العبدين
وان كان رب المال معسرا سعى العبد الاول للمضارب في ربع قيمته والثاني في نصف قيمته وكان ولاء
العبدين لرب المال فاما على رواية كتاب العين والدين فنقول كل واحد من العبدين مشترك بين رب المال
والمضارب لرب المال ثلثاه وللمضارب ثلثه فحين اعتق العبد الذي قيمته الفان اعتقه وثلثاه لرب
المال وثلثه للمضارب فيعتق كله وحين اعتق العبد الثاني اعتقه وقد صار كله ربحا بينهما نصفين
فقد اعتقه ونصفه له فيعتق كله فان كان رب المال موسرا يضمن للمضارب ثلث قيمة العبد
الاول ونصف قيمة العبد الثاني ولو كان معسرا سعى العبد الاول للمضارب في ثلث قيمته والثاني في
نصف قيمته والولاء لرب المال هذا الذي ذكرناه كله اذا اعتق الذي قيمته الفان فاما اذا اعتق الذي قيمته الف

اولا فعلى قول ابي ح لما اعتق العبد الذي قيمته الفان فاما اذا اعتق الذي قيمته الف اولا فعلى ابي ح لما اعتق
الذي قيمته الف اولا عتق كله من غير سعاية وحين اعتق الثاني عتق منه نصفه لان باعتاق الاول صار
الثاني ربحا كله بينهما نصفان واما عند ابي يوسف ومحمد نقول على رواية كتاب المضاربة لما اعتق العبد
الاول عتق كله وحين اعتق الثاني كان نصفه لرب المال واما على رواية كتاب العين والدين نقول
اعتق الاول وثلثاه لرب المال وثلثه للمضارب واعتق العبد الثاني ونصفه للمضارب ونصفه
لرب المال واذا كاتبت المضاربة عبدا او امة من المضاربة فهذا على وجهين اما ان يكون قيمة العبد و
الامة مثل راس المال الف درهم او كان في قيمته فضل على راس المال بان كان راس المال الفا وقيمته الفا درهم
فان كان قيمته مثل راس المال الف درهم فانه لا يجوز كتابته واذا ادى العبد المكاتبه لا يعتق ويكون ما ادى
من المكاتبة على المضاربة ولو كان في قيمته فضل على راس المال بان كان قيمته الفي درهم فكاتبه على الف
درهم فانه يصح كتابته في حصته وهذا الربع عند ابي حنيفه ولا تصح الكتابة فيما كان نصيب رب المال
وكان لرب المال ان ينقض الكتابة دفعا للضرر عن نفسه فان لم ينقض رب المال الكتابة حتى ادى العبد
جميع بدل الكتابة فانه يعتق حصته عند ابي ح لا غير وعندهما يعتق الكل وما قبض المضارب من بدل
الكتابة فانه يسلم له ربع ذلك وثلاثة ارباعه يكون على المضاربة عندهم جميعا واذا عتق حصة المضارب
انتقضت المضاربة فيستوفي رب المال راس ماله من ثلاثة ارباع المكاتبة يبقى هناك خمسمائة والعبد كله
ربح فكان للمضارب نصف العبد فقد حدث للمضارب زيادة شركة لم يكن ملكا يوم الاعتاق فلا يعتق
في هذا القدر عند ابي ح ويكون لرب المال في نصيبه عند ابي ح خيارات ثلاث ان كان المضارب موسرا فيستوفي
رب المال راس ماله من ثلاثة ارباع بدل الكتابة وان كان قيمة العبد اكثر من راس المال بان كان الفي درهم
فاعتقه المضارب على الف درهم عتق من العبد نصيب المضارب خاصة عند ابي حنيفه وعندهما
يعتق جميع العبد ويسلم للمضارب من بدل العتق حصته وهو الربع وما بقي يسلم للعبد ولا يكون على المضاربة
قالوا هذا اذا قال المضارب للعبد اعتقتك على الف درهم وقبل العبد ذلك حتى صار حرا بنفس القبول
حتى يكون ما اكتسب بعد ذلك كسب مكاتب او كسب حر مديون فسلم للمضارب قدر حصته من الفي درهم
وما بقي بعد حصته في يد العبد يسلم للعبد ولا يكون على المضاربة عندهم جميعا فاما اذا قال المضارب
للعبد ان اديت الى الفين فانت حر فادى العبد الفي درهم وعتق حصة المضارب من العبد فان جميع
ما اخذ من العبد يكون على المضاربة لانه كسب عبد المضاربة فيكون على المضاربة فيأخذ رب المال من
ذلك رأس ماله والباقي ربح فيكون بينهما على ما اشترطا قال محمد في الجامع الصغير رجل دفع الى رجل
الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوي الف درهم فوطئها فولدت ولدا
يساوي الف درهم وزعم المضارب انه ابنه ثم زاد قيمة الغلام فصارت الفا وخمسمائة والمضارب
موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فاذا قبضه رب المال
الف درهم من الغلام ضمن المضارب نصف قيمة الجارية هكذا ذكر في الجامع الصغير فنقول نتكلم اولا
في المسئلة قبل ان يزداد قيمة الغلام ونبين حكم المسئلة ثم نبين عليه ما اذا ازداد قيمة الغلام قال محمد في
مضاربة الاصل في باب عتق المضارب العبد واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف
فاشترى بها جارية تساوي الفا فادعاه المضارب وكذبه رب المال فان دعوته باطلة قوله فان دعوة المضارب
باطلة قول ابي ح وهو قول ابي يوسف ومحمد على رواية مضاربة الاصل لان قول ابي حنيفه وهو قولهما على

رواية المضاربة الرقيق اجناس مختلفة فيعتبر الجارية والولد كل واحد منهما مشغولا براس المال وقت الدعوة
فان زادت الجارية بعد ذلك فصارت تساوى الفين فان الجارية تصير ام ولد للمضارب وهو ضامن حصة
رب المال من الجارية وذلك الف وخمسماية موسرا كان او معسرا والولد رقيق على حاله وكان بمنزلة مال واذا ادعى
اجنبى هذا الولد ثم تملك الجارية ولم يملك الولد صارت الجارية ام ولد له فان زاد قيمة الولد بعد ذلك وصار
يساوى الفين فان الولد يصير ابن المضارب ويعتق منه ربعه فى قول ابى حنيفة وعندهما يعتق الكل ولا ضمان
على المضارب فى الولد ولهما على الولد السعاية وان كان المضارب موسرا وكان بمنزلة رجلين ورثا عبدا
وهو قريب احدهما وعتق على القريب نصيبه فان القريب لا يضمن نصيب الاجنبى موسرا كان او معسرا
ولكن يسعى الولد عندهما فكذا هذا فاذا اعتق من الولد قدر الربع عند ابى ح وعندهما عتق كله ذكر ان رب المال
ياخذ من المضارب الف درهم رأس ماله من الضمان الذى وجب على المضارب لا من سعاية الولد فاذا
استوفى ذلك من المضارب فما بقى من قيمة الجارية على المضارب يختص به رب المال فقد جعل ما بقى من قيمة
الام كله لرب المال ولم يجعل ذلك بين رب المال وبين المضارب نصفين هكذا ذكر فى هذه المسئلة وذكر فى
مسئلة ذكرها فى الاصل بعد هذه المسئلة وجعل ما بقى من قيمة الام من الربح بينهما نصفين ولم يجعل رب
المال احق بذلك وجعل الولد بينهما نصفين حكى عن عيسى بن ابان انه قال الصحيح ما ذكر فى المسئلة التى
ذكر بعد هذا وما ذكر هنا خطا لا يستقيم واليه ذهب الفقيه ابو جعفر ومن مشايخنا من قال فى المسئلة
روايتان ما ذكر فى تلك المسئلة تكون رواية هنا ان ما بقى من قيمة الام من الربح لا يختص به رب المال بل يكون بينه
وبين المضارب والولد كذلك وما ذكر هنا يكون رواية فى تلك المسئلة ان ما بقى من قيمة الام من الربح يختص به
رب المال ويختص المضارب بقدر رباية من الولد ففى المسئلة جميعا روايتان وكان الفقيه ابو بكر محمد
بن عبد الله البلخى يقول فى المسئلة قياس واستحسان القياس ان ما بقى من قيمة الام من الربح بينهما ولا يختص
به رب المال وفى الاستحسان يختص به رب المال والمضارب يختص بهذا القدر من الولد استحسانا هذا الذى
ذكرنا كله قول ابى ح وفى قول ابى يوسف ومحمد على رواية هذا الكتاب فاما على قولهما على رواية كتاب العين والدين
فدعوة المضارب صحيحة ويضمن نصيب رب المال من الجارية موسرا كان او معسرا ويضمن نصيبه من العقد
ايضا ويعتق الولد كله ولا يضمن المضارب شيا من قيمة الولد وان كان موسرا ولا سعاية على الولد فانه ادعى
ولد جارية مشتركة هذا الذى ذكرنا كله اذا كان المضارب موسرا فاما اذا كان المضارب معسرا لا يقدر
على اداء ما لزمه من الضمان قيمة الجارية فاراد رب المال ان يستسعى الجارية فى راس ماله وحصته من
الربح لم يكن له ذلك فاما كانت السعاية على الولد واذا وجب السعاية على الولد فى كم يستسعيه ذكر انه
يستسعيه فى الف وخمسماية الف راس ماله وخمسماية ربح فرق بين هذا وبينما اذا كان المضارب موسرا
ذكر ان الولد يسعى على طريقة الاستحسان فى عشره وربع عشره واذا سعى الولد فى الف وخمسماية وادى
كان ولاء الولد بينهما على اربعة اسهم ثلاثة اسهم لرب المال وسهم للمضارب وبقى على المضارب نصف
قيمة الجارية ونصف العقد يؤديها متى ايسر فان ادى الولد السعاية ثم اراد ان يرجع على المضارب لم يكن له ذلك
وهذا كله قول ابى حنيفة فاما على قولهما على رواية المضاربة فكذلك الجواب الا فى فصل وهو ان الولد اذا سعى
فى ثلاثة ارباع قيمته لرب المال الولاء كله للمضارب لان العتق عندهما لا يتجزى فاما فيما عدا ذلك فالجواب
كالجواب على قول ابى حنيفة فاما رواية كتاب العين والدين على قولهما يعتبر راس المال شايعا فيهما فيكون لرب
المال ثلاثة ارباع كل واحد منهما وللمضارب ربعه جنس اخر فى مسئلة الجامع الصغير فنقول موضوع تلك

المسئلة اذا زاد قيمة الولد فصارت الفا وخمسماية ولم تزد قيمة الجارية فنقول لما صارت قيمة الولد
الفا وخمسماية فقد ظهر الربح فى الولد بمقدار خمسماية فملك المضارب نصف ذلك من الولد وعتق
عليه بذلك القدر من الولد وعتق الباقى من الولد ∴ على حسب ما اختلفوا فيه الا ان المضارب
لا يضمن نصيب رب المال من الولد ولكن لرب المال ان يستسعى الولد فى ذلك الف ومائتان
وخمسون حصته من الربح وصار المضارب متملكا نصيب رب المال من الجارية وضمن المضارب
نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا ثم ان محمدا فى مسئلة الاصل يقول ياخذ رب المال
راس ماله من المضارب بما وجب عليه من قيمة الجارية لا من سعاية الولد وفى مسئلة الجامع
الصغير يقول ياخذ رب المال راس ماله من سعاية الولد وانما جاء التفاوت لتفاوت وقد بينا
ذلك فى شرح هذا الكتاب والله اعلم واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف
فاشترى بها جارية تساوى الفا فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه رب المال فهو ابنه وتصير الجارية
ام ولد له ولا يغرم للمضارب شيا من قيمة الجارية والولد بخلاف ما لو اعتقها رب المال فانه
يضمن حصة المضارب من الربح موسرا كان او معسرا ولو كانت الام تساوى الفين فادعاه
رب المال صحت دعوته وصارت الجارية ام ولد وثبت نسب الولد منه وغرم رب المال ربع قيمة
الجارية للمضارب موسرا كان او معسرا ولم يضمن من قيمة الولد شيا وغرم ثمن عقد الجارية للمضارب
هكذا ذكر فى الكتاب وفى الحقيقة ضمن ربع العقد ولكن يسقط نصفه ولو كان المضارب
هو الذى وطى الجارية وقيمتها الفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بعد ما ولدته وقيمته الف
فان الجارية تصير ام ولد له ويضمن قيمة ثلاثة ارباع الجارية لرب المال وثلاثة اثمان العقد موسرا
كان او معسرا هكذا ذكر فى الحقيقة يضمن ثلاثة ارباع العقد ويكون الولد عبدا للمضارب بيعه
المضارب ولا يثبت نسبه منه فاذا بقى الولد عبدا اذا قبض رب المال ما وجب على المضارب
من قيمة الجارية وثلاثة اثمان عقد الجارية تثبت نسب الولد وعتق نصف الولد وسعى الولد فى
نصف قيمته لرب المال موسرا كان او معسرا وولاء الولد بين المضارب ورب المال نصفان
فى قول ابى ح وفى قولهما الولاء كله للمضارب الفصل العشرون فى هلاك مال المضاربة
قبل الشراء او بعده واذا هلك مال المضاربة قبل التصرف فيه بطلت المضاربة والقول
فى الهلاك قول المضارب مع يمينه وقال اصحابنا فى رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
فاشترى المضارب بها عبدا ولم ينقدها حتى ضاعت فانه يدفع اليه رب المال الفا اخرى ويصير
رأس المال الفى درهم وكذلك لو هلك هذه الالف يدفع رب المال الفا اخرى ويصير رأس المال الفى
درهم وكذلك لو هلكت هذه الالف يدفع رب المال الفا اخرى ويصير راس المال الفى درهم لان
المضارب فيما اشترى للمضاربة كان عاملا لرب المال لانه كان وكيلا عنه فاذا لحقه بسبب
ما عمل لرب المال عهدة وضمان كان قرار ذلك على رب المال واعتبر ذلك بالوكيل الخاص بالشرى اذا كان
الثمن مدفوعا اليه فاشترى وهلك ما عنده قبل النقد فانه يرجع على رب المال بالالف اخرى
لانه لزمه ضمان بسبب ما عمل للموكل فكان قرار ذلك على الموكل واذا ثبت هذا فى الوكيل الخاص
فكذا فى المضارب والمضارب فى هذا والوكيل الخاص بالشرى يستويان فى المرة الاولى وانما يفترقان
فى المرة الثانية فان ما قبضه الوكيل بالشرى فى المرة الثانية يصير مضمونا عليه حتى اذا هلك فى يده

وجه

قبل النقد يهلك من مال الوكيل ولا يرجع على الوكيل بشيء وما يقبضه المضارب من رب المال في
المرة الثانيه امانة في يده اذا هلك في يده فانه يهلك على رب المال ورابعا وخامسا الى الابد الا ان المضارب
اذا اراد ان يبيعه مرابحة بعد ذلك فانما يبيعه مرابحة على الالف وان بين الامر على وجهه واراد
ان يبيع على الكل مرابحه فله ذلك وان ربح المضارب ربحا كثيرا كان راس المال في ذلك الفا
درهم وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح في المضارب واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم
مضاربة فاشترى بها عبدا يساوي الفين وقبضه ونقد الثمن ثم باعه بالفين ثم اشترى بالفين
جارية قيمتها الفان فلم ينقد الالفين حتى ضاعتا فان المضارب يرجع على رب المال بالف وخمسمائة
وغرم خمسمائة في ماله خاصة فاذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
بها جارية فضاعت الالف قبل ان ينقدها فقال رب المال ضاع المال قبل ان يشتري الجارية
فانما اشتريتها لنفسك وقال المضارب لا بل ضاع المال بعد ما اشتريتها فانما اريد ان اخذك بالثمن
ولا تعلم متى ضاع المال فالقول قول رب المال وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب ولو
كان رب المال قال للمضارب اشتريته قبل ضياع المال فوقع الشراء على المضاربة وقال المضارب
اشتريته بعد ما ضاع المال ووقع الشراء لي فالقول قول المضارب ولو اشترى المضارب جارية
تساوي الفين بامة تساوي الفا وقبض الذي اشتريها ولم يدفع امته حتى ماتا فانه يغرم من قيمة
التي اشترى خمسمائة والباقي على رب المال ولو كان قيمة التي اشتراها الفا والامة التي كانت عنده
قيمتها الفين وقد قال له رب المال اشتر بالقليل والكثير حتى جاز هذا الشرى من المضارب فقبض
التي اشتريها ثم هلكتا رجع على رب المال هكذا ذكره ابو الحسن فقد اشار ابو الحسن الى ان محمد
يعتبر المضمون على المضارب ما يغرمه فان ما كان لم يلزمه من الغرم زايدا على راس المال كان
على المضارب حصة ذلك وما لا فلا وذكر عن محمد رواية اخرى بخلاف هذا **الفصل الحادي**
والعشرون في جحود المضارب مال المضاربة عن ابي يوسف في المضارب اذا قال لرب المال
لم تدفع الي شيئا وقال قد دفعت الي الفا مضاربة فهو ضامن للمال قال وان اشترى بها مع الجحود
فهو مشتري لنفسه وان اشترى بعد الاقرار فالقياس ان يكون مشتريا لنفسه وفي الاستحسان
يكون على المضاربة ويبرا من الضمان وكذلك لو دفع اليه الفا وامره ان يشتري بها عبدا فجحد
ثم اشترى لم يبرا من الضمان وكان الشراء والعاله على ما بينا قال ولو امره بشراء عبد بعينه
فاشترى مع الجحود ثم اقر كان العبد للامر بخلاف المضارب قال ابو يوسف في المامور
ببيع العبد اذا جحد وادعاه لنفسه ثم اقر فباعه فالبيع جايز وبرئ من الضمان وكذا المامور
بالهبة والاعتاق قال ولو باع العبد او اعتقه او وهبه ثم اقر بعد البيع فعلى قياس مسئلة
المامور بشراء العبد بعينه ينبغي ان يلزم الامر واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فذكر المضارب انه قد ربح فيها الف درهم وجاء بالفين ثم انه جحد فقال لم اربح
الا خمسمائة درهم فهلكت الالفان في يد المضارب قبل ان يقبض منه رب المال شيئا وقد
قامت البينة على اقرار المطلوب بما قال من الربح فان المضارب يضمن الخمسمائة التي اقر انها
ربح ثم انكرها فياخذها رب المال من راس المال ولا ضمان على المضارب فيما بقي من المال وان
كان انكر ان يكون ربح في المال شيئا والمسئلة بحالها فضاع المال بعد ذلك فانه يضمن الالف

الربح كلها ولا يضمن الباقي **الفصل الثاني والعشرون في قسمة الربح** قال محمد اذا عمل
المضارب بمال المضاربة فربح الفا فاقتسما الربح ومال المضاربة في يد المضارب على حاله فاخذ
رب المال من الربح خمسمائة والمضارب خمسمائة ثم ضاع ما عدا راس المال في يد المضارب قبل العمل
او بعد العمل فان قسمتها باطلة والخمسمائة التي اخذها رب المال يحتسب من راس ماله ويودي المضارب
الخمسمائة التي اخذها بنفسه من الربح الى رب المال ان كان قائما بعينه فان هلكت في يده رد
مثلها على رب المال حتى يتم لرب المال راس ماله والالف التي هلكت في يد المضارب في الربح والحيلة
لجواز ما قصدا ما ذكر محمد ان يستوفي رب المال راس ماله اولا ويقتسمان الربح ويأخذ كل واحد
منهما نصيبه من الربح ثم يدفع رب المال راس المال الى المضارب ثانيا ويقول له اعمل بها على
المضاربة التي كانت الي بالشرط الذي كان في المضاربة الاولى هذا اذا ربح المضارب الفا فاما
اذا ربح الفي درهم واقتسما الربح كل واحد منهما حصته من الربح الف درهم ثم ضاع المال كله في
ايديهما ولم يقبض رب المال من المضارب ما اعد لراس المال فان الالف التي قبض رب المال يكون
من حساب رب المال وتكون الالف التي قبضها المضارب ربحا يضمن نصف ما قبض لرب
المال والالف التي اعد لراس المال يكون ربحا يهلك امانة هذا اذا ضاع الالف في يد المضارب
التي اعد لراس المال فاما اذا لم يضع الالف التي اعد لراس المال في يد المضارب حتى اشترى المضارب
ما لا بعد قسمة الربح وربح فيها ربحا كثيرا ذكر ان الالف التي قبضها رب المال يكون راس المال وياخذ رب المال
الف درهم من يد المضارب من حساب الربح حتى يصير مساويا للمضارب ثم بقي من ذلك ربح فيقتسمان على
ما اشترطا واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وربح فيها المضارب الفي درهم ثم اقتسما
فدفع المضارب الى رب المال راس ماله الف درهم وبقيت الفا درهم فاخذ المضارب من الالفين حصته من
الربح الالف درهم وبقيت حصة رب المال فلم ياخذ رب المال حتى ضاعت في يد المضارب فالالفان التي ضاعت
في يد المضارب ضاعت منهما جميعا وما بقي في يد المضارب يبقى بينهما فيرجع عليه رب المال بنصفها وذلك
خمسمائة هذا اذا ضاع الالف التي هي حصة المضارب بعد ما قبضه المضارب لنفسه فان القسمة لا تنتقض
ويكون ما هلك حصة المضارب وما بقي حصة رب المال ياخذه رب المال حتى اذا هلك المقبوض من احد
النصيبين وهو حصة المضارب ولم يهلك حصة رب المال وعلى العكس فاما اذا هلك النصيبان جميعا
ما قبضه المضارب ونصيب رب المال قبل القبض في يد المضارب فان القسمة تنتقض وغرم المضارب
خمسمائة لرب المال والله اعلم **الفصل الثالث والعشرون في موت المضارب** واذا مات المضارب
والمضاربة دراهم في يد المضارب وهي معروفة انها مضاربة وعلى المضارب دين قال رب المال
ياخذ راس المال قبل الغرماء وهل ياخذ الربح ان كان الربح ظاهرا وقد عرف وصوله الى المضارب كان لرب
المال ان ياخذ نصفه من الربح ايضا قبل الغرماء ثم ما بقي من حصة المضارب من الربح يكون بين غرمائه
فان قال غرماء المضارب وورثة المضارب ان الدين على المضارب دين المضاربة وانكر رب المال وقال لا
بل الدين دين المضارب لا دين المضاربة فالقول قول رب المال مع يمينه على العلم وعلى غرماء المضارب
وورثته البينة على ما ادعوا استحلف رب المال لانه يستحلف على العلم فان حلف برئ عن الدعوى
وان نكل لزمه الدعوى كالو اقر بهم وان كان مال المضاربة عروضا او رقيقا او دنانير وهي معروفة يعلم انها
مال المضاربة فان الذي يلي بيع ذلك وصي المضارب دون رب المال فان كان له وصي فيها والا جعل

القاضي وصيا حتى يبيع فيوفى رب المال راس ماله وحصته من الربح وحصة المضارب من الربح
يقسم بين غرمائه هكذا ذكر في المضاربة الكبيرة وذكر في المضاربة الصغيرة وقال رب المال ووصي المضارب
يتصرفان معاً قال وان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا كما في غيرها من حقوق المضارب واذا لم
يترك المضارب وصيا فان اراد رب المال ان ياخذ من الدنانير بقدر رأس ماله وحصته من الربح فاعطاه
الوصي بذلك فهو جايز هذا الذي ذكرنا اذا كان مال المضاربة معروفا ظاهرا تعرف بعينها في يد المضارب
فاما اذا كان لا يعرف في يد المضارب بعينها وعليه ديون الصحة فرب المال اسوة الغرماء في جميع
ما في يد المضارب واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاقر المضارب عند موته
انه قد باع بالمال واشترى فربح الفا ثم مات المضارب والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه
وفاء بالمضاربة وبالربح فان رب المال ياخذ من مال المضاربة رأس ماله الالف ولا شيء له من الربح ولو
اقر المضارب انه قبض الربح حتى يثبت يده على الربح بصير ضامنا حصته من الربح ولو ان المضارب قال
في مرضه قد ربحت في مال المضاربة الف درهم ووصلت الى فضاع المال كله وكذبه رب المال وقال لا
بل عندك وقد صرت ضامنا بالجحود فالقول قول المضارب مع اليمين كما في المودع وان مات قبل ان يحلف
فانه يستحلف الورثة على العلم فان حلفوا برؤا وان نكل واحد منهم عن اليمين لزمه راس المال وحصة
رب المال من الربح في نصيبه خاصة وكذلك لو قال المضارب في مرضه قد دفعت رأس المال الى رب
المال وحصته من الربح وكذبه رب المال فالقول قول المضارب مع يمينه ولا ضمان عليه وان مات المضارب
قبل ان يستحلف فلرب المال ان يستحلف الورثة على ما وصفناه في الفصل الاول الا ان هذا يخالف
الفصل الاول في شيء وهو ان ما في يد المضارب من الربح في زعمه فان رب المال ياخذ منه رأس ماله فان بقي
شيء قسما بينهما على ما اشترطا وهذا لان الامين مصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن الضمان غير مصدق
فيما يدعي من بعض الامانة لنفسه لانه مدعي وهنا يدعي ان جميع ما في يده له خاصة فلا يصدق في ذلك
وان لم يصدق في ذلك ولم يظهر من مال المضاربة الا هذا القدر استوفى رب المال رأس ماله منه فان بقي
شيء منه يقتسمان على ما اشترطا فان كان على المضارب دين يحيط بماله وحصة المضارب من الربح غير
معروفة وقد علم ان المضاربة قد ربح الف درهم ووصلت اليه فان رب المال يحاص الغرماء بما في يد المضارب
من الربح ولا يحاص بمقدار راس ماله وحصته من الربح واذا دفع الى رجل مضاربة بالنصف فاقر عند
موته وعليه دين كثير يحيط بماله انه قد ربح في المال الف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان ثم مات
المضارب من مرضه ذلك فان صدقه الغرماء في ذلك صح تعيين المضارب وثبت ان ما على فلان مال
المضاربة لتصادقهما على ذلك وان كذبوه في ذلك وقالوا ما على فلان ليس من مال المضاربة وان ما هو مال
المضارب لم يصح تعيين المريض اذا لم يعرف ان ما على فلان للمضاربة الا باقراره وكان رب المال اسوة
للغرماء في مال المضاربة بمقدار راس المال يضرب ماله مع الغرماء ولا يضرب بالربح وهذا اذا كانت المضاربة
معروفة في الصحة الا انه لا يعرف مال المضاربة الا بقوله فاما اذا كانت المضاربة غير معروفة ولم يعرفها الا باقراره
فانه لا يضرب براس المال مع الغرماء والله تعالى اعلم

الفصل الرابع والعشرون في تصرف المضارب مع من لا يقبل شهادته له

واذا اشترى المضارب ممن لا يقبل شهادته له شيئا للمضاربة او باع
شيئا من المضاربة من هؤلاء فهذا على وجهين اما ان اشترى او باع ممن لا يقبل شهادته له بسبب القرابة والزوجية
بان اشترى من ابيه او امه او ولده او من امرأته او اشترى او باع للمضاربة ممن لا يقبل شهادته له بسبب الملك
كمكاتبه وعبده المديون وكل وجه من ذلك على ثلاثة اوجه اما ان اشترى او يبيع من هؤلاء للمضاربة بما لا
يتغابن الناس في مثله او بما يتغابن الناس في مثله او بمثل القيمة فان باع او اشترى ممن لا يقبل شهادته بسبب
القرابة او الزوجية ان باع او اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز عندهم جميعا فاما اذا باع او اشترى
من هؤلاء بما لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز ذلك من الوكيل الخاص فلان يجوز من العام وانه اعم تصرفا منه اولى
فكل واحد منهم سوى بين المضارب والوكيل الخاص فاما اذا باع او اشترى من هؤلاء للمضارب بمثل القيمة يجوز عندهم
جميعا اما عندهما فلا اشكال لانه يجوز بغبن يسير فبمثل القيمة اولى وكذلك عند ابي ح اتفقت الروايات عنه في
ذلك واختلفت الروايات عنه في الوكيل الخاص بالبيع والشرى اذا اشترى او باع من هؤلاء للموكل بمثل القيمة
ذكر في كتاب البيوع انه لا يجوز وذكر في كتاب الوكالة انه يجوز فابو ح يحتاج الى الفرق بين المضارب والوكيل
الخاص على رواية كتاب البيوع فاما اذا باع او اشترى ممن لا يقبل شهادته له بسبب الملك كمكاتبه وعبده
المديون فان باع او اشترى للمضاربة من هؤلاء بغبن فاحش فانه لا يجوز على المضاربة عندهم جميعا فاما
اذا باع بغبن يسير ايضا لا يجوز عندهم جميعا واما اذا اشترى منهما بمثل القيمة يجوز عندهم جميعا وصار
حاصل الجواب في هذه المسئلة ان المضارب اذا باع او اشترى ممن لا تقبل شهادته له ان كان بمثل القيمة
فانه يجوز عندهم جميعا واذا باع او اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز عند ابي ح وعندهما يجوز
الا من مكاتبه وعبده المديون والله تعالى اعلم

الفصل الخامس والعشرون في العيب وخيار الرؤية

واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا ثم طعن المضارب
بعيب في العبد كان الخصم في ذلك هو المضارب دون رب المال واذا اقام البينة ان هذا العيب كان
عند البايع فانه يرده عليه فان ادعى البايع الرضا على المضارب فانه يستحلف المضارب على ذلك بالله ما
رضيت بهذا العيب ولا عرضته على بيع فان اقر المضارب انه قد رضي بالعيب او ابراه منه او عرضه على
بيع منذ رآه لا يرده على البايع كالوكيل الخاص الا انه اذا لم يمكنه الرد على البايع فانه يكون ما اشترى على المضاربة
ولا يلزم المضارب وذكر في الوكيل الخاص في الوكالة وغيرها انه اذا رضي بالعيب قال ان كان قبل القبض
يلزم على الموكل وان كان بعد القبض يلزم الوكيل الخاص في الوكالة وغيرها انه اذا رضي بالعيب قال ان كان
قبل القبض يلزم على الموكل وان كان بعد القبض يلزم الوكيل الا ان يشاء الموكل ان ياخذه كذلك معيبا وفي
المضارب لم يفصل بينهما اذا رضي بالعيب قبل القبض وبعده في مشايخنا من قال الجواب في المضارب
كالجواب في الوكيل الخاص ومنهم من يقول المضارب اذا رضي بالعيب فانه لا يلزم المضارب وانما يلزم
المضاربة سواء رضي بالعيب قبل القبض وبعد القبض بخلاف الوكيل الخاص فانه ان كان بعد القبض
يلزمه هذا اذا ادعى البايع الرضى بالعيب على المضارب فاما اذا ادعى البايع الرضى بالعيب على رب المال
والكر المضارب واراد ان يستحلف رب المال او المضارب على ذلك فانه لا يستحلف لا المضارب
ولا رب المال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا يساوي الفا قد رآه رب
المال ولم يره المضارب فالمضارب بالخيار اذا راه وهذا بخلاف ما لو عقد المضاربة على ان يشتري
بمال المضاربة عبد فلان بعينه فما كان من فضل فهو بينهما نصفان فاشتراه المضارب ولم يره
وقد رآه رب المال فانه لا خيار للمضارب وكل جواب عرفته في المضاربة فهو الجواب في الوكيل الخاص
اذا اشترى ولم يره ان كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه يثبت له خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشراء عبد
بعينه وقد رآه الموكل ولم يره الوكيل لا يثبت له خيار الرؤية وكل جواب عرفته في خيار الرؤية فهو الجواب

في خيار العيب في المضارب الوكيل اذا اشترى عبدًا معيبًا وقد علم به رب المال ان كان ماموراً بشرا
عبد بغير عينه يثبت خيار العيب وان كان ماموراً بشراء عبد بعينه وقد علم رب المال بالعيب لا يثبت خيار
العيب وان كان رب المال لم يره وراه المضارب فاشتراه فليس للمضارب خيار الروية ولا لرب المال
واذا باع المضارب عبدًا من المضاربة ثم اخر المال عن المشتري سنة لعيب طعن به المشتري في العبد
فذلك جايز على رب المال ولا يضمن المضارب شيئا لرب المال بخلاف الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن لعيب
طعن فيه المشتري فانه لا يصح عند ابي يوسف وعند هما يصح ويضمن الثمن للموكل واذا باع المضارب
عبدا من المضاربة فطعن المشتري فيه بعيب بعدما قبضه والعيب يحدث مثله واقر المضارب
انه كان عنده فرد القاضي عليه العبد باقراره وقبله المضارب بنفسه بغير قضاء او استقال المشتري
فاقاله فذلك جايز على رب المال ولو لم يقر المضارب بالعيب بل انكره ثم صالحه المشتري من العيب على
شيء فان كان قيمة المصالح عليه بمثل حصة العيب من الثمن او اكثر بحيث يتغابن الناس فيه يجوز وان
كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز ذكر المسئلة في الاصل من غير خلاف فقيل ما ذكر في الاصل
قولهما فاما على قول ابي ح يجب ان يجوز على كل حال وقيل ما ذكر قول الكل الفصل السادس والعشرون
في دفع مال الصغير مضاربة وفي اخذ المال مضاربة للصغير قال محمد رح في الاصل اذا دفع
الرجل الى الرجل مالا مضاربة لابنه وابنه الصغير في عياله على ان يعمل الاب معه فيه بالمال فما رزق الله
تعالى في ذلك من شيء فلرب المال ثلثه وللاب ثلثه وللابن ثلثه فالمضاربة جايزة على هذا الشرط ومراد
محمد صبي يعقل ويقدر على العمل فاما لو كان صبيا لا يقدر على العمل لا يجوز المضاربة للصبي فقد ذكر
القدوري في كتابه اذا اخذ الرجل لابنه الصغير الذي لا يعقل مالا مضاربة ليعمل هو والمضارب للاب
ولا شيء للابن وفي وضع المسئلة اشارة الى هذا فان محمد قال على ان يعمل الاب معه بالمال قال
القدوري وان كان الابن يقدر على العمل فالمضاربة للابن والربح له يريد به اذا لم يشترط عمل الاب
معه ولم يشترط له شيء من الربح بدليل مسئلة الاصل قال القدوري فان عمل الاب بامر الابن
فهو متطوع وان كان بغير امره فهو بمنزلة الغاصب واذا دفع الاب مال ابنه الصغير مضاربة الى
نفسه فهو جايز وكذلك اذا اخذ الوصي مالا مضاربة على الصغير الذي في عياله على ان يعمل معه على
ان يكون للوصي الثلث ولرب المال الثلث وللصغير الثلث فهذه المضاربة جايزة واذا دفع الوصي
مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جايز ثم الاب اذا اخذ مال ابنه الصغير مضاربة لنفسه والوصي اذا فعل
ذلك وشرط عمل الصغير مع نفسه والصغير يعقل التجارة ويقدر عليها فسدت المضاربة الفصل
السابع والعشرون في الاختلاف الواقع بين رب المال والمضارب هذا الفصل يشتمل على انواع الاول اذا دفع
الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا بالف درهم ولم يقل عند الشراء انه اشتراه
للمضاربة فلما قبضه قال اشتريته وانا انوي ان يكون على المضاربة وكذبه رب المال وقال اشتريت لنفسك
هل يصدق المضارب فيما قال فهذه المسئلة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يكون مال المضاربة والعبد
قايمين وقت اقرار المضارب او كانا هالكين او كان العبد قايما ومال المضاربة هالكا او كان مال المضاربة
قايما والعبد هالكا فان كان مال المضاربة والعبد قايمين وقت اقرار المضارب فالقول قول المضارب مع
يمينه فان هلك مال المضاربة في يده قبل التسليم الى البايع فانه يرجع على رب المال بثمنه ويسلمه
الى البايع وكان الجواب فيه كالجواب في الوكيل الخاص بالشري اذا كان الثمن مدفوعا فقال اشتريت هذا العبد

والمال قايم في يده والعبد قايم فان هناك القول قول الوكيل وجعل كانه اشترى للحال فكذا هذا وان كانا
هالكين فانه لا يصدق المضارب من غير بينة ويضمن المضارب للبايع الف درهم ولا يرجع على
رب المال وكذلك الجواب ان هلك مال المضاربة وبقي العبد في يده لا يصدق وان كان مال المضاربة
قايما والعبد هالكا ذكر ان المضارب يصدق على رب المال في حق تسليم ما في يده من راس مال المضاربة
الى البايع واذا هلك في يده واراد ان يرجع على رب المال بالف اخرى فانه لا يكون مصدقا واذا دفع الرجل
الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا ثم نقد ثمنه من ماله وبقيت الالف المضاربة
في يده فقال المضارب انما اشتريت العبد لنفسي وقال رب المال لا بل اشتريته للمضاربة
فهذا على وجهين اما ان اضاف المضارب الشري الى المضاربة بان قال اشتريت هذا العبد
بمال المضاربة او لم يضف الشري الى مال المضاربة ولا الى ماله فان كان اضاف الشري الى مال المضاربة
فالقول قول رب المال ويكون العبد للمضاربة وكان كالوكيل الخاص بالشري اذا كان الثمن مدفوعا
اليه واضاف الشري الى مال الموكل وهلاك لو قال بعد ذلك اشتريت لنفسي لا يصدق كذا هذا
وكان له ان يحبس مال المضاربة بما نقد في ثمن العبد كالوكيل الخاص بالشري اذا كان الثمن مدفوعا
اليه اشترى واضاف الشري الى مال الموكل ثم نقد الثمن من مال نفسه وهناك كان له ان يحبس
مال الموكل لنفسه فكذلك هذا واما اذا لم يضف الشري الى مال المضاربة ولا الى ماله فالقول
قول المضارب مع يمينه انه ما اشترى للمضاربة ولا يحكم النقد وان كان الحال حال التكاذب
وفي الوكيل الخاص يحكم النقد حالة التكاذب هذا اذا تكاذبا وان اتفقا انه لم يحضر للمضارب نية
وقت الشري فعلى قول ابي يوسف يحكم النقد ان نقد من مال المضاربة نقد من ماله او من مال
المضاربة وعن محمد يكون الشري واقعا للمضاربة نقد من ماله او من مال المضاربة كما في الوكيل
الخاص على ما عرف في كتاب البيوع نوع اخر المضارب ورب المال اذا اختلفا في العموم
والخصوص بان قال المضارب دفعت الي المال مضاربة بالنصف ولم تسم شيئا وقال رب المال
انما اذنت لك في البر او الطعام ان كان قبل التصرف فالقول قول رب المال ولا يكون للمضارب
التصرف في العموم واعلم بان العموم في المضاربة كما ثبت بالتنصيص عليه تثبت بمقتضى لفظة
المضاربة واذا اختلفا على الوجه الذي ذكرنا وكان ذلك قبل التصرف كان القول قول رب المال
ويجعل انكار رب المال العموم نهيا له عن العموم ولو ثبت العموم بالنص او باتفاقهما ثم نهاه رب
المال عن العموم قبل التصرف عمل نهيه فكذلك هنا واما اذا كان هذا الاختلاف بعد التصرف فالقول
قول المضارب مع يمينه استحسانا وعلى رب المال البينة وبالاستحسان اخذ علماؤنا الثلاثة والقياس
ان يكون القول قول رب المال مع يمينه وبالقياس اخذ زفر رح وان كان رب المال يدعي العموم والمضارب
يدعي الخصوص فالقول قول رب المال قياسا واستحسانا وعلى المضارب البينة واجمعوا على انهما
اذا اتفقا على الخصوص واختلفا في الجنس الذي وقع فيه الخصوص قال رب المال اذنت لك في
البز وقال المضارب اذنت لي في الطعام وكان هذا الخلاف بعد تصرف المضارب ان القول
قول رب المال واقاما جميعا البينة فيما اذا ادعى المضارب العموم ورب المال ادعى الخصوص
او على العكس وان وقتت البينتان وقتا احدهما قبل صاحبتها فانه يقضى ببينة الذي يثبت اخر
الامرين ولو لم يوقت البينات وقتا او وقتا والوقتان على السواء او وقت احدهما ولم يوقت الاخرى

ولم يعلم الاول من الآخر فانه بينه الذي يدعى وفي القدوري اذا اقاما البينه والمضارب يدعى العموم فان
نص شهود المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينه بينه وان لم يشهد واهذا الحرف فالبينة بينة
رب المال واذا اتفقا على الخصوص والعموم في النوع الذي وقع فيه الخصوص بعدما تصرف في المال واقاما
جميعا البينه فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا اختلفا في العموم والخصوص اذا اقاما جميعًا
البينه ان وقتت البينتان وقتا احدهما قبل الاخرى فانه يعمل بهما وتكون اخرهما ناسخة للاولى وان لم
يعلم الاول من الاخر بان وقتا على السوآء ولم يوقتان او وقت احدهما دون الاخرى وجب الاشتغال
بترجيح احدهما على الاخرى وكان بينه المضارب اولى بالقبول وعن ابي يوسف اذا قال المضارب
امرتني ان اخرج الى جميع البلدان او قال لم تامرني بشيء وقال رب المال امرتك ان تخرج الى البصرة
وحدها فالقول قول المضارب ولو قال المضارب امرتني ان اخرج الى البصرة والكوفة وقال رب
المال الى البصرة وحدها فالقول قول رب المال **نوع اخر** واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة
وربح فيها الفا ثم اختلفا المضارب ورب المال فقال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب
المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال وان اقاما البينه فالبينة بينة المضارب ولو كان
قال رب المال قد شرطت لك مائة من الربح او قال دفعت اليك المال مضاربة ولم اشترط لك شيئا
من الربح ذلك اجر مثل عملك وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال
مع يمينه ولو كان المضارب قال شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة
عشرة دراهم ولك على اجر مثل عملك فان القول قول المضارب وله ثلث الربح ولا يصدق رب المال
على ما ادعى من الفساد وان اقاما جميعا البينه على ما ادعيا كانت البينه بينه رب المال ولو ان رب
المال ادعى انه شرط للمضارب ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لي ثلث الربح كان القول قول رب المال
واذا اقاما جميعا البينة فالبينة بينه المضارب واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة فاشترى به ربح
فوضع وضيقه فقال رب المال شرطت لك نصف الربح ولم تربح شيئا وقال المضارب شرطت لي ربح
مائة او قال دفعت الي المال مضاربة ولم تشترط لي ربحا فلي اجر مثلي فيما عملت فالقول قول رب المال
مع يمينه فان اقاما جميعا البينه فالبينه بينه رب المال ان اقام المضارب البينه انه دفع اليه المال
مضاربة ولم يشترط له شيئا فاما اذا اقام البينه فالبينه بينه رب المال ان اقام المضارب البينه انه
دفع اليه المال مضاربة ولم يشترط له شيئا فاما اذا اقام المضارب البينه انه شرط لي من الربح مائة
درهم ولي عليه اجر المثل فاقام رب المال البينه انه شرط له نصف الربح فالبينه بينة المضارب وقد
ذكر في كتاب المزارعة ان من دفع ارضا وبذرا الى رجل ليزرع بالنصف فعمل المزارع ولم تخرج الارض شيئا
فاختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الخارج فلا شيء لك وقال المزارع شرطت لي عشرة
اقفزة منها ولي عليك اجر مثل عملي فاقاما جميعا البينه ذكر ان البينه بينه صاحب الارض والبذر
لا بينه العامل وهنا قال البينه بينه العامل وهو المضارب لا بينه صاحب المال قال عيسى
بن ابان يجب ان يكون الجواب في مسئلة المزارعة كالجواب في مسئلة المضاربة بعض مشايخنا من قال
لا فرق بين المسئلتين بل فيهما روايتان ما ذكر في المضاربة يكون رواية في المزارعة ان بينه العامل اولى
وما ذكر في المزارعة يكون رواية في المضاربة ان بينة صاحب المال اولى ففي المسئلتين روايتان
الا ان رواية كتاب المضاربة اصح من رواية كتاب المزارعة وكان الفقيه ابو جعفر يقول ليس في

المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضع مسئلة المزارعة ان
المزارع اقام البينه على انه شرط له عشرة اقفزة او عشرين قفيزا وموضوع مسئلة المضاربة ان المضارب
اقام بينة انه شرط له مائة درهم فانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع من هذا الوجه وبيان
ذلك ان العامل ان اقام البينه على اثبات شرط في المزارعة الا انه من حيث المعنى كانه اقام البينة
على انه لم يشترط له شيئا وذلك لانه اثبت اشتراط عشرة اقفزة وانه لا يستحق عشرة اقفزة بحال
اخرجت الارض شيئا او لم تخرج وانما لم يستحق اجر المثل وانه دراهم او دنانير وليس في الدراهم
والدنانير قفيزان فاذا كان ما يثبته المزارع من الشرط مما لا يستحقه المزارع وهنا حكم النفي صار من
حيث المعنى كانه اقام البينه على انه لم يشترط له شيئا ولو نفى الشرط من حيث الحقيقة كان بينة رب
الارض اولى فكذا اذا نفى من حيث المعنى وفي مسئلة المضاربة اقام المضارب البينه على انه شرط له مائة
درهم ويستحق هذا المشروط وان قضينا له باجر المثل لانه اثبت اشتراط دراهم وفي اجر المثل دراهم
فكانت بينه المضاربة قائمة على اثبات المشروط من حيث الصورة والمعنى وتحتها ايجاب اجر المثل
على كل حال فصارت اولى من بينه المال وتحتها نفي اجر المثل بحال وهو انه منع لم يظهر الربح قياس مسئلة
المائة من المزارعة ان لو اقام المزارع البينه انه شرط له مائة درهم فرب المال يقيم البينه انه شرط له نصف
الخارج ولو كان كذلك كان بينه المزارع اولى كما في المضاربة وقياس مسئلة المزارعة على القفزان من مسئلة
المضاربة ان لو اقام المضارب البينه على انه لم يشترط له شيئا ولو كان كذلك كان بينه رب المال اولى
واذا ادعى المضارب انه دفع اليه مضاربة وشرط له ربح مائة او ادعى انه لم يشترط له شيئا او ادعى انه شرط
له نصف الربح وقال رب المال انما دفعت اليه المال بضاعة فان القول قول رب المال مع يمينه وان
اقاما البينه فالبينه بينة المضارب ثم ينظر ان كان شهود المضارب شهدوا له بنصف الربح فله
نصف الربح وان شهدوا انه شرط له مائة درهم او لم يشترط له شيئا فله اجر المثل واذا قال المضارب
بعدما تصرف وربح اقرضتني هذا المال فربحت فيه فالربح كله لي وقال رب المال دفعته اليك مضاربة
بالثلث او قال دفعت اليك بضاعة او قال دفعتها اليك مضاربة ولم اسم لك ربحا او قال بربح مائة
درهم فان القول في ذلك قول رب المال وعلى المضارب البينه واذا كان القول قول رب المال مع يمينه
في الفصول كلها صار الثابت كالثابت معاينة ولو عاينا انه دفع اليه بضاعة كان الربح مع راس المال
كله لرب المال ولا شيء على رب المال فكذا اذا اثبت البضاعة بقوله وان كان قال رب المال انه مضاربة
بالثلث اخذ المضارب ثلث الربح وان كان قال رب المال دفع المال اليه مضاربة بغير تسمية ربح او
بربح مائة درهم فالمال كله لرب المال وللمضارب اجر مثل عمله وان اقاما جميعا البينه فالبينه بينة
العامل فان هلك المال في يد المضارب بعدما اختلفا العامل ورب المال فان المضارب ضامن
جميع ما في يده لرب المال عمل او لم يعمل لانه ادعى ما كان امانة عنده لنفسه فصار جاحدا والامانة يضمن
بالجحود قالوا وما قال ان المضارب يضمن جميع ما في يده لرب المال انما يستقيم اذا ادعى رب المال
البضاعة او المضاربة الفاسدة فاما اذا قال رب انه دفع اليه المال مضاربة بالثلث لا يضمن جميع ما في
يده انما يضمن راس المال وثلثي الربح واذا قال المضارب دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك
قرضا فالقول قول رب المال فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا ينظر ان هلك قبل العمل فلا ضمان
على المضارب وكان هذا نظير ما قال في كتاب الوديعة اذا قال المودع اخذت منك هذا المال وديعة وقال

اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال

رب المال لا بل اخذته قرضا وان هلك المال في يد المضارب بعد العمل كان المضارب ضامنا للمال
وان اقاما جميعا البينه على ما ادعيا من ذلك فالبينه بينة رب المال في الوجهين جميعا ضاع المال
قبل العمل او بعد العمل ويكون المضارب ضامنا ولو قال المضارب دفعت الى المال مضاربة وقال رب
المال اخذته غصبا وقد ضاع المال هل يضمن المضارب المال ان ضاع قبل العمل فلا ضمان على المضارب
وان ضاع بعد العمل فالمضارب ضامن فان اقاما جميعا البينه على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة
المضارب في الوجهين سواء هلك المال بعد ما عمل وقبل ان يعمل فيه ولا ضمان على المضارب في الحالين فقد
جعل البينه بينه المضارب في الوجهين جميعا متى ادعى رب المال انه اخذه منه غصبا والمضارب يقول دفعته
الى مضاربة بالنصف او اخذته مضاربة بالنصف فرق بين هذا وبينما اذا ادعى رب المال القرض والمضارب
يقول دفعته الى مضاربة بالنصف او قاما جميعا البينة ذكر ان البينه بينه رب المال في الوجهين هلك
المال بعد ما عمل او قبل العمل ويكون المضارب ضامنا في الحالين فقد فرق بين دعوى القرض وبين دعوى
الغصب من رب المال وفي المنتقى عن محمد اذا قال العامل اخذت منك غصبا فالربح لي بالضمان وقال رب
المال انما امرتك لتعمل به فالقول قول رب المال والبينه بينته ايضا ولو اقام رب المال بينته على اقرار العامل
انه اخذ بضاعة واقام العامل بينه على اقرار رب المال انه اخذه غصبا فالبينه بينة صاحب المال على الغصب
لان الغصب يكون بضاعة بعد ان يكون غصبا وهذا اذا لم يعلم اي الاقرارين اول وان علم فالبينة بينه صاحب
الاقرار الثاني ولو قال المضارب اخذته منك مضاربة فضاع قبل ان اعمل به وقال رب المال قرضتك فلا
ضمان على المضارب وان هلك المال بعد ما عمل بالمال ضمن **نوع اخر** من هذا الفصل قال محمد
واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها الفا فقال لرب المال قد دفعت اليك
راس المال الف درهم وبقيت هذه الالف درهم ربح وقال رب المال لم اقبض منك شيئا فالقول قول
رب المال مع يمينه فيحلف رب المال بالله ما قبضت راس المال من المضارب فاذا حلف اخذ الالف
الباقية ولا ينظر الى استحلاف المضارب لم يستحلف المضارب بالله ما استهلكتها ولا ضيعتها
فان حلف برئ عن الضمان ولم يثبت قبض رب المال المال وان نكل المضارب عن اليمين فقد اقر ان
راس المال كان عنده وقد جحده لما قال ليست عندي وكانت عنده فصار ضامنا لراس المال وظهر ان
مال المضاربة الف دين والف عين فياخذ رب المال الالف الفين الفين براس ماله ويكون الالف الذي
على المضارب ربحا فيرجع رب المال على المضارب بخمسمائة درهم حصته من الربح ولو ان المضارب
حين اراد رب المال استحلافه على الالف انه قد دفعها الى رب المال فقال لم ادفعها اليك ولكنها ضاعت
مني وحلف على ذلك فان رب المال ياخذ الالف القائمة في يد المضارب براس ماله ثم يرجع عليه بخمسمائة
درهم نصف الالف التي ذكر انه دفعها الى رب المال هذا اذا لم يكن لهما بينه وان اقاما جميعا البينه على ما
ادعياه من ذلك فان البينه بينه المضارب فان اقام كل واحد منهما بينه على اقرار صاحبه بما ادعياه
اقام المضارب البينه ان رب المال اقر انه قبض راس ماله الف درهم واقام رب المال البينه ان المضارب
اقر ان رب المال لم يقبض منه راس المال فان علم اول الاقرارين واخرهما بان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فالبينه بينه الذي يدعي الاقرار الاخر سواء كان الاخر اقرار المضارب او اقر رب المال هذا اذا علم اول
الاقرارين من الاخر فاما اذا لم يعلم بان لم يورخا وارخا وتاريخهما على السواء فالبينه بينه المضارب
نوع اخر من هذا الفصل واذا اقتسم المضارب ورب المال واقرانها واخذ كل واحد منهما

حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت راس المال الى رب المال وانكر رب المال ذلك
فالقول قول رب المال ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض راس المال قوله في الكتاب
القول قول رب المال يعني فيما يدعي المضارب على رب المال من خلوص الخمسمائة التي قبضها لنفسه
فاما في حق براءة المضارب عن ضمان راس المال فالقول قول المضارب وهذا لان المضارب يدعي
راس المال بدعوى خلوص الخمسمائة التي قبضها لنفسه ورب المال يقول راس المال في يد المضارب
وقد جحده وصار ضامنا والمضارب ينكر ولهذا قالوا يحلف المضارب ورب المال كل واحد منهما
على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه واذا حلفا وحلف انتفى الضمان عن المضارب
بحلفه وانتفى قبض رب المال راس المال بحلفه ايضا فكان الفا من مال المضاربة هلك فيصرف الهلاك
الى الربح وكان ما قبض رب المال من الخمسمائة من راس المال ايضا فيردها على رب المال ان كانت قائمة
قايمة وان كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم له راس المال وقوله في الكتاب ولا يكون اقرار رب
المال بقسمة الربح اقرارا منه بقبض راس المال قياس وفي الاستحسان يكون اقرارا فاما اذا اختلفا
قبل قسمة الربح فقال المضارب دفعت اليك راس المال وهذه الالف التي في يدي ربح قال رب
المال لم اقبض منك شيئا فانه يحلف رب المال فان حلف رب المال بالله ما قبضت راس المال من
المضارب اخذ الالف القائمة براس المال ثم يستحلف المضارب على دعوى رب المال فان حلف
برئ عن الضمان ولكن لم يثبت قبض رب المال راس المال فياخذ رب المال الالف القائمة من المضارب
براس المال وان نكل المضارب عن اليمين فقد اقر بضمان راس المال فياخذ رب المال الالف
القائمة براس المال والالف الدين على المضارب يكون ربحا فيرجع رب المال على المضارب بخمسمائة
منها حصته من الربح وان اقاما البينه على ما ادعيا قضي ببينه رب المال وان اقام كل واحد منهما
البينه على اقرار صاحبه بما ادعاه فان علم اول الاقرارين فاخذ بهما بان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فالبينه بينه الذي يدعي الاقرار الاخر فاما اذا لم يعلم بان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فالبينه
بينه المضارب **نوع اخر** من هذا الفصل بعينا وفي القدوري اذا اختلف رب المال
والمضارب في راس المال وفي الربح فقال رب المال راس المال الفان وشرطت لك بثلث الربح وقال
المضارب راس المال الف وشرط لي نصف الربح فالقول قول المضارب في قدر راس المال والقول
قول رب المال فيما شرط له من الربح وكان ابو حنيفة يقول قول رب المال فيهما وهو قول زفر ولو كان في يد المضارب
قدر ما ذكر انه قبض من راس المال فالقول قول المضارب عندهم ولو جاء المضارب بثلاثة الاف
فقال الف راس المال والف ربح والف هي وديعة او بضاعة او دين فالقول في البضاعة والوديعة والدين
قول المضارب في الاقاويل كلها ومن اقام منهما بينة على ما ادعاه من فضل قبلت بينته **نوع اخر**
من هذا الفصل في المتفرقات في نوادر بن سماعة عن ابي يوسف اذا قال المضارب اعطيتني الف
درهم زيوف او نبهرجه مضاربة صحيحة وقال رب المال اعطيتك جيادا فان كان المضارب لم
يعمل بها فهي مثل الوديعة فيصدق وصل ام فصل وفي المنتقى لا يصدق الا ان يصل وان كان عمل
بها لم يصدق على الزيوف والنبهرجه وهو على الجياد وفيه ابضاع عن محمد مضارب في يديه مال الرجل
يعمل به في المضاربة فاقر المضارب ان الالف التي على فلان باسمي هي لفلان يعني رب المال وكانت المضاربة
بالف درهم فقال المضارب بعد ذلك لرب المال ان في يدي خمسمائة من المضارب والالف التي اقررت هي

المضاربة وقال في خاصة ليست من المضاربة فالقول قول رب المال وان كان المضارب وصل
اقراره بذلك صدق وكذلك رجل غصب ثوب رجل فامره صاحب الثوب ببيعه ثم اقر الغاصب
ان الالف التي باسمه على فلان هي لفلان المغصوب منه ثم قال هي ثمن الثوب واذا كان في يدي رجل
الف درهم يتجر بها فربح خمسمائة فقال الاخر هذه الالف الفك اقرضتنيها وربحت انا فيها خمسمائة وقال
رب المال دفعت اليك الالف مضاربة وهذا ربحها فاختصما في ذلك وقد ضاعت الالف ضمن
الذي كان المال في يده الف درهم وحصة رب المال من ربح الالف واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم
مضاربة بالنصف واشهد عليه في العلانية انها قرض يتوثق بذلك حتى لا يذهب المضارب بماله فيقول
انها هلكت عندي كاذبا ويذهب بماله ويجتهد في حفظ المال مخافة ان لا ياخذ رب المال بالقرض
فيتوثق رب المال بالقرض من هذا الوجه فعمل المضارب بالمال فربح او وضع فان تصادقا على
ان القرض كان بلجئة في الظاهر وان الثابت في الباطن هو المضاربة كان كما تصادقا لان الحق لهما لا
يعدوهما فاذا تصادقا على ان القرض في العلانية كان بلجئة والثابت في الباطن كان هو المضاربة
كان كما تصادقا عليه وكان هذا كما قالوا في المتبايعين اذا تصادقا ان ما اظهرا من البيع في العلانية
كان بلجئة وانه لا بيع بينهما في الحقيقة كان كما تصادقا عليه كذا ههنا هذا اذا تصادقا على ذلك فان
تكاذبا في ذلك واختلفا فقال رب المال كان القرض حقيقة ولم يكن بلجئة وقال المضارب لا بل كان
القرض بلجئة والثابت حقيقة هو المضاربة واقام المضارب البينة على ما قال فالجواب فيه
كالجواب فيما لو تصادقا ان القرض كان بلجئة وذلك لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بتصادقهما
ولو تصادقا ان القرض كان بلجئة وان الثابت في الحقيقة هي المضاربة كانت مضاربة ولم يكن قرضا
فكذلك فان شهد شاهدان بالقرض وشاهدان بالمضاربة ولم يزدا على ذلك فانه يقضي بالقرض ويكون
ويكون هذا من باب العمل بالبينتين وجه ذلك انا نقدم المضاربة على القرض لان العمل بالبينتان
واجب ما امكن وقد امكن العمل ههنا بالبينتين لان القرض يرد على المضاربة ولا ترد المضاربة على
وان اشتغلنا بالترجيح فله وجه لان بينة من يثبت القرض اكثر اثباتا فانه يوجب الضمان وبينة
الاخر تنفي ولا شك ان اكثر مما اثباتا اولى بالقبول هذا اذا اقتصر الشاهدان على المضاربة والقرض
فاما اذا شهد شهود المضاربة ان القرض كان تلجئة وكان الثابت حقيقة هو المضاربة كان بينة
من يثبت الامرين اولى لانه عرف ما عرفه الفريق الاخر وزيادة وكان هذه البينة اولى بالقبول
واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فعمل المضارب وربح واختلفا فقال رب المال
شرطت لك سدس الربح وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال مع يمينه
على ما عرف قبل وان جاء المضارب بشاهدين فشهد احدهما انه شرط له ثلث الربح وشهد انه
شرط له نصف الربح فانه لا يقضي بهذه الشهادة عندهم جميعا لان المضارب اكذب احد الشاهدين
وهو الذي شهد له بالنصف فلم يبق له الا شاهد واحد على الثلث وبالشاهد الواحد لا يقطع الحكم
وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الالف هذا
اذا كان المضارب يدعي الثلث وان كان المضارب يدعي النصف فعلى قول ابي ح لا تقبل هذه الشهادة
ويكون للمضارب ما اقر له رب المال من سدس الربح وعلى قولهما تقبل هذه الشهادة على الثلث والجواب
فيه كالجواب فيما لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الالفين كانت المسئلة على الاختلاف

فكذلك هذا ولو قال رب المال انما دفعت اليك المال بضاعة حتى كان القول قوله على ما مر اقام المضارب
شاهدين شهد احدهما انه شرط للمضارب مائتي درهم من الربح وشهد الاخر انه شرط له مائة درهم ان كان
المضارب يدعي المائة لا تقبل هذه الشهادة ولا يكون له ربح ولا اجر المثل لانه اكذب شاهده الذي
شهد له بالمائتين فلم يبق له الا شاهد واحد وان ادعى المائتين فالمسئلة على الاختلاف لا تقبل عند ابي ح
وعندهما تقبل على المائة ويقضى له باجر المثل وان دفع الرجل الى الرجلين الف درهم مضاربة فعملا بها
وربحا فادعى احدهما ان رب المال شرط لهما نصف الربح وادعى المضارب الاخر انه شرط لهما ثلث
الربح وادعى رب المال انه شرط لهما مائة من الربح حتى كان القول قول رب المال لانه ينكر الشركة في الربح
فان اقاما شاهدين شهد احدهما بنصف الربح وشهد الاخر بثلث الربح فان في قياس قول ابي حنيفة لا
تقبل هذه الشهادة ويكون لهما اجر مثل عملهما باقرار رب المال كما لو لم يقيما البينة اصلا واما في قولهما فالذي
ادعى النصف يكون له سدس الربح ويعمل له اجر مثل عمله والذي يدعي الثلث اجر عمله باقرار رب المال ان الذي
ادعى نصف الربح ادعى لنفسه ربع الربح ولصاحبه ربع الربح وقد شهد له شاهد النصف بربع الربح وشاهد
الثلث بسدس الربح فيقضى له بالسدس عندهما لاتفاقهما على ذلك والذي ادعى الثلث ادعى لنفسه سدس الربح
فصار مكذبا شاهده الذي شهد له الربع ولم يبق له على السدس الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يقطع
الحكم فيكون له اجر مثل عمله باقرار رب المال كما لو لم يقم البينة

الفصل الثامن والعشرون في تغير النقد في المضاربة وشرى المضارب بنقد آخر ينوي على المضاربة

في الجامع محمد رح في رجل دفع الى رجل مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وقال اعمل بها وبالالف من مالك على ان الربح
بيننا نصفان فهذا جائز ولولا هذا الشرط لكان الربح بينهما اخماسا على قدر المالين فاذا شرط المناصفة صار
كان صاحب الدنانير شرط له بسدس ربحه فيكون ذلك مضاربة بسدس الربح وهذا لان هذا وان خرج مخرج
الشركة لكون المال مشروطا من الجانبين الا انه لا يمكن تصحيحها شركة لان العمل شرط على المدفوع اليه المال
لا غير وفي الشركة يكون العمل مشروطا عليهما وكان هذا شركة صورة مضاربة معنى وفائدة قول
صاحب الدنانير وبالف من مالك اسقاط الضمان عن المضارب اذا خلط مال المضاربة بمال
نفسه وعن رواية قال هذه المضاربة فاسدة لان المضارب يستحق ما يستحق بطريق الاجرة
ولهذا كان له اجر المثل عند فساد المضاربة ولا يمكن القول باستحقاق الاجر ههنا عند خلط المالين
لانه عمل فيما هو شريك فيه وعلماؤنا الثلثة قالوا المضاربة في حكم الشركة فان من احد الجانبين مالا
ومن الجانب الاخر العمل عن بصارة وهداية في التصرفات وحداقة في وجوه التجارات ولما كان هكذا
يكون المضارب شريكا فيما عمل لانه لا يمنع استحقاق الربح ولما صار هذا مضاربة في حق الدنانير
شرط تسليم الدنانير واحضارها لان من شرط صحة المضاربة راس مال حاضر وتسليمه الى المضارب
بالتخلية بينه وبين المال ولا يشترط احضار الدراهم فان هلك احد المالين قبل الشرا هلك من مال
صاحبه غير انه ان هلكت الدنانير بطلت المضاربة وان هلكت الدراهم فالمضاربة على حالها فان انتقضت
قيمة الدنانير فصارت الف درهم ثم اشترى المضارب بها وبالف من ماله جارية ثم باعها بربح الف كان
ربح كل واحد منهما خمسمائة لان الربح اما ان يكون مقسوما على الثمن الاول وذلك كان بينهما نصفان
او بمقابلة الملك في الشرا اذ الملك في المشترى نصفين لاستواء قيمة راس المال يوم الشرا غير ان الخمسمائة
التي هو ربح الدراهم لصاحب الدراهم خاصة لانه لم يشترط ربح ماله لغيره والخمسمائة التي هي ربح الدنانير خمسمائة بينهما

لصاحب الدنانير وسدسها لصاحب الدنانير وسدسها لصاحب الدراهم على ما شرط ولو اشترى المضارب
بكل سلعة على حدة ثم باع ما اشترى بالدراهم فلم يربح فيه وباع ما اشترى بالدنانير فربح فيه خمسمائة
فله من هذا الربح سدسه بحكم الشرط ولو كان ربح فيما اشترى بالدراهم خمسمائة ولم يربح فيما اشترى بالدنانير
شيئا فالربح كله لصاحب الدراهم اذ لا شركة في الدراهم اصلا وكذلك لو كان المضارب اشترى
بالمالين عبدا وقيمة الدنانير يوم الشرى الف درهم ثم باع ذلك فربح فيه كان الجواب ما قلنا ان
ان المضارب يختص بنصف الربح والنصف الآخر يقسم بينهما اسداسا ولو كان الدنانير نقصت
قيمتها قبل شراء العبد فصارت تساوي ثمانمائة فاشترى بها المضارب وبالف من عنده عبدا
فخمسة اسباع العبد للمضارب واربعة اسباعه على المضاربة لان قيمة الدنانير لوقوع الملك
في المشتري يعتبر يوم الشرى وقيمة الدنانير يوم الشرى ثمانمائة وسائر المضاربة الف درهم فتفاوت
ما بينهما مائتين فيجعل كل مائتين بينهما فصار الالف خمسة اسهم والثمانمائة اربعة اسهم فلهذا كان
العقد بينهما اتساعا فان باع المضارب العبد وربح فيه اخذ كل واحد منهما راس ماله واخذ المضارب
خمسة اتساع الربح حصة راس ماله فيكون له خاصة واربعة اتساع الربح حصة المشترى بالدنانير
فيكون مقسوما بينهما اسداسا بالشرط الذي شرطا في العقد ولو ان العبد لم يبعه المضارب حتى
صارت قيمة الدنانير القائم باعه بثلثة الالف درهم اقتسما الثمن على تسعة اسهم لان المشترى
بينهما صار على تسعة لما مر فله يكون كذلك خمسة اتساعه وهو الف وستمائة وستة وستون
وثلثان حصة المضارب فيكون له الف من ذلك راس ماله والباقي ربح فيكون له خاصة واربعة
اتساع الثمن وذلك الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث حصة المضاربة الف درهم منه كله يوخذ
براس المال لان قيمة الدنانير في الحال الف درهم وقيمة راس المال لتحصل راس المال يعتبر يوم القسمة
والباقي ربح فيقسم بينهما اسداسا وفي المنتقى واذا كانت المضاربة دراهم بيض فاشترى بدراهم
سود ينوي بها عن المضاربة فهي على المضاربة وكذا اذا اشترى بدنانير ينوي بها استحسانا ولو اشترى
تبر ذهب او فضة موصوف يجوز ان يكون ثمنا واشترى بفلوس كان مشتريا لنفسه واذا
كانت المضاربة الف درهم فاشترى شيئا بمائة دينار وقيمة الدنانير اكثر من الالف صار على المضاربة
بحصة الالف ولزم الفضل للمشتري وكان شريكا في المضاربة ولو كانت قيمة الدنانير الفا فاشترى
بالدنانير ينوي عن المضاربة ثم غلت الدنانير قبل ان ينقد فصارت قيمتها الفا وخمسمائة فهذه
وضيعة دخلت على المال فيشتري بالالف ذهبا وينقده ثم يبيع المتاع فينقد بقية الذهب
ولو كانت المضاربة الف درهم سود فاشترى بالف بيض متاعا ينوي على المضاربة جاز استحسانا
وعن ابي يوسف انه كان راس المال دراهم فاشترى بدنانير ونوى ان يصرف الدراهم دنانير
فينقدها لم يكن ذلك الشرى على المضاربة وكذلك كل شي اشترى بثمن غير الدراهم والله تعالى اعلم

الفصل التاسع عشر في جناية عبد المضاربة

قال محمد رح في الجامع الصغير في المضارب يشتري بالف المضاربة عبدا يساوي الفين فقتل العبد رجلا خطا فالدية عليهما ارباعا
يعني اذا اختار الفدا هكذا ذكر في الكتاب واعلم انه ليس لواحد منهما يعني رب المال والمضارب
ان يدفع بدون حضرة صاحبه اذا كان في راس المال فضل لان العبد مشترك بينهما والعبد
المشترك اذا جنى جناية فليس لاحد الشريكين ان ينفرد بالدفع بخلاف ما لو كان قيمته مثل راس

المال واختار رب المال الدفع واتى المضارب حيث كان له الدفع لانه لا شركة للمضارب في العبد
بل العبد كله لرب المال وكان له الدفع فان كان احدهما غائبا ففداه الآخر فهو متطوع في الفدا لانه
حصة الغائب مضى حقا وجب عليه وهو غير مجبر عليه حتى يكون مضطرا فانه لو اقام البينة على
الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا ولا يجري ملكه بوجه ما وكان متبرعا كالاجنبي
وان حضرا جميعا قيل لهما ادفعا او افديا لان العبد مشترك بينهما فيقال لهما ادفعا او افديا فان
اختارا الفدا كان الفدا عليهما على قدر ملكهما لان الفدا وجب عليهما بسبب الملك فيجب عليهما
بقدر ملكهما وملك رب المال في ثلاثة ارباع وملك المضارب في الربع فيكون الفدا عليهما ارباعا
ثلاثة ارباعه على رب المال وربعه على المضارب وان شاءا دفعا وايهما ما اختارا بطلت المضاربة ان
اختارا الفدا فلان الفدا حصل ممن يملك الدفع فيجعل كانه دفع ثم اشترى من المجني عليه ولو دفعا
العبد المجني عليه ثم اشتراها بطلت المضاربة فكذلك هذا وان اختار الدفع فكذلك لانه بالدفع فات
العبد لم يخلف بدلا فكان بمنزلة ما لو هلك العبد وان اختار احدهما الدفع والآخر الفدا كان لهما
ذلك لان كل واحد منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك الا ان في العبد المشترك اذا
حضر احد المولين خوطب الحاضر بدفع نصيبه او الفدا وهنا لا يخاطب حتى حضرا من قبل ان
يصرف احدهما يتضمن قسمة نصيبه فان المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع او الفدا والمقاسمة
لا يصح الا بحضرتهما وفي احد الشريكين دفع احدهما وفداؤه لا يوجب حكما في حق الآخر فلا يتوقف
على حضرته فرق بين هذا وبين العبد المرهون اذا جنى جناية وقيمته الف درهم فاختار
احدهما الدفع والآخر الفدا لا يكون لهما ذلك ويقال لهما اما ان تدفعا او تفديا لان الملك في العبد
لواحد منهما والحق لواحد فليس لهما ان يفرقا الحق على المجني عليه وهنا للمضارب فيه ملك كما ان
للمالك فيه ملك فاذا اختلف اختيارهما لا يتفرق الحق على المجني عليه كما في العبد المشترك واذا
كان لاحدهما ان يدفع وللآخر ان يفدي فان اختار رب المال الفدا واختار المضارب الدفع
فدى رب المال ثلاثة ارباع العبد بثلثة ارباع الفدا لان له ثلثة ارباع العبد فكان عليه
ثلاثة ارباع الفدا ودفع المضارب ربع العبد الى ولي الجناية وقد خرج نصيب رب المال من المضاربة
حتى لو تصرف فيه المضارب لا يصح تصرفه لانه تحقق ملك المضارب في الربح لان المدفوع
حصته وانما يكون المدفوع حصته من الربح اذا قبض رب المال راس ماله وحصته من الربح
فصار رب المال قابضا راس ماله وحصته من الربح وصار المضارب قابضا حصته من الربح
حكما فوقعت القسمة من حيث الحكم فاذا وقعت القسمة من حيث الحكم انتقضت المضاربة كما
لو وقعت القسمة من حيث الحقيقة وكذلك الجواب اذا اختار رب المال الدفع واختار المضارب
الفدا دفع رب المال ثلاثة ارباع العبد وفدى المضارب ربع العبد وانتقضت المضاربة
لان الفدا من المضارب بمنزلة الدفع ثم الشرى من المجني عليه وكانهما دفعا ولو دفعا
انتقضت المضاربة فكذلك هذا قال محمد رح في الاصل اذا دفع الفا مضاربة
فاشترى المضارب عبدا يساوي الفا او اقل من ذلك او اكثر فادعى اولياء قتيل على العبد انه
قتل اباهم عمدا وجحد العبد ذلك فاقام الاولياء عليه بينة بذلك فان كان رب المال والمضارب
حاضرين فان البينة على العبد مسموعة لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهما حاضران

فاما اذا كانا غائبين او احدهما اما المضارب او رب المال فالحكم في رواية ابي حفص لا يسمع بينتهم على
العبد ولم يحك فيه خلافا وذكر الخلاف في رواية ابي سليمان وقال على قول ابي ح ومحمد لا تقبل
البينة على العبد متى كانا غائبين او احدهما وعلى قول ابي يوسف تقبل وهو على قياس ما ذكر في جعل
الابق اذا ابق العبد فاقيم عليه البينة بالسرقة او بحد آخر من الحدود او بالقصاص فان على قول
ابي حنيفة ومحمد لا تسمع البينة على العبد لان المولى غايب وعلى قول ابي يوسف تقبل واجمعوا على انه
اذا اقر بقتل عمد عند القاضي او بحد فانه يقضى عليه بذلك سواء كان رب المال حاضرا او غائبا
لان العبد في حق الحدود والقصاص بمنزلة الحر فانه يجوز اقراره على نفسه بالقصاص ولا يجوز
اقرار المولى عليه وقد عرف هذه المسئلة في جعل الابق فان حضر رب المال والمضارب غايب فانه
لا يقضى عليه بالقصاص ببينة اولياء القتيل سواء كان فيه فضل على راس المال او لم يكن عند ابي
حنيفة ومحمد ان كان فيه فضل فلان المضارب شريك في العبد فلا بد من حضرته كما لا بد من حضرة
رب المال فان لم يكن في العبد فضل على راس المال فلانه ان لم يكن للمضارب في العبد شركة فالعبد
في يده فلا بد من حضرته على قولهما هذا كما اذا قالوا في الشفيع اذا اقام البينة على شفعته والمشتري
حاضر والبايع غايب والدار في يد البايع فانه لا يسمع بينة الشفيع حال غيبة البايع وان لم يكن للبايع
فيه ملك لانه ان لم يكن للبايع ملك فيه فاليد للبايع فكذلك هذا وان اقر العبد بالقصاص قضي عليه
بالقصاص وان كان رب المال والمضارب غائبين بخلاف ما لو اقيمت عليه البينة لان البينة ترد
بعلل ومطاعن ربما لا يهتدي العبد اليها لجهله بالاحكام في الغايب ورب المال والمضارب يعرفان
ذلك فشرط حضرتهما لان لهما حقا في العبد فشرط حضرتهما حتى ان كان لهما طعن او دفع احضرا ذلك
فاما الاقرار مما لا يرد بالطعن الا ترى انه لو طعن فيه رب المال فانه لا يسمع طعنه واذا لم يسمع طعن
رب المال في الاقرار لا معنى لاشتراط حضرته واذا صح اقراره وقضي عليه بالقصاص فلم يقتص منه حتى
عفى احد وليي القتيل بان كان له وليان فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان كذب رب المال والمضارب
العبد في اقراره بالقتل او صدقه المضارب وكذبه رب المال في اقراره بالقتل وصدقه رب المال في اقراره
وكذبه المضارب في اقراره فان كذبا العبد فلا شي لولي القتيل الذي لم يعف لان اقرار العبد بعدما
عفى احد الوليين القتيل انقلب اقراره بجناية الخطا وانما قلنا انقلب اقراره بجناية الخطا لان اقرار العبد
بالقصاص انما يصح من حيث انه غير متهم في اقراره لانه لا يجود بروحه ليلحق الضرر بالمولى فاذا عفى احد
الوليين القتيل وانقلب مالا صار العبد متهما في اقراره لجواز انهم يصادقوا على ذلك حتى يستحق بعض العبد على
المولى واذا تمكن في اقراره تهمة بعفو احدهما لا نقلب اقراره من الابتدا اقرارا بجناية الخطا لاجل هذه التهمة الا
ترى ان المستحق بعد عفو احدهما لو بقي اقراره صحيحا اما الدفع او الفدا واذا انقلب اقرارا بجناية
الخطا لم يصح اقراره لان اقراره بجناية الخطا اقرار على المولى فان موجب جناية الخطا على المولى واقرار
العبد على المولى باطل اذا كذبه المولى في ذلك بخلاف ما اذا لم يعف احد الوليين لانه جعل مقرا على
نفسه لان المستحق باقراره القصاص والمستحق بالقصاص روح العبد وانه للعبد فجعل مقرا على
نفسه واقرار المكلف على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز فاما اذا صدق المضارب العبد في اقراره بالقتل
وكذبه رب المال فهذا على وجهين اما ان يكون قيمة العبد مثل راس المال واقل واكثر من راس المال
بان كان قيمة العبد الفي درهم فان كانت قيمة العبد مثل راس المال واقل فانه لا يلتفت الى تصديق

المضارب لانه لا شركة للمضارب في العبد اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل واذا لم تكن له شركة
في العبد وكان الكل لرب المال صار تصديقه للعبد في اقراره بالقتل وتصديق اجنبي آخر سواء ولو صدقه
اجنبي آخر لا يلتفت الى تصديقه لانه حصل مقرا على رب المال فكذا المضارب فاما اذا كان قيمة العبد
الفي درهم فانه يصح تصديق المضارب بقدر الربح لان الربح من هذا العبد ملكه ولو كان الكل ملكا
له وقد صدق العبد في اقراره صح تصديقه في الكل فاذا كان البعض ملكا له صح تصديقه في حصته
ولم يصح فيما كان حصة رب المال لانه حصل مقرا على رب المال واذا صح اقرار المضارب في نصيبه يقال
للمضارب ادفع نصف حصتك من الربح وهو ثمن العبد او افده بنصف الدية وذلك لان من زعم المضارب
ان العبد قتل وصار كله مشغولا بالجناية الا انه لما عفى احدهما فرغ نصف العبد عن الجناية وهي النصف
مشغولا بالجناية واذا كان كذلك كان نصف حصة المضارب من الربح مشغولا بالجناية ونصفه
فارغا عن الجناية فيقال له ادفع نصف حصتك من الربح وهو ثمن العبد او افده بنصف الدية
وايهما ما اختار الدفع او الفدا بطلت المضاربة حتى اذا تصرف المضارب في العبد لا يصح تصرفه
اما اذا اختار الدفع فلانا احتجنا الى تحقيق ملك المضارب في حصته من الربح لان المدفوع بالجناية
يجب ان يكون حصة المضارب لا غير ولا يتحقق ملك المضارب في حصته من الربح الا بعد قبض رب
المال راس المال فجعل رب المال قابضا لراس المال بمقتضى تحقيق ملكه في الربح وجعل المضارب قابضا
لحصته ايضا فتحققت القسمة فنقضت المضاربة بخلاف ما اذا اقتسما الربح وتركا راس المال في يد
المضارب حيث بقيت المضاربة على حالها حتى نفذ تصرف المضارب فيما اعد في يده لراس المال لان
ملك المضارب فيما قبض لا يتحقق ربحا بل موقوف بين ان يكون راس المال متى هلك ما اعد لراس
المال وبين ان يكون ربحا وهنا احتجنا الى ان نحقق ملك المضارب في الربح لانه ما لم يتحقق ملكه لا يمكنه
دفعه ومن ضرورة تحقق ملكه في الربح ان يصير رب المال قابضا راس المال وقبض المضارب حصته
من الربح فتحققت القسمة وانتقضت المضاربة وكذلك اذا اختار الفدا لان الفدا حصل ممن يملك الدفع
فيجعل كانه دفع الى المجني عليه ثم اشترى منه ان العبد بالجناية صار مستحقا للمجني عليه ثم صار اداه بالفدا
واذا صار في التقدير كانه دفع الى المجني عليه ثم اشترى منه كان الفدا والدفع سوا فلهذا قال بان المضاربة
تنتقض اختار الدفع او الفدا واذا بطلت المضاربة اخذ رب المال من العبد قدر راس ماله وحصته
من الربح واخذ المضارب نصف حصته من الربح وهو الثمن لان نصف حصته من الربح وهو الثمن
ظاهر عن الجناية فيسلم للمضارب هذا اذا صدقه المضارب وكذبه رب المال فاما اذا كذبه المضارب
وصدقه رب المال فهذا على وجهين اما ان يكون قيمة العبد مثل راس المال واقل بان كانت قيمته الفا
او اقل او كانت قيمة العبد اكثر من راس المال بان كانت قيمته الفي درهم فان كان قيمة العبد مثل راس
المال واقل صح تصديق رب المال ويقال له ادفع نصف العبد بالجناية او افده بنصف الدية لانه لا شركة
للمضارب في العبد فيكون العبد كله ملكا لرب المال الا ترى انه لو اعتقه نفذ عتقه وان اختار الدفع
بطلت المضاربة في النصف وبقي في النصف لانه لو دفع الكل بطلت المضاربة في الكل لانه استملك جميع العبد
بالدفع فصار قابضا لراس المال فتبطل المضاربة ولو لم يدفع شيئا بقيت المضاربة على حالها فاذا دفع النصف
ولم يدفع شيئا بقيت المضاربة على حالها فاذا دفع النصف ولم يدفع شيئا بقيت المضاربة على حالها فاذا دفع النصف
ولم يدفع النصف كان الكل نصف حكم نفسه فبطلت المضاربة في النصف وبقي في النصف وهذا بخلاف

ما لو اختار المضارب دفع نصف حصته فان المضاربة تبطل في الكل لانا احتجنا ثمه الى تمييز
حصة المضارب من حصته رب المال وتحقيق ملكه في حصته حتى يكون المدفوع بالجناية حصته
لاحصة رب المال ولا يتحقق ملك المضارب في حصته من الربح الا بعد ان يصير رب المال قابضا
لراس المال واذا صار رب المال قابضا لراس المال وحصته من الربح والمضارب قبض حصته من
الربح تحققت القسمة فاوجب انتقاض المضاربة في النصف الثاني وكذلك اذا اختار رب المال
الفدا وفدى نصف العبد بنصف الديه كان الجواب كذلك لان النصف صار له من جهة المجنى عليه
بالمفاداة فيجعل كانه دفع اليه ثم اشتراه منه وهناك يبطل المضاربة في النصف وسعى في النصف الاخر
انه في حق المضارب سوى بين الدفع والفدا فكذا في حق رب المال واذا بقي النصف الثاني على المضاربة
اذا تصرف المضارب فيه وربح واراد ان يقتسما لم يأخذ رب المال راس ماله من الباقي وان كان قيمه
العبد الف درهم يأخذ رب المال نصف راس المال من الباقي لانه استهلك من مال المضاربة بقدر خمسمائة فصار
مستوفيا خمسمائة فجعل ذلك واصلا اليه من راس المال بقي حقه في راس المال في خمسمائة وان كانت
قيمة العبد اقل من الف بان كان ستمائة صار بدفع النصف مستوفيا ثلثمائة من راس المال وبقي حقه
في سبعمائة في راس المال فيستوفي من الثاني سبعمائة تمام راس المال وما بقي يكون ربحا فيقسمان بينهما
على ما اشرطاه هذا اذا كان قيمة العبد الف درهم او اقل من الالف وان كان قيمة العبد الفي درهم وقد
صدق رب المال بالجناية بعد ما عفى احد وليي القتيل وكذبه المضارب فان رب المال يصدق على حصته
لان للمضارب شركة في هذا العبد بقدر الربع فرب المال متى صدق العبد في اقراره حصل مقرا على نفسه
وعلى المضارب فصح اقراره في حصته ولم يصح في حصة المضارب اذا كذبه المضارب في ذلك واذا صح
اقراره في حصته يقال له ادفع نصف حصتك وهو ثلاثة اثمان العبد او افده بنصف الدية لانه
بعفو الباقي ظهر نصف حصته عن الجناية وبقي النصف مشغولا بالجناية وذلك ثلاثة اثمان العبد
فيقال لرب المال اما ان تدفع ثلاثة اثمان العبد او افده بنصف الدية واي ذلك ما اختار بطلت
المضاربة لانا احتجنا هنا الى تمييز ملك رب المال عن ملك المضارب فيما دفع وذلك لا يكون الا
بعد قبض راس المال وحصته من الربح فتحققت القسمة من حيث الحكم فبطلت المضاربة كما لو وجدت
القسمة من حيث الحقيقه وكذلك ان اختار الفدا لان تقدير الفدا كانه دفع ثم اشترى بعد الدفع
من المجنى عليه فيكون الجواب في الدفع والفدا سواء قال محمد رح في الاصل ايضا واذا دفع
الفا مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي الفا فجنى عبده جناية خطا فانه ليس للمضارب
ان يدفع ولا ان يفدى من مال المضاربة وان كان مع العبد مال اخر للمضاربة لانه ليس للمضارب شركة
في العبد فان كان مشغولا براس المال انما له مجرد حق البيع وكان بمنزلة الوكيل والوكيل بيع العبد اذا جنى
العبد عنده جناية ليس له ان يدفع ولا ان يفدى من مال الموكل فكذلك ههنا فرق بين هذا وبين العبد
الماذون اذا اشترى عبدا فجنى عنده جناية خطا كان للماذون ان يدفع او يفدى وكما انه لا ملك للمضارب
في العبد الجاني اذا كانت قيمته مثل راس المال انما له مجرد حق التصرف ثم جوزوا للماذون الدفع والفدا
ولم يجوزوا للمضارب وحق المضارب في التصرف اكد من حق الماذون على ما عرف وانما فعلوا هكذا وذلك
لان الدفع والفدا تجارة من وجه وليس بتجارة من وجه اما ليس بتجارة من وجه لان الفدا والمدفوع
بدل عن الدم والدم ليس بمال والتجارة مبادلة مال بمال من الجانبين وهذا مبادلة مال بما ليس بمال من

هذا الوجه ليس بتجارة وتجارة من وجه وذلك لانه بالدفع او الفدا يدفع مالا او يحصل مالا لانه ان
دفع العبد حصل لنفسه الفدا وانه قال وان فدى حصل لنفسه العبد وكان بهذا الاعتبار تجارة
لانه يزيل مالا او يحصل مالا فكان الدفع والفدا تجارة من وجه وليس بتجارة من وجه بالشبهين في حق
الماذون والمضارب متعذر لما بينهما من التنافي فعملوا بشبه التجارة في حق الماذون والحقوه بالبيع
والشرا في حق الماذون وفي حق المضارب الحقوه بالكتابة التي ليست بتجارة توفرا على الشبهين حظهما
بقدر الامكان وانما اظهرنا شبه التجارة في حق الماذون دون المضارب ليمكننا العمل بالشبهين لانه
متى اظهرنا شبه التجارة في حق المضارب وانه مامور من كل وجه بمنزلة الوكيل حتى كان له الرجوع بالعهدة
على المولى واذا احص عليه نوعا لا يتعدى الى نوع آخر كالوكيل واذا اشترى قريب رب المال لا يصح على المضاربة
لانه مامور بشرى ما يمكنه بيعه يلزمنا اظهار شبه التجارة في حق الماذون من طريق الاولى لان الماذون
متصرف لنفسه كالحر وليس بوكيل من جهة المولى ولهذا قالوا لا يرجع بالعهدة على المولى واذا احص
عليه نوعا صار ماذونا في الانواع كلها لانه يتصرف لنفسه بحكم فك الحجر كما بعد العتق وانه لا يتجزى
ولو اشترى قريب المولى صح وعتق على المولى فاذا كان حاله في التجارة اقوى من حال الماذون ومتى اظهرنا
شبه التجارة في حق المضارب يلزمنا اظهار هذا الشبه في حق الماذون من طريق الاولى فيتعطل
العمل بالشبهين حينئذ فلهذا اعتبروه تجارة في حق الماذون ولم يعتبروه تجارة في حق المضارب والحقوه
بالكتابة في حقه ونظير هذا ما قالوا في الصلح عن القصاص يصح من الماذون فانه اذا قتل عبد من
كسبه رجلا عمدا حتى وجب القصاص على العبد فصالح الماذون مع ولي القتيل عن القصاص يصح
ولا يصح هذا من المضارب لان في الصلح عن القصاص حيا للعبد وكان بمنزلة النفقه من هذا
الوجه ولكنها مبادلة من وجه لانه بدل المال لاسقاط القصاص وكان معاوضة من هذا الوجه والعمل
بالشبهين في حق المضارب والماذون متعذر لما بين الامرين من التنافي فاعتبروه احيا والحقوه بالنفقة
في حق الماذون واعتبروا مبادلة في حق المضارب فلم يجوزوا من المضارب لانه مبادلة مال بما ليس
بمال توفرا على الشبهين حظهما على قدر الامكان فكذلك هذا وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى
عبدا قيمته الف وراس مال المضاربة الف فاستهلك هذا العبد مال انسان كان للمضارب ان يبيع
هذا العبد ويقضي دين صاحب المال وان يقضي دينه من مال المضاربة واذا جنى هذا العبد جناية
لم يكن له ان يدفع ولا ان يفديه من مال المضاربة والفرق بينهما ان ضمان استهلاك المال تجارة
من كل وجه لانه يفيد الملك في المضمون والمضمون مال وكان مبادلة مال بمال وما كان تجارة من كل
وجه فانه يملكه المضارب على رب المال كالبيع والشرا فاما الدفع فضمان جناية وكان تجارة من وجه وليس
بتجارة من وجه فلا يملكه المضارب على ما بينا فان فداه المضارب من ماله لا من مال المضاربة كان جايزا
وكان متطوعا فيما فدى لا يرجع به في مال المضاربة اما يكون جايزا لانه لو فداه اجنبي من ماله جاز لانه قضا
حقا وجب على غيره من ماله وان لم يكن للاجنبي في العبد الجاني حق ما فلان يصح الفدا من المضارب وله
حق في العبد الجاني وهو حق التصرف ان لم يكن له ملك اولى واحرى واما ان يكون متطوعا فيما فدى لانه
قضى حقا وجب على غيره رب المال وهو غير مضطر في ذلك ولا يحيي ملكه فيكون متطوعا فيما فدى كالاجنبي
وانما قلنا غير مضطر في ذلك لان المضارب متى اقام البينه على انه مضارب فانه لا يطالب لا بالدفع
ولا بالفدا والمضطر على الشي المجبور عليه ولا يحيى ملكه وذلك لان المضارب في حق راس المال بمالك

حقيقة ولا حكما حقيقة فلا اشكال وحكما فلان ماله من حق التصرف في هذا العبد وان كان حقا
لازما الا انه لا يضمن بالاتلاف حتى ان رب المال لو اعتق هذا العبد او قتل لا يضمن للمضارب شيئا
حتى يعطى لهذا الحق حكم الملك وان لم يكن مضطرا فيما فدى بخلاف المرتهن ولا محيا ملكه لانه ليس
بمالك لا حقيقة ولا حكما كان متبرعا فيما فدى بخلاف المرتهن اذا فدى حصة الامانة والراهن غايب
فانه لا يكون متبرعا على قول ابي ح حتى كان له ان يرجع بما فدى على رب المال وان لم يكن مضطرا
في ذلك فانه لو اقام البينة على انه مرتهن وفي الرهن فضل فانه لا يطالب بحصة الامانة لانه ان لم
يكن مضطرا فهو يحيي ملكه لان المرتهن في حصة الامانة ان لم يكن مالكا حقيقة فهو مالك حكما من
حيث ان ماله من حق الحبس في حصة الامانة يضمن بالاتلاف فانه لو اعتقه الراهن او جنى عليه
والدين موجل فانه يضمن جميع قيمته للمرتهن لا قدر المضمون كما لو كان ملكا للمرتهن وكان المرتهن في حصة
الامانة مالكا من وجه وليس بمالك من وجه فاعتبره ابو ح مالكا حالة الغيبة والمالك فيما يصلح ملكه
لا يوصف بالتبرع وان لم يكن مجبرا على ذلك وكان كالمعير للرهن اذا قضى دين المرتهن لا يكون متبرعا
وان لم يكن مجبرا على ذلك لانه يحيي ملكه فكذلك هذا وحالة الحضرة الحقه بالمودع وجعله متبرعا فهو هو
الفرق لابي ح بين المضارب والمرتهن حالة الغيبة فان فداه المضارب من ماله بقي العبد على
المضاربة كما لو فداه اجنبي وهذا بخلاف ما لو كان للمضارب شركة في العبد فاختار الفدا فانه
بطل المضاربة لانه متى كان شريكا في العبد فالعبد انما حصل ممن يملك الدفع فانه كان يملك دفع
نصيبه لكونه مالكا والفدا متى حصل ممن يملك الدفع يمكن ان يجعل في التقدير دافعا ثم مشتريا
منه ولو دفع ثم اشترى بطلت المضاربة فكذلك هذا فاما ههنا الفدا حصل ممن لا يملك الدفع فلا
يمكننا ان نجعل كانه دفع ثم اشترى وهو لا يملك الدفع واذا لم يمكن ان يجعل كذلك كان فداؤه وفدا الاجنبي
سواء وان باعه برابح او بوضيعة لم يكن له ان ياخذ ما فدى به العبد من ذلك لانه صار متطوعا كالاجنبي
ولو كان رب المال حاضرا والمضارب حاضرا يقال لرب المال ادفعه او افده لان الملك في جميع
العبد لرب المال فيكون رب المال هو المخاطب بالدفع او الفدا فاذا اختار احدهما انتقضت المضاربة
ان اختار الدفع فلانه استهلك راس المال بالدفع فصار مستوفيا وكان بمنزلة ما لو اعتق وان فدى
فكذلك تنتقض المضاربة لان الفدا حصل ممن مالك الدفع فيجعل في التقدير كانه دفع ثم اشترى
من المجني عليه ولو دفع ثم اشترى انتقضت المضاربة فكذلك هذا فان اراد رب المال دفعه
فقال المضارب انا افديه حتى سعى على المضاربة فابتعه فانه ليس لرب المال الدفع لانه متعنت
في الدفع لانه متى دفع يزول العبد عن ملكه ويبطل على المضارب حق البيع ومتى فداه المضارب
لا يزول العبد عن ملك رب المال ولا يرجع المضارب بما فدى على رب المال وكان في الفدا من المضارب
نفع لرب المال وفي الدفع ضرر ومن اختار الضرر على النفع كان متعنتا فلا يلتفت الى تعنته وكان بمنزلة
الراهن اذا اختار الدفع والمرتهن قال افدي حتى لا يبطل حقي لا يلتفت الى قول الراهن لانه متعنت فانه
يختار المضرة على المنفعة فكذلك هذا هذا الذي ذكرنا اذا كان المضارب حاضرا فاما اذا كان
المضارب غايبا لم يكن لرب المال ان يدفع انما له ان يفدي واذا لم يكن الدفع حال غيبة المضارب
لان للمضارب حقا مستحقا في هذا وهو حق البيع بحيث لا يملك رب المال الابطال عليه ولو
حضر ربما يختار الفدا من ماله حتى يبقى العبد على المضاربة فما لم يجتمعا لا يدفع العبد وكان

ما لو اراد الراهن الدفع والمرتهن غايب ليس له ذلك لان للمرتهن حقا في المرهون فكذلك هذا فان قيل
اي فايدة في حجر رب المال عن الدفع حال غيبة المضارب متى كان له الفدا وهو لان رب المال متى فدى
تنتقض المضاربة كما لو كان المضارب حاضرا وفداه فانه تنتقض المضاربة وجعل في التقدير
كانه دفع ثم اشترى واذا كان حقه ينتقض بالفدا وقد جعل له الفدا حال غيبته فلا معنى
للحجر عن الدفع قلنا حق المضارب لا يبطل بالفدا حين فدى رب المال حال غيبته وذلك لان الفدا
بمنزلة الدفع ثم الشرى بعد ذلك متى حصل من المالك من حيث ان الدفع كان مستحقا والمستحق
كالزايل عن ملكه ولهذا لا يجب الزكوة فبهذا الاعتبار كانه دفع ثم اشترى ومن حيث ان الملك في
العبد قبل التسليم لم يثبت للمجني عليه بهذا الاعتبار لا يكون دافعا ثم مشتريا من جهته يكون مطهرا
العبد عن الجناية كما لو فداه اجنبي واذا كان في الفدا كلا الامرين اعتبره دافعا ثم مشتريا من
جهة المجني عليه بعد الدفع متى كان المضارب حاضرا واعتبره مطهرا للعبد لا مشتريا بعد الدفع
حال غيبة المضارب كما لو حصل من الاجنبي توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان وهذا
كما اعتبر الدفع والفدا تجارة في حق الماذون ولم يعتبره تجارة في حق المضارب لان فيه كلا الامرين
فوفر على الشبهين حظهما بقدر الامكان فكذلك هذا كان حق المضارب لا يبطل بالفدا حال
غيبته وكان حجر رب المال عن الدفع مراعاة لحق المضارب مفيدا لحجره عن الدفع ولم يحجر عن
الفدا قال محمد رح في الاصل واذا دفع الرجل الى الرجل الفا مضاربة فاشترى بها وباع
وربح ثم اشترى ببعضها عبدا يساوي الفا فقتله رجل عمدا هل يجب القصاص فهذه المسئلة لا تخلو
من ثلاثة اوجه اما ان يكون قيمة العبد مثل راس المال بان كان راس المال الفا وقيمة العبد الفا
الآن في يد المضارب مال اخر سوى العبد من مال المضاربة او كانت قيمة العبد اكثر من راس
المال بان كانت قيمة العبد الفي درهم وكان راس المال المضاربة الف درهم او كانت قيمة العبد
مثل المال بان كانت قيمة العبد الف درهم ولم يكن في يد المضارب شي آخر من مال المضاربة فان كانت
قيمة العبد مثل راس المال لا ان في يد المضارب مال اخر سوى العبد من مال المضاربة فانه لا يجب
القصاص على القاتل لانه اشتبه من له القصاص واشتباه من له القصاص يمنع وجوب القصاص
وهذا لان جهالة المقضي له يمنع القضا بالمال وان كان المال مما يثبت بالشبهات فلان يمنع القصاص
وانه مما يندرئ بالشبهات اولى وانما قلنا اشتبه من له القصاص وذلك لان رب المال باستيفا
القصاص لا يصير مستوفيا لراس المال لان القصاص ليس بمال ولهذا قلنا ان من جرح انسانا
عمدا فاثر الجارح عن الجراحة وما يحدث منها صح الاثر واعتبر من جميع المال ولو كان مالا لاعتبر
من الثلث واذا لم يكن القصاص مالا لم يجز ان يصير رب المال مستوفيا راس المال باستيفا القصاص
واذا لم يصر مستوفيا راس المال باستيفا القصاص كان له ان يستوفي راس المال مما في يد المضارب
بعد استيفا القصاص فان بقي في يد المضارب حتى استوفى منه راس المال صار المضارب
شريكا في القصاص وان توى ما في يد المضارب قبل استيفا راس المال مما بقي في يده كان الحق
في القصاص كله لرب المال ولا يدري ان المال سوى او لا سوى يدري ان الحق في القصاص لهما
ام لرب المال على الانفراد فاشتبه من له القصاص في حال لهما وفي حال لرب المال على الانفراد فلم
يجب القصاص فان قيل اذا اجتمعا يجب ان يستوفيا لان الحق لهما لا يعدوهما قلنا انما يمكنهما الاستيفا

حالة الاجتماع اذا وجب القصاص ولم يجب القصاص بجهالة من له القصاص وقت وجوب القصاص
فان القصاص في حال لهما وفي حال لرب المال لا غير فلا يدرى انه وجب القصاص لهما او لرب المال
ولم يجب القصاص واذا لم يجب القصاص لم يمكنهما الاستيفا حالة الاجتماع وان كان لهما الا يعدو منهما
هذا كما قالوا في المكاتب اذا قتل عمدا عن وفا وترك ابنا لو اجتمع المولى والابن وارادا ان يقتصا لم يكن
لهما ذلك وان كان الحق لهما لا يعدو منهما لان القصاص لم يجب لجهالة من له القصاص فكذلك هذا
وان كانت قيمة العبد اكثر من راس المال بان كانت قيمة العبد الفي درهم فلانه لا يجب القصاص ايضا
لانه تعذر القضا بالقصاص وذلك لان القضا بالقصاص لرب المال لا غير متعذر لما فيه من ابطال
حق المضارب في الربح الا ترى ان رب المال حال قيام العبد اذا اراد اخذ العبد كله لم يكن له ذلك لما فيه
من ابطال حق المضارب وكذا لا يتهيا له اخذ بدله كله والقضا بالقصاص متعذر ايضا لما فيه من
تحصيل حصة المضارب من الربح قبل وصول راس المال الى رب المال لان رب المال لا يصير
مستوفيا راس المال بالقصاص وتحصيل حصة المضارب من الربح قبل وصول راس المال الى
رب المال لا يجوز فلما تعذر القضا بالقصاص لهما ولرب المال لا غير لم يجب القصاص واذا لم يجب
القصاص يجب قيمة العبد في مال القاتل في ثلث سنين يأخذها المضارب ويكون على المضاربة
لانه بدل العبد فيكون على المضاربة كهو وفرق بين هذا وبينما لو اعتقا هذا العبد معا فانه يصح
عتق كل واحد منهما في حصته وان كان في ذلك تحصيل حصة المضارب من الربح قبل وصول
راس المال الى رب المال وذلك لان فيه تحصيل حصة المضارب من الربح مع وصول راس
المال الى رب المال من حيث الحكم لان العتق استيفا من حيث الحكم الا ترى ان المشتري له اعتق
المشتري قبل القبض فانه يصير قابضا له بالعتق حكما واذا كان العتق قبضا حكما فمتى حكمنا بنفاذ
عتق كل واحد منهما في حصته كان في ذلك تحصيل حصة المضارب من الربح مع وصول راس
المال الى رب المال وهذا جايز فاما بالقصاص لا يصير رب المال مستوفيا للقصاص لانه
ليس بمال فمتى قضينا لهما بالقصاص ادى الى تحصيل حصة المضارب من الربح قبل وصول راس
المال الى رب المال وهذا لا يجوز فاما اذا لم يكن في العبد فضل على راس المال ولم يكن في يد المضارب
مال اخر سوى العبد من مال المضاربة فانه يجب القصاص لرب المال لان الحق لرب المال
في القصاص باعتبار الحال والمال جميعا باعتبار الحال لانه لا شركة للمضارب في العقد للحال
الا ترى انه لو اعتقه المضارب لم ينفذ عتقه وباعتبار المال لا يثبت للمضارب فيه شركة لانه
ليس في يد المضارب مال اخر يستوفي رب المال راس ماله فيظهر في المال ان المضارب كان
شريكا في القصاص وكان من له القصاص معلوما باعتبار الحال والمال جميعا فوجب القصاص
لرب المال بخلاف ما اذا كان في يد المضارب مال اخر سوى العبد لان الحق ان كان لرب المال باعتبار
الحال باعتبار المال متى استوفى راس ماله في يد المضارب ان سلم فالحق لهما ولا يدرى ان المال يبقى
حتى يكون الحق لهما او لا يبقى فيكون الحق لرب المال لا غير فاشتبه من له القصاص وانه مانع من وجوب
القصاص وقد خرج العبد من المضاربة لان العبد فات ولم يخلف بدلا يصلح للمضاربة وكان
بمنزلة ما لو فات العبد ولو مات العبد خرج من المضاربة فكذلك هذا فان صالح رب القاتل على
الف درهم جاز الصلح وكان لرب المال من راس ماله اما الصلح جايز وان صالح على اقل من قيمته

القصاص لان المولى لو باع هذا العبد بالف لو كان حيا او باقل من الالف كان جايزا لانه لا شركة
فيه للمضارب فكذلك اذا صالحه على الف ويأخذ الالف براس ماله لان الالف بدل العبد وكان
بمنزلة ما لو باع العبد بالف حال حيوته واخذ الالف وهناك يأخذ براس ماله فكذا هذا وان صالحه
على الفين استوفى رب المال من ذلك راس ماله وما بقي يكون ربحا بينهما على ما شرطا لان الفي درهم
بدل العبد بان بيع بالفي درهم حال حيوته ولو بيع العبد بالفي درهم يأخذ رب المال الف درهم
راس ماله والالف الاخرى يكون ربحا بينهما على ما اشرطا فكذلك هذا فان قيل اليس حكمتم بخروج
العبد من المضاربة لما قضيتم بوجوب القصاص لرب المال واذا خرج العبد من المضاربة
يجب ان يكون الالفا درهم كله لرب المال كما لو فسخا المضاربة ثم باع رب المال العبد بالفي درهم
وهناك يكون جميع الالفين لرب المال فكذلك هذا الا ان الجواب عنه ان المضاربة لم تنفسخ
مقصودا فانهما لم يفسخا المضاربة وانما انفسخت حكما لفوات المحل فانه فات جميع مال المضاربة
ولم يخلف بدلا يصلح للمضاربة فاذا انقلب مالا بالصلح صار العبد فانما يخلف يصلح للمضاربة
فعادت المضاربة هذا كما قالوا ان العبد المرهون اذا ابق او كانت شاة فماتت سقط الدين
لفوات الرهن بلا خلف ولو عاد العبد من الاباق او دبغ الجلد فانه يعود الدين لان سقوط الدين
ما كان بالابرا مقصودا انما كان لفوات الرهن بغير خلف فاذا احيى بعد ذلك عاد الدين فكذلك
هذا وكما قالوا في الحر اذا قتل عمدا فاقتص الورثة من قاتله لم يكن للغرما فيه حق فلو صالحوا القاتل
على مال ثبت حق الغرما فيه حتى يجب على الورثة ان يقضوا دينهم من بدل الصلح فكذا هذا والله اعلم

الفصل الثلاثون في المتفرقات واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على
ان يشتري بها الثياب ويقطعها ويخيطها بيده على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بينهما نصفان
او على ان يشتري بها الجلود والادم ويخرزها خفا فهو جايز على ما اشترطا لان في المضاربة معنى الشركة
ومعنى الاجارة واي ذلك ما اعتبرنا امكن تجويزها على هذه الاعمال وهذا بخلاف ما لو دفع اليه الف درهم
على ان يحتطب ويحتش على ان ما رزق الله من شي فهو بينهما نصفان فان المضاربة لا تجوز وان كانت
الاجارة على الاحتطاب والاحتشاش جايزة لان الشركة فيها باطلة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل
عنده الف درهم لرجل مضاربة فقال المضارب لرب المال اقرضنيها ففعل وهي قايمة بعينها ثم اشترى
بها قال اذا قبضها المضارب بيده من بيته او صندوقه او كيسه او صرفها في حوايجه فهي قرض عليه وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا تصرف المضارب في مال المضاربة وربح مثل راس المال فقال
له رب المال ادفع الي راس المال وما بقي فهو لك فهذا لا يجوز اذا كان المال قايما بعينه لانه هبة مجهول
وان كان مستهلكا فهو جايز واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال هذا عبدك مضاربة شهرا
فاذا مضى الشهر فهو قرض فهو كذلك فاذا مضى الشهر وهي عنده ورق كانت قرضا يعني اذا قبضها فان
كانت عرضا لم يكن قرضا حتى يبيعها فيصير ورقا فيكون قرضا عنده وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل
دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاقرضها المضارب من رجل ثم قبضها وعمل فيها وربح
قال ان رجعت الدراهم تلك بعينها رجعت على المضاربة وان اخذ مثلها لم يكن على المضاربة
قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة وامره ان يعمل برايه في ذلك
فاشترى المضارب بالالف المضاربة عبدا يساوي خمسماية وقبض العبد ونقد الثمن فان اشترى

بلزم المضارب لانه خالف امر رب المال وكله بالشرى والوكيل بالشرى اذا اشترى بما لا يتغابن الناس
في مثله يصير مخالفا ويلزم الشرى عندهم بخلاف الوكيل بالبيع المطلق عند ابي ح فان قيل اليس ان رب
المال قال له اعمل فيه برايك قلنا قوله اعمل فيه برايك ينصرف الى ما هو تجارة والمحاباة الفاحشة بمنزلة
الهبة وبقوله اعمل برايك لا يملك الهبة وانما يملك به دفع المال مضاربة وشركة والخلط بماله واشباه
ذلك روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا كانت المضاربة دنانير فاودعها المضارب عند صيرفي فخلطها
الصيرفي بماله بغير امره ثم اشترى المضارب متاعا بدنانير فهو مخالف وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف
رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بطرستان وهي طبرية ثم التقيا ببغداد قال يكون راس المال قيمة
الطبرية بطرستان يوم يختصمان وعن ابي يوسف ايضا رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
المضارب بالالف عبدا وقبض العبد ولم ينقد الالف ثم باع العبد بالفين وقبض الالفين ولم يدفع العبد حتى
مات العبد وضاعت الالوف الثلث قال اجعل على رب المال الذي دفع الى المضارب وذلك الف ثم ما بقي
يكون عليهما وكذلك ما قل من ذلك او كثر فان كان اشترى بالالف عبدا وقبض العبد ولم يدفع المال وباع
العبد بعد ذلك بخمسمائة وقبض المال ومات العبد في يده وضاع المال كله فان على رب العبد الف درهم
والخمسمائة عليهما نصفين وقال محمد رحمه الله في المسئلة الاولى يرجع المضارب على رب المال بالفين
وخمسمائة فيدفع منها الفا الى الاول ويغرم من عنده خمسمائة مقدار ربحه فيضيفها الى ما بقي فيدفع ذلك
كله الى الثاني وقياس محمد رح في المسئلة الثانية ان المضارب يرجع على رب المال بجميع المالين وهما
الف وخمسمائة فيؤدي الى الاول الفا والى الثاني خمسمائة ولا يغرم المضارب شيئا من عنده لانه لا ربح له
ليغرمه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة يشتري بها ويبيع ويشارك
ويعمل برايه فاشترى بها وبالف من ماله متاعا ولم يخلط المالين ثم اراد ان يبيع حصته او حصة المضاربة
خاصة ليس له ذلك من قبل ان الشركة وقعت في البيع واذا وقعت في البيع على ان يبيعا او يشتريا لم يكن
لواحد منهما ان يخص نفسه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى المضارب بها وباع وربح حتى صار ثلاثة الاف درهم ثم اشترى بالثلثة الالاف
ثلثة اعبد قيمة كل واحد منهم الف درهم ولم ينقد المال حتى ضاع كان غرم ذلك على رب المال من قبل ان
عتق المضارب لم يكن يجوز في شيء منهم ويكون راس المال اربعة الاف درهم ولو ان رب المال اشترى
عبدا بالف فاشترى منه المضارب بالف في يديه من المضاربة ليس في يديه غيرها فضاعت قبل ان
ينقدها رب المال فلا غرم على المضارب ويأخذ العبد لغير شيء فيكون على المضاربة وراس المال
فيه الفان وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا
يساوي الفي درهم فنهاه رب المال ان يبيع الا بالنقد وقال المضارب ابيعه بالنسيئة او قال ابيع حصتي
وهو الربع بالنسيئة وليس له ان يبيع الا بالنقد لان رب المال لم يستوف راس ماله فلا يكون للمضارب
ان يختار لنفسه ربع العبد يعمل فيه ما احب فان باع المضارب ثلاثة ارباع العبد بالنقد لم يكن له
ان يبيع الربع بالنسيئة حتى يقبض من ثلاثة الارباع ويوفي من ذلك رب المال راس ماله وربحه ثم يبيع
بعد ذلك الربع بالنسيئة ان احب هشام قال سمعت ابا يوسف قال ليس للمضارب ان يشتري
على المضاربة الا بالفين ستهما حتى انه اذا باع متاع المضاربة ثم اشترى على ذلك الدين على المضاربة فان
اشترى غلاما فوجده حراضمن وقال سمعت محمدا يقول اذا اذن المضارب لمملوك من المضاربة

في التجارة في المال الذي من المضاربة بعينه اشترى به ويبيع فهو جائز وليس على هذا المملوك عهدة شيء مما
باع وانما العهدة على المضارب قال وهذا بمنزلة رجل قال لمملوك غيره اشتر لي بهذه الدراهم كذا او قال
بع ففعل كانت العهدة على الآمر وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف المضارب اذا اشترى بالف
المضاربة متاعا وقبض المتاع ولم ينقد الالف حتى هلكت وابراه البايع منه لم يكن للمضارب ان يرجع
على رب المال بشيء والمتاع على المضاربة وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف
فاشترى بها متاعا وقبض المتاع ولم ينقد الالف ثم باع المتاع بالفين وقبض الالفين ولم يدفع المتاع
لم يكن له ان يشتري على المضاربة بشيء من ذلك فان دفع المتاع ثم اشترى بالالفين ثم هلكت الثلثة
الالاف جميعا رجع المضارب على رب المال بالفين وخمسمائة وغرم المضارب من عند نفسه خمسمائة
ويكون راس المال المضاربة الفين وخمسمائة وهذا قول محمد رح وفي نوادر ابرهيم بن رستم عن محمد اذا
كان راس مال المضاربة الف درهم فاشترى المضارب غلاما بمائة دينار وقيمتها الف درهم فلم يدفع
حتى بلغت قيمة الدنانير الفين فالمضارب يشتري بالف خمسين دينارا ويرجع على رب المال بخمسين دينارا
ويكون راس المال الف درهم وخمسين دينارا بشر بن غياث عن ابي يوسف رجلان دفعا الى رجل الف
درهم مضاربة بالنصف ونهاه عن الشركة فانسرق الكيس الذي فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب
من غير فعله فله ان يشتري بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة وليس له ان يخص نفسه ببيع
شيء من ذلك المتاع ولا يشتري بثمنه شيئا لنفسه دون صاحبه ولكن لو كان قبل ان يشتري بالمال
اشترى للمضاربة متاعا بالف درهم ونقدها من المال فهذا جائز من قبل ان الشركة لم تقع على وجه التجارة
حيث اختلط بالمال فان اشتراه كله فهي شركة تجارة وان ميز الشرى فلا شركة بينهما والمضاربة على حالها
والمال على حاله وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رجل دفع الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
المضارب بها جارية وباعها من رب المال بالفي درهم ثم ان المضارب اشتراها منه بالفي درهم
ومائة فالجارية على المضاربة ولا يكون هذا نقضا للمضاربة وللمضارب فيها مائة خاصة وانما كان
للمضارب خاصة لانه اشترى باكثر من مال المضاربة كان رب المال دفع اليه الفي درهم فاشترى
جارية بالفين ومائة فله ههنا مائة خاصة والبقية على المضاربة واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم
مضاربة بالنصف فاشترى بها خادما قيمته الف وقبضه ولم ينقد الثمن حتى اشترى بالالف التي
في يده جارية اخرى على المضاربة وقال ابيع الخادم وانقد الثمن فانه يصير مشتريا الجارية لنفسه لا
للمضاربة لانه اشترى الجارية للمضاربة بالدراهم بعد ما فني دراهم المضاربة فيصير مشتريا
لنفسه حتى لا يصير مستدينا على المضاربة بغير اذن رب المال وانما قلنا بعد ما فني دراهم المضاربة
لان دراهم المضاربة كان الف درهم راس المال وقد صار الالف التي في يده مشغولا بدين الخادم
والمشغول بالدين كالزايل عن يد المديون من حيث الحكم ولهذا قالوا لا يجب الزكوة في المشغول بالدين ولا
يحرم الصدقة كانه ليس في يده من حيث الحكم واذا كان المشغول كالزايل من حيث الحكم صح قولنا انه اشترى
للمضاربة بعد ما فني مال المضاربة فيصير مشتريا لنفسه فان قيل المضارب انما لا يجوز له ان يستدين
على المضاربة لانه متى استدان على المضاربة يحتاج الى ان يرجع بما استدان على رب المال ولم يرض
رب المال بذلك وههنا متى استدان على المضاربة لا يحتاج الى ان يرجع على رب المال لانه يبيع الخادم
فيوفي ثمن الجارية من ثمن الخادم والجواب عنه ان يقول قد يكسد الخادم بحيث لا يشترى فمتى جاز شراه

الجارية على رب المال يحتاج الى ان يرجع على رب المال بثمن الجارية ورب المال لم يرض بذلك واذا كانت
حقيقة الرجوع على رب المال بما لم يرض به ما نعا من جواز الشرى على المضاربة فكذا يوهم الرجوع على رب
المال بما لم يرض به يكون ما نعا من جواز الشرى على المضاربة ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية اخرى
كان ذلك جايزا وكانت في المضاربة لانه اشترى للمضاربة بثمن قايم في المضاربة حقيقة وحكما
فصار مشتريا للمضاربة بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى
بها عبدا فقال له رب المال هذا ابني وقد اشتريته بمال المضاربة فلا يلزمني وكذبه المضارب فالقول
قول المضارب ويعتق العبد ويثبت نسبه من رب المال باقراره حتى لا يكون لرب المال تضمينه
ولو قال كل واحد منهما هو ابني وليس في قيمته فضل ما به يعتق من مال رب المال ويثبت نسبه ولا يقبل
قول رب المال على تضمين المضارب ولو كان في قيمته فضل على راس المال كان المضارب ضامنا
للمال وهو ابنه واذا اشترى المضارب ابنه وهو معروف ولا فضل فيه ثم صار فيه فضلا على راس
المال عتق ويضمن المضارب لرب المال راس ماله وحصته من الربح ان كان غنيا في قول ابي يوسف قال
ابو الفضل رح هذا خلاف جواب الاصل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب
بها جارية تساوي الفا او اكثر ثم ان رب المال وطيها فلم تعلق فعليه مهر مثلها تكون في المضاربة من قبل
ما فيها من الشركة ان كان فيها ربح قال ابو الفضل هذا قول قديم لابي يوسف رح بشر بن الوليد
عن ابي يوسف المضارب اشترى بمال المضاربة جارية وفيها فضل على راس المال ثم ان المضارب
استولدها ثم استحقت فاخذت منه عقرها وقيمة ولدها لم يرجع المضارب على البايع بقيمة الولد لانه
ما اشتراها لنفسه ولم يغره البايع واذا اقر المضارب لمن لا تقبل شهادته له بسبب الوراثة كالوالد والولد
والزوجة او بسبب الملك لعبده الماذون المديون ومكاتبه فانه لا يصح اقراره في قول ابي ح وفي قول ابي
يوسف ومحمد يصح الاقرار الا لعبده المديون ومكاتبه وعلى هذا الخلاف اذا اقر العبد الماذون لمن لا
تقبل شهادته له بسبب القرابة وعلى هذا الخلاف احد المتفاوضين اذا اقر لمن لم تقبل شهادته له
بسبب القرابة والملك لا يصح اقراره في نصيب الشريك عند ابي ح وعندهما يصح اقراره في نصيب شريكه
الا في عبده المديون ومكاتبه وهذه المسئلة فرع مسئلة البيع والشرى فان على قول ابي ح المضارب محجور
عن البيع والشرى مع من لا تقبل شهادته له بالغبن وان كان يسيرا فيكون محجورا عن الاقرار ايضا لان الاقرار
ينبني على البيع والشرى وعلى قولهما المضارب غير محجور عن البيع والشرى مع هولا بالغبن اليسير فلا يكون
محجورا عن الاقرار ايضا لما ذكرنا ان الاقرار ينبني على البيع والشرى حكي عن القاضي ابي عاصم العامري انه
كان يقول كنت اظن ان اقرار المضارب لهولا جايز بلا خلاف لان اقراره لهولا يكون اكثر من الاقرار
لنفسه ولو اقر لنفسه بدين في المضاربة صح اقراره فلان يصح اقراره لهولا اولى بخلاف احد المتفاوضين
فانه لو اقر لنفسه بدين في المفاوضة لا يصح اقراره فكذا اذا اقر لهولا لان اقراره لهولا كالاقرار لنفسه
من وجه قال فكتب اظن هكذا حتى وجدت الرواية في كتاب المضاربة نصا ان اقراره لهولا يجوز عند
ابي ح رح يحتاج الى الفرق بين ما اذا اقر لنفسه بدين في المضاربة وبين ما اذا اقر لهولا بدين في المضاربة
الفرق ان مطلق الاقرار بدين في المضاربة اقرار بالتجارة لان المضارب لا يملك في المضاربة الا التجارة
واذا كان الاقرار بدين المضاربة اقرارا بالتجارة وقد لحقه الحجر عن التجارة في حق هولا يلحقه الحجر عن الاقرار
لهولا ايضا فاما دين المضارب في مال المضاربة انما يثبت بان يشتري شيا من الاجنبي وينقد من ماله

نفسه ولم يلحقه الحجر في حق الشرى من الاجنبي بوجه ما فكذا في الاقرار الذي ينبني عليه بخلاف
المفاوض اذا اقر لنفسه بدين في مال المفاوضة لانه لا يجب له دين على صاحبه بالنقد من مال نفسه
لان ما نقد كان مشتركا بينه وبين صاحبه بخلاف المضارب وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل
فاما اذا كان فيه فضل يصح اقراره لهولا في حصته نص عليه في المضاربة الصغيرة اذا باع رب المال
مال المضاربة بمثل القيمة او اكثر جاز لانه يصير معينا للمضارب واعانته صحيحة وليست بنقض للمضاربة
وقد مر شي من هذا الجنس وان باع باقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه او لا يتغابن لا يجوز بيعه الا ان
يجيزه المضارب لانه ليس يتصرف بحكم الامر من جهة المضارب بل بحكم الملك بطريق الاعانة وقد
تعلق به حق المضارب وكان البيع بالعتق استهلاكا والاستهلاك لا يتحمل قل وكثر وعلى هذا اذا كان
المضارب اثنين فباع احدهما باذن رب المال لم يجز الا بمثل القيمة او اكثر الا ان يجيزه المضارب
الاخر لانه لا يملك التفرد بالتصرف بموجب عقد المضاربة وانما ملك باعتبار اذن المالك وتصرف
المالك بنفسه لا يصح اذا كان فيه غبن فكذا تصرف احدهما ولو باع المضارب دارا من المضاربة
ورب المال شفيعها فلا شفعة له سوا كان في الدار ربح او لم يكن اما اذا لم يكن في الدار ربح فلان المضارب
وكيل في البيع والوكيل بالبيع اذا باع لا يكون الموكل فيه شفيعا اما اذا كان في الدار ربح اما حصة رب المال
فكما ذكرنا واما حصة المضارب فلانه تتفرق الصفقة على المشتري ولان المشتري صار شريكا في الدار
والشريك مقدم على الجار ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان
في يد المضارب من مال المضاربة ماية وفا بثمن الدراهم لم يجب الشفعة لانه لو اخذ بالشفعة وقع ذلك
لرب المال ولا شفعة للبايع وان لم يكن ما في يده وفا بثمن الدار فان لم يكن في دار المضاربة ربح فلا شفعة
وان كان فيها ربح فللمضارب ان ياخذها لنفسه لان له نصيبا من دار المضاربة فكان جارا فياخذ بالشفعة
ولو ان اجنبيا اشترى دارا بجنب دار المضاربة فان كان ما في يد المضارب وفا بثمن الدار فله ان ياخذ للمضاربة
وان سلم الشفعة بطلت لان حق الاخذ له فيصح تسليمه وان لم يكن في يده وفا فان كان في دار المضاربة ربح فالشفعة
لرب المال والمضارب وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب المال خاصة وقال ابو يوسف اذا استاجر اجيرا كل
شهر بعشرة دراهم ليبيع له ويشتري ثم دفع المستاجر الى الاجير دراهم مضاربة فالمضاربة فاسدة والربح لرب
المال ولا شي للاجير سوى الاجرة وقال محمد المضاربة جايزة ولا شي للاجير في الوقت الذي يعمل في المضاربة
وقال محمد رحمه الله في رجل دفع الى آخر مضاربة وشرط عليه انه ان اشترى بر الحنطة فله نصف الربح
وان اشترى بر الدقيق فله ثلث الربح فهذا جايز لان التخيير وقع بين عملين مختلفين فصار كخياطة الرومية
والفارسية ولو دفع اليه على انه ان عمل في المصر فله ثلث الربح وان سافر فله نصف الربح فاشترى في البلد
وباع في السفر قال المضاربة على الشرى فان اشترى في المصر فله ما شرط في المصر سوا باع في المصر او في غيره
لان العمل قد حصل بالشرى والبيع انما له فياخذ حكمه فان اشترى ببعض المال في الحضر وبالبعض في السفر
فربح كل واحد من المالين على شرطه ۞ والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب المزارعة والمعاملة

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا الاول في بيان ركنهما وشرط جوازهما وحكمهما ٢
في بيان انواعها ٣ في الشروط في المزارعة ٤ في بيان ما يجب على المزارع من الاعمال من غير ذكر ٥ في دفع

النخيل والاشجار معاملة ٦ في رب الارض والنخيل اذا تولى العمل بنفسه ٧ في دفع المزارعة والعامل الى غير مزارعة او معامله ٨ في المزارعه يشرط فيها المعاملة ٩ في الخلاف في المزارعة ١٠ في الزيادة من رب الارض والنخيل والمزارع او العامل ١١ اذا مات رب الارض وانقضت المدة والزرع بقل ويحصل برهن المزارع او موته بعد مضى المدة ويتصل به اذا انقضت السنه والزرع بقل وابى المزارع قلع الزرع ١٢ في زراعة احد الشريكين الارض المشتركه ١٣ في بيع الارض المدفوعة مزارعة ١٤ في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة ١٥ فيما اذا مات المزارع او العامل ولم يدر ما ذا اصنع بالزرع او الثمر ١٦ في مزارعة المريض ومعاملته ١٧ في الرهن في المزارعة ١٨ في العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة ١٩ في التزويج والخلع والصلح عن دم العمد في المزارعة والمعاملة ٢٠ في التوكيل فيهما ٢١ في بيان ما يجب على المزارع والعامل ٢٢ في الكفالة فيهما ٢٣ في بيان مزارعة الصبي والعبد ٢٤ في الاختلاف الواقع في هذا الباب ٢٥ في زراعة الارض بغير عقد ٢٦ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان ركنهما وشرايط جوازهما وحكمهما وصفتهما

فاما ركنهما فالايجاب والقبول لانهما ينعقدان اجارة ان كانا يتمان شركة والركن في الاجارة الايجاب والقبول واما شرايط جوازهما فمن شرايط جواز المزارعة كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ومنها بيان المدة بان يقول الى سنة او الى سنتين وفيما اذا دفع الكرم معاملة في القياس لا يجوز من غير بيان المدة وفي الاستحسان يجوز ويقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة فعلى جواب الاستحسان فرق محمد بين المزارعة وبين المعاملة ما وقع المعاملة على ثمرة واحدة وما وقع المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة ووجه الفرق ان المدة في باب المعاملة معلومة عرفا لان ابتدا العمل مما لا يتقدم ولا يتاخر في النخيل والكروم في الاماكن كلها وان تقدم او تاخر كان يسيرا لا يعتبر بها فيما بين الناس واذا لم يتقدم ابتداء العمل ولا يتاخر لا يتقدم ابتداؤه ولا يتاخر ايضا وكانت المدة معلومة عرفا اما في باب المزارعة المدة غير معلومة عرفا لان ابتداء العمل فيهما مما يتقدم ويتاخر عرفا تفاوتا فاحشا من الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع واذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتاخر عرفا كان الانتها كذلك ايضا فهذا هو الفرق بين المزارعة والمعاملة وعن محمد بن سلمة ان المزارعة من غير بيان المدة جايزة ايضا ويقع على سنة واحدة يعني على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث ذكره في اول المزارعة من الفتاوى ومن الشرايط ان على رب الارض والنخيل بين الارض وبين المزارع والعامل حتى اذا شرط في العقد ما ينعدم به التخليه مثل عمل رب الارض والنخيل مع المزارع او مع العامل لا يجوز على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ومن الشرايط بيان من عليه البذر لان المزارعة تنعقد اجارة ابتداء ولا بد من بيان من عليه البذر حتى يعرف الموجر من المستاجر حكي عن بعض ايمة بلخ رحمهم الله تعالى ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر ان البذر على من يكون او كان العرف مشتركا اما في كل موضع كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون على احدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه اذ المعروف كالمشروط كما في نقد البلد وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح اذا قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالثلث او قال بالنصف قال هو جايز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي او قال اعطيتك ارضي مزارعة بالثلث فهذا فاسد لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ومن الشرايط بيان ما يزرع في الارض وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الراي الى المزارع او لم يفوض بعد ان نص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام في اول شرح المزارعة ومن

الشرايط بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة بينهما في الخارج ان يقول بالنصف او الثلث او الربع او ما اشبه ذلك لانها اسم شركة في الانتها وبيان النصيب في الشركات على وجه لا يقطع الشركة فان بينا نصيب احدهما ان سمتا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من جهته جازت المزارعة استحسانا لا قياسا ومن شرايط المعاملة ان يكون العقد واقعا على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بسبب عمل العامل حتى انه اذا عقد عقد المعاملة على ما بلغ منتهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل فالمعاملة لا تصح وسياتي بيان ذلك في خلال المسايل ان شاء الله تعالى واما بيان حكمهما فنقول فيهما حكمان احدهما يثبت في الحال وهو الملك في منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع لان المزارع مستاجر للارض اذا كان البذر من جهته او ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض لان رب الارض يصير مستاجرا للمزارع اذا كان البذر من جهته وفي الحكم الذي يثبت في الحال ثبوت الملك في منفعة العامل لان رب النخيل مستاجر للعامل كرب الارض اذا كان البذر من جهته وحكم آخر يثبت في الثاني وهو الشركة في الخارج واما بيان صفتهما فنقول المعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى ان كل واحد من العاقدين لا يملك الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل من له البذر قبل القا البذر في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر وبعد ما القي البذر في الارض يصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك احدهما الفسخ بعد ذلك الا بعذر وهذا لان من كان البذر من قبله فهو مستاجر اما للعامل ومنفعة الارض لانه باذل عين مال فيكون مستاجرا والمستاجر يجبر على قبض المستاجر حتى يتاكد عليه البدل فاما لا يجبر على الاستيفا لان الاستيفا خالص حقه لم يتعلق به حق احد فيكون بالخيار ان شا استوفى وان شا لم يستوف ولهذا قلنا ان من استاجر دارا بدراهم ليسكنها كان مجبرا على قبض الدار حتى يتاكد حق الاجر في البدل فاما لا يجبر على استيفا السكنى بل هو بالخيار ان شا سكن وان شا لم يسكن وكذلك اذا استاجر ارضا ليزرعها بدراهم يكون مجبرا على قبض الارض حتى يتاكد حق الاجر في الاجر فاما لا يجبر على المزارعة بل يخير فيقال ان شئت فازرع وان شئت فلا تزرع فدل ان المستاجر مما لا يجبر على استيفا ما ملكه بالاجارة لم يجبر واذا كان مجبرا في الزراعة انتفى اللزوم لان اللزوم لو نفي نفي لحق الاجر وبقا اللزوم في حق الاجر لا يفيد لانه متى بقي لازما ولم يكن لصاحب البذر نقض المزارعة ولم يجبر على الزراعة لم يجب الاجر بالتمكن من الزراعة لان الاجر بعض ما يخرج منها فمتى لم يزرع لا يوجد الاجر حتى يجب بالتمكن فبقيه اللزوم لحق الاجر لا تفيد وكانت غير لازمة في حق من كان البذر من قبله لهذا المعنى بخلاف ما لو استاجر ارضا للزراعة بدراهم او دنانير او بعرض بعينه ثم قال المستاجر لا ازرع هذه الارض وانما ازرع ارضا اخرى او قال لا ازرع ارضي سوى هذه فانه لا يجبر على الزراعة ويكون بالخيار ان شا زرع وان شا لم يزرع الا ان اللزوم لا ينتفي حق الاجر لان اللزوم لو بقي في حقه وترك في يده اذا انقضت المدة وجب له الاجر على المستاجر بالتمكن من الزراعة وكان في اللزوم فايدة قياس مسئلة الاستيجار بدراهم او بعرض بعينه ما لو دفع النخيل معامله بالنصف ثم اراد صاحب النخيل ان ينقض المعاملة لم يكن له ذلك فان كان هو مستاجرا بمنزلة من كان البذر من قبله لانه ان لم يجبر على استيفا ما ملك بالاجارة وهو استعمال العامل لان اللزوم لو بقي لحق الاجر يفيد اذا انقضت المدة لان الاشجار مما تثمر لا محالة وكان في اللزوم لحق الاجر مفيدا بخلاف المزارعه

العامل صح

فاما في حق من لا بذر من قبله فهو لازمة لان من لا بذر من قبله ان كان مزارعا فهو اجير والاجير بمنزلة
المملوك لانه ملك عليه بالاجارة منافعه والمملوك يجبر على العمل الا ان يعجز عن العمل حقيقه بالمرض فكذا
الاجير وان كان من لا بذر من قبله صاحب ارض فقد ملك عليه منفعه ارضه فيجبر على ايفائه لان
الانسان يجبر على ايفا ما عليه الا ان يعجز عن الايفا حقيقة والمستاجر في استيفا المنفعه يستوفي ماله
وليس يوفي ما عليه والانسان في الحق الذي يستوفيه لنفسه مخير ان شاء استوفى وان شاء لم يستوف وفي
المنتقى عن ابي يوسف رح اذا كان البذر من قبل رب الارض ودفعه الى المزارع وليس لواحد منهما ان
يبطل المزارعة وان لم يدفع البذر الى المزارع فلرب الارض ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها والله اعلم

الفصل الثاني في بيان انواع المزارعة

مسائل هذا الفصل تدور على اصل ان استيجار الارض
للزراعة ببعض ما يخرج منها جايز لان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولتعامل الناس فان الناس يعاملون
اشتراط البذر على المزارع ومتى كان البذر على المزارع صار المزارع مستاجرا للارض ببعض الخارج وكذلك
استيجار العامل والارض ببعض الخارج جايز لاثر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر ولتعامل
الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر على رب الارض واذا شرط البذر على رب الارض يصير رب الارض مستاجرا
العامل ببعض الخارج واما استيجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز لان القياس ان لا يجوز استيجار العامل
والارض ببعض الخارج لان الاجر معدوم ليس بمشار اليه ولا واجب في الذمة ولكن جوزناها نصا بخلاف
القياس والنص ورد في استيجار العامل والارض لا في استيجار غيرهما على اصل القياس وبعد الوقوف
على هذه الجملة نشتغل ببيان المسائل المزارعة تتنوع على نوعين احدهما ان يكون الارض من احدهما والثاني
ان يكون الارض منهما فان كان الارض من احدهما فهو على وجهين ايضا احدهما ان يكون البذر من احدهما
والثاني ان يكون البذر منهما فان كان البذر من احدهما فهو على وجوه احدها ان يكون البذر والارض
والبقر والات العمل من قبل احدهما ومن الآخر مجرد العمل وفي هذا الوجه العقد جايز لان رب الارض
يصير مستاجرا للعامل ببعض الخارج فان قيل الآن شرط العمل على رب الارض والمزارعة لا تقتضي ذلك
الا ترى ان من غير الشرط يجب الا ان العمل على المزارع وفيه منفعه المزارع فينبغي ان يوجب فساد العقد
قلنا هذا شرط تقتضيه العقد من وجه من حيث ان فيه تاكيد الاستيفا والايفا لان المزارع انما يقدر
على ايفا العمل بالات العمل وكذلك رب الارض انما يقدر على استيفا العمل بالات الاستيفا ومثل هذا الشرط
لا يوجب فساد العقد كشرط الكفالة والرهن في البيع ولئن كان هذا شرطا لا تقتضيه المزارعة الا انه
متعامل ومثله لا يوجب فساد العقد الوجه الثاني ان يكون من قبل رب الارض وحدها والبذر
والبقر والعمل والات العمل على المزارع وفي هذا الوجه العقد جايز ايضا لان العامل صار مستاجرا للارض
ببعض الخارج وايجاز اكثر ما فيه انه شرط على العامل الات العمل الا انه شرط تقتضيه العقد فهو نظير
ما لو استاجر خياطا على ان يكون الابرة عليه الوجه الثالث ان يكون البذر والارض من واحد
والعمل والبقر من آخر وفي هذا الوجه العقد جايز ايضا لان صاحب الارض يصير مستاجرا للعامل
ببعض الخارج فان قيل كما صار مستاجرا للعامل ببعض الخارج صار مستاجرا البقر ايضا ببعض
الخارج صار هذا العقد من حيث انه استيجار العامل لا يجوز من حيث انه استيجار البقر قلنا الاجر
لا يقابل البقر لانه آلة العمل والآلة لا يقابلها شي من الاجر لانها تكون على العامل كابرة واشباهها فلا يصير
رب المال مستاجرا البقر وانما يصير مستاجرا العامل ويكون البقر تبعا له من حيث انه آلة العمل واستيجار

العامل ببعض الخارج جايز الوجه الرابع ان يكون الارض والبقر من واحد والبذر والعمل من آخر وفي
هذا الوجه المزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رح انه لا يجوز لان هذا
شرط آلة العمل على رب الارض وشرط آلة العمل على رب الارض جايز الا ترى انه لو شرط البذر مع البقر على رب الارض
يجوز فههنا كذلك ووجه ظاهر الرواية ان صاحب الارض اجر البقر ببعض الخارج لان منفعة البقر ليست من
جنس منفعة الارض ليجعل تابعه للارض فصارت منقطعة عنها واستيجار البقرة ببعض الخارج لم يرد به
الاثر بخلاف ما اذا شرط البقر على العامل حيث يجوز ولا يجعل رب الارض مستاجر البقر العامل لان البقر
آلة العمل فكان منفعه من جنس منفعة العامل ليجعل تبعا للعامل فلا يصير رب الارض مستاجرا له وبخلاف
ما اذا شرط البقر مع البذر على صاحب الارض لان هناك العامل لا يصير مستاجر البقر ببعض الخارج
وانما يصير مستاجرا له ببعض منفعه نفسه وذلك جايز واذا افسدت المزارعة في حق البقر فسدت في
حق الارض ايضا لانه لو لم تفسد في حق الارض لا بد ان يقسم ما شرط لرب الارض من نصف الخارج
على اجر مثل البقر وعلى اجر مثل الارض فيصير المزارع مستاجرا للارض بما يخصه من بعض الخارج
المشروط لرب الارض لو قسم ذلك على اجر مثل البقر والارض والحصة انما يعرف بالحزر والظن لا يكون
حصة الارض معلومة من حيث الاحاطة واليقين وجواز استيجار الارض عرف بخلاف القياس في
موضع كان المشروط لرب الارض معلوما بيقين بان شرط له النصف او الثلث او الربع او ما اشبه ذلك
فيبقى ما عداه على اصل القياس الوجه الخامس اذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه في ارض بنصف الخارج فالمزارعة
فاسدة على هذا الوجه في ظاهر الرواية وكذلك اذا دفع بقره مفردا الى رجل ليزرع في ارض بنصف الخارج
فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه جوز ذلك لان صاحب البذر في الصورة الاولى
وصاحب البقر في الثانيه صار مستاجرا للارض والعامل وكل واحد منهما جايز حالة الانفراد فيجوز
حالة الاجتماع ووجه ظاهر الرواية حديث مجاهد وذكر شيخ الاسلام رح في الباب الثاني من شرح كتاب
المزارعة على قول ابي يوسف رح انما يجوز هذا العقد اذا كان العامل في الارض غير رب الارض اما
اذا كان العامل رب الارض لا يجوز وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا كان رب الارض هو العامل
ببذر رجل وبقره جازت المزارعة ثم رجع وقال لا يجوز ان ياخذ رب الارض البذر مزارعة بعمله وفي النوادر
رجل له ارض اراد ان ياخذ بذرا من رجل حتى يزرعه ويكون الزرع بينهما فالحيلة له في ذلك ان يشتري نصف
البذر منه ويبري البايع عن الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على ان الخارج بيننا نصفان لان البذر
اذا صار مشتركا بينهما فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما فيكون بينهما بدون الشرط فمع الشرط اولى
الوجه السادس ان يكون البذر والبقر من واحد والارض والعمل من آخر وانه فاسد ايضا كما لو دفع
البذر وحده ثم في كل موضع جازت المزارعة كان الخارج بين المزارع ورب الارض على السهام والاجر التي
شرطا في المزارعة لما ذكرنا ان المزارعة متى صحت فانها تنعقد اجارة ابتدا وتتم شركة عند حصول الخارج والاصل
في الشركات ان المستفاد من الاصل المشترك بين الشريكين على السهام والاجر التي شرطا في عقد الشركة فكذا
هذا وان هلك الخارج قبل الادراك بان اصطلم الزرع آفة او لم ينبت اصلا فانه لا شي لواحد منهما على صاحبه
اما اذا اصطلم الزرع آفة فلا اشكال فيه لان بعد حصول الخارج تصير المزارعة شركة والمال المشترك متى هلك
فانه لا يستحق احد الشريكين على صاحبه اجرا كما في ساير الشركات واما اذا لم ينبت اصلا ففيه نوع اشكال
وكان يجب ان يكون للعامل اجر المثل على رب الارض لان المزارعة تنعقد اجارة وانما تصير شركة اذا حصل

الخارج كالهبة بشرط العوض انما يصير معاوضة عند اتصال القبض بالبدلين ولم يوجد الخارج ههنا
فبقيت اجارة واذا بقيت اجارة بقول رب المال الارض استاجر العامل ببعض ما يخرج من عمله من
هذه الارض وانه بمنزلة العين حتى لو اراد ان يعطيه الخارج من ارض اخر لا يقدر والاجر في الاجارة
متى كان عينا اذا هلكت قبل التسليم الى الاجير بعد استيفا منفعة الاجير فانه يجب للاجير اجر المثل
الا ان الجواب عنه ان هذا هكذا اذا هلك الاجر العين قبل التسليم وههنا هلك بعد التسليم
لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض الفرع فيصير كالقابض للاجر
من هذا الوجه والاجر العين متى هلك بعد قبض الاجير فانه لا يجب للعامل اجر اخر وفي كل موضع فسدت
المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر فمن حديث مجاهد رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابطل المزارعة والحق الزرع كله لصاحب البذر ولان الحادث نما ملكه والاجر يستحق البعض بالتسمية
فاذا فسدت التسمية كان النما كله لصاحب الارض فبعد ذلك ينظر ان كان البذر من قبل العامل
فعليه لرب الارض اجر مثل الارض لانه استوفى منفعة الارض باجارة فاسدة وان كان البذر
من قبل رب الارض فعليه للعامل اجر مثل عمله لانه استوفى منفعة العامل باجارة فاسدة فعند
ذلك ينظر ان كان البذر من قبل صاحب الارض وغرم للعامل اجر مثل عمله طيب له جميع الخارج
ولا يتصدق بشيء منها لان الخارج متولد من ارضه وبذره ولا خبث في حق الارض ولا في حق البذر
انما الخبث في عمل العامل فانه استاجر العامل اجارة فاسدة الا ان الخبث والفساد المتمكن في عمل العامل
لا يوجب التصدق بالخارج وان كان البذر من جهة المزارع فالمزارع يتصدق بما زاد على بذره
وما انفق وما غرم من اجر مثل الارض لصاحب الارض لان الخبث والفساد تمكن في منفعة
الارض لانه يرفع من ذلك قدر بذره وما غرم لصاحب الارض من اجر مثل الارض لان ذلك راس
ماله وما زاد على فانه يتصدق به وانما وجب التصدق بالزيادة متى تمكن الخبث والفساد في منفعة
الارض ولم يوجب التصدق متى تمكن الخبث والفساد في عمل العامل وكما لا بد من لحصول الزرع
من البذر والارض لا بد لحصولها من عمل العامل وهو القاوي في الارض وانما فعل هكذا والله اعلم
وذلك لان عمل العامل اتصل بالخارج من وجه ولم يتصل به من وجه لانه لم يتصل به من حيث الحقيقة
لان عمل العامل التبذير والسقي بعد ذلك والتبذير كما وجد انقضى ومضى ولم يتصل بالزرع الا انه
اتصل به حكما لانه لا بد لحصول الزرع من عمل العامل كما لا بد من منفعة الارض الا ان الاصل
عندهم ان اتصال الخبث في العقد الفاسد بالربح متى كان من وجه دون وجه فانه لا يوجب
الصدقة واذا كان الاتصال من كل وجه اوجب الصدقة هذا كما قال في الجامع الصغير اذا
اشترى عبدا شرا فاسدا وتصرف فيه وربح فانه يتصدق بالربح لان الخبث المتمكن في العين بسبب
الفساد اتصل ببدل العين من كل وجه لان الاشارة الى العين معتبرة جوازا واستحقاقا ولما
اتصل الخبث بالربح من كل وجه اوجب الصدقة ولو كان تصرف في الدراهم التي ملكها بحكم
عقد فاسد وربح فانه لا يتصدق بالربح لان الخبث المتمكن في الدراهم بسبب الفساد اتصل
بالبدل من وجه او لم يتصل به من وجه من حيث ان للاشارة الى الدراهم عبرة في حق الجواز
كان الاتصال ثابتا ومن حيث ان العقد لا يتعلق بالمشار اليه استحقاقا والاتصال غير
ثابت فلما كان الاتصال من وجه دون وجه لم يوجب الصدقة واذا ثبت هذا الاصل يقول

الخبث المتمكن في عمل العامل بسبب الفساد اتصل بالخارج من حيث الحكم فاما من حيث الحقيقة
فلا اتصال له لان عمله قد مضى وانقضى قبل حصول الزرع وكان كالمشترك بالدراهم المملوكة
بعقد فاسد شرا فاسدا والخبث المتمكن في منفعة الارض بسبب الفساد اتصل بالخارج حقيقة
وحكما لان منفعة الارض متصل بالخارج من اول ما نبت الى وقت الادراك واذا ثبت الاتصال
من كل وجه اوجب الصدقة كما لو تصرف في العين المشتري شراء فاسدا وربح فان قيل هذا يشكل
بما لو اشترى شيا بدراهم مغصوبة فانه لا يطيب له والاتصال ثابت من وجه دون وجه لان الاشارة الى
الدراهم لا عبرة لها في حق الاستحقاق ان كان لها عبرة في حق الجواز قلنا انما ادعينا هذا الاصل في حق
المملوك بحكم عقد فاسد لا في الغصب بل في الغصب الاتصال من كل وجه او من وجه يمكن الخبث لان الخبث
في الغصب اكثر من الخبث في المملوك بعقد فاسد لان المغصوب حرام لحق الشرع والمالك جميعا والمملوك
شرا فاسدا حرام لحق الشرع لا لحق المالك فاذا كان الخبث في الغصب اكثر وفي الشرا الفاسد اقل فصلوا
في الجواب في المملوك بعقد فاسد تفصيلا وفي الغصب اطلقوا الجواب اطلاقا ليظهر مزية الغصب في
الخبث على الشرا الفاسد واذا اراد رب الارض والمزارع ان يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت
المزارعة عندهما وعند ابي حنيفة رح في موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه في ذلك ما حكي عن الشيخ
الامام اسمعيل الزاهد رح انه يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ويقول رب الارض
للمزارع لي عليك اجر مثل الارض ونقصانها ووجب لك علي اجر مثل عملك وسرايك وقدر بذرك فهل صالحتني
على هذه الحنطة وعلى ما وجب لك علي مما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت او يقول المزارع لرب الارض
قد وجب لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي اجر مثل ارضك او نقصانها فهل صالحتني مما وجب لك
علي بما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل
لكل واحد منهما ما اصابه لان الحق بينهما لا يعدوهما فاذا تراضيا بذلك زال الموجب للخبث فطاب لكل
واحد منهما ما اصابه وفي كل موضع لم يفسد المزارعة اذا شرط استيجار البقر على احدهما لا تفسد المزارعة
اذا شرطا استيجار الارض البقر على احدهما وان شرط في المزارعة عقد آخر وهو استيجار البقر فيكون صفقة
مشروطة في صفقة انما لم تفسد لان المراد من ذكر استيجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستيجار
بدليل ان من شرط عليه استيجار البقر اذا لم يستاجر البقر لكن كرب الارض بنفسه او كرب بقر وهب
له او ورث او اشترى جاز ذلك وان لم يستاجر واذا صار ذكر الاستيجار عبارة عن اشتراط البقر على
احدهما لا عن حقيقة الاجارة صار قوله على ان يستاجر احدهما بمنزلة قوله على ان البقر من احدهما وكل
جواب عرفته ثمة فهو الجواب ههنا ونظير هذا ما قالوا فيمن تزوج امراة على ان يشتري لها دار فلان
او عبد فلان فيكون مهرا لها كان المراد من ذكر الشرى ان يسلم اليها عبد فلان او دار فلان لا حقيقة الشرى
حتى انه اذا امكن التسليم بدون الشرى بان ورث ذلك العبد او وهب له اجبرت المراة على القبول
كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا كان الارض من احدهما والبذر من احدهما فاما اذا كان الارض من احدهما
والبذر منهما فان شرط العمل على المدفوع اليه وصورته رجل دفع ارضه الى رجل على ان يعمل المدفوع اليه
فيها بنفسه وبقره شبيه هذه وبذرها كرا من طعام بينهما فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان شرطا
ان يكون الخارج بينهما نصفان او شرطا ان يكون ثلثا الخارج لرب الارض والثلث المدفوع اليه وفي
الوجه كلها المزارعة فاسدة والوجه في تخريج هذه المسئلة وما يجانسها ان يجعل ما يخص بذر كل واحد منهما

من نصف الارض كارض على حدة ثم يقدر المزارعة تقديرا مما جاز في ارضين جاز في ارض واحدة وما
فسد في ارضين فسد في ارض واحدة وانما اعتبرنا كل نصف من هذه الارض بارض على حدة لان نصف
هذه الارض مستاجر والنصف غير مستاجر لان البذر اذا كان عليهما كان الدافع باعتبار ما عليه من
البذر مستاجرا للعامل والعامل باعتبار ما عليه يكون مستاجرا النصف الارض واذا كان نصف
الارض مستاجرا والنصف غير مستاجر كان حكم النصفين مختلفا فاعتبرنا كل نصف بارض على حدة
من هذا الوجه اذا ثبت هذا الاصل جئنا الى تخريج هذه المسئلة فنقول انما فسدت المزارعة في هذه
المسئلة اما اذا اشترطا الخارج بينهما نصفان فلان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع
ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج كله لي وازرع ارضي الاخرى هذه ببذرك على ان يكون الخارج كله لك
وهذا فاسد في الارض متى كان البذر مشتركا بينهما لان الدافع جعل اجر عمل العامل في بذر مشترك منفعة
الارض ولو جعل اجر عمله في بذر مشترك دراهم او دنانير لم يجز فكذا اذا جعل اجر عمله في شي مشترك
منفعة الارض واذا لم يصح هذا في ارضين اذا كان البذر مشتركا فكذا في الارض الواحد اذا كان البذر
مشتركا بينهما واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما النصف للدافع والنصف للعامل
على ما عرف ان المزارعة متى فسدت كان الخارج ملحقا بصاحب البذر والبذر كان بينهما نصفين
فيكون نصف الخارج للدافع والنصف للمزارع ثم ما اصاب الدافع من نصف الخارج يكون طيبا له
لا يلزمه التصدق بشي منه لانه استفاده من ارضه وبذره ولا خبث فيهما انما الخبث في عمل العامل فانه
استاجره اجارة فاسدة والخبث في عمل العامل لا يوجب التصدق بالخارج ولا يغرم اجر مثل العامل في عمله
لان العامل عمل في شي هو فيه شريك لانه عمل في البذر والبذر كان مشتركا بينهما هذا اذا كان البذر
مشتركا بينهما وقت الالقا وان لم يكن البذر مشتركا بينهما وقت الالقا وانما ثبتت الشركة بالاختلاط بعد الالقا
هل يجوز او لا يجوز والمسئلة على روايتين في بعض الروايات يقول يجوز وفي بعض الروايات فاسد وسياتي
الكلام في جنس هذه المسئلة بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم قال ويغرم العامل للدافع اجر نصف ارضه
لانا اعتبرنا كل نصف من الارض بارض على حدة وجعلنا كل نصف مشغولا ببذر احدهما على حدة فعلى
هذا الاعتبار كان العامل مستاجرا نصف الارض لشغله بطعام نفسه وان جاز الا ان الاجارة
انما فسدت ههنا لانه جعل اجر نصف الارض عمل العامل في بذر مشترك وعمله في بذر مشترك لا يصلح
اجرا واما اذا اشترطا ثلث الخارج للعامل والثلث للدافع فانما فسدت المزارعة لان تقدير هذه المزارعة كان
الدافع قال للعامل ازرع ارضي هذه ببذرك يكون الخارج كله لك وازرع ارضي الاخرى هذه ببذري ليكون
الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لك وثلثه لي وهذا فاسد لانه دفع اليه ارضه مزارعة ليعطي للمزارع ارضا اخرى يزرعها
لنفسه وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة على ان يعطيه رب الارض ثوبا او يقرضه
هذا لانه جعل اجر عمل العامل في بذر مشترك نصف منفعة ارضه وبعض ما يخرج من بذره من الارض
الاخرى ولو جعل اجر عمله في بذر مشترك نصف منفعة الارض لا غير كان فاسدا فاذا جعل اجر عمله في بذر
مشترك بينهما نصف منفعة الارض وبعض الخارج من بذره اولى ان يفسد لانه ازداد الفساد واما اذا
شرطا ثلثا الخارج للدافع والثلث للعامل انما فسدت المزارعة لان تقديرها كان الدافع قال للعامل ازرع
ارضي هذه ببذري يكون الخارج كله لي وازرع هذه الارض الاخرى ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا
ثلثه لك وثلثاه لي وهذا فاسد لان الدافع دفع نصف الارض مزارعة بالنصف على ان يعمل المزارع له عملا

في ارض اخرى وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه مزارعة على ان يخيط المزارع له ثوبا هذا اذا كان
الارض من احدهما والبذر منهما وقد شرطا العمل على المدفوع اليه وان كان شرطا العمل عليهما في هذه الصورة بان
دفع الرجل الى رجل ارضا على ان يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه سببه هذه ببذر بينهما فهو المسئلة على
وجوه ايضا فان شرطا ان الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لان تقدير هذه المزارعة كان صاحب الارض
قال للعامل انا ازرع هذه الارض ببذري يكون الخارج كله لي وازرع انت هذه الارض الاخرى ببذرك
ليكون الخارج كله لك وهذا جائز في ارضين ويكون صاحب الارض معيرا احد الارضين من العامل فكذلك
في الارض الواحدة يجوز ويصير صاحب الارض معيرا نصف الارض من العامل لانه لم يشترط لنصف الارض الذي
يزرعه العامل ببذره عوضا ولهذا قالوا انه يطيب للعامل نصف الخارج لا يتصدق بشي من ذلك لان
نصف الارض كان عارية عنده ولم يكن عنده باجارة فاسدة فان قيل رب الارض شرط على العامل بازا منفعة
نصف الارض الذي يزرعه العامل ببذره عوضا وهو ان يعمل مع رب الارض في نصف الارض الذي
كان يزرعه رب الارض ببذره لانهما شرطا ان يعملا جميعا فيكون عمل كل واحد منهما مشروطا فيما يزرعه
الآخر لنفسه ببذره الجواب عنه انما لم يشترطا في المزارعة نصا ان يعمل كل واحد منهما مع صاحبه
فيما يزرعه لنفسه ببذره وانما شرطا ان يعملا في بذر مشترك فاذا عملا جميعا ينصرف عمل كل واحد منهما
الى ملكه خاصة كعبد بين شريكين باعا العبد انصرف كل واحد منهما الى ملكه فكذا هذا واذا انصرف عمل
كل واحد منهما الى ما هو ملكه لم يصر شارطا عمل الآخر مع نفسه فيما يزرعه ببذره فلم يصر رب الارض شارطا
على الذي يعمل معه ان يعمل مع رب الارض فيما يزرع ببذره فبقي معيرا نصف الارض هذا اذا شرطا ان
يكون الخارج بينهما نصفين فاما اذا اشترطا ان يكون لصاحب الارض الثلثان والثلث للذي يعمل معه
او شرطا ان يكون ثلثا الخارج للعامل كانت المزارعة فاسدة في المسئلتين جميعا واذا اشترط فيها عمل
رب الارض مع المزارع اولى ان يفسد المزارعة وقد ازداد الفساد لان عمل رب الارض مع المزارعة يوجب
فساد المزارعة لو لم يكن البذر مشتركا لانه مما يمنع التخلية بين الارض وبين المزارع على ما نبين بعد هذا
ان شاء الله تعالى فلا يكون موجبا للفساد والبذر مشترك اولى واذا فسدت هذه المزارعة في المسئلتين
جميعا يقول اذا اخرجت الارض طعاما ان كان شرطا ان يكون الثلثان لرب الارض والثلث للعامل
فالخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما فما اصاب صاحب الارض يكون طيبا له لا يتصدق بشي منه لانه
خرج من ارضه وبذره ولا خبث فيهما والنصف الآخر للعامل الا ان العامل يغرم اجر مثل نصف
الارض لانه شرط له بازا نصف منفعة الارض عوضا وهو بعض الخارج من بذر العامل فاذا فسدت
المزارعة غرم اجر مثل نصف الارض ثم ياخذ من نصف الخارج قدر بذره وما غرم من اجر مثل نصف الارض
ويتصدق بالزيادة لان الزيادة انما استفادها من ارض غيره بحكم مزارعة فاسدة وان شرطا ان يكون
الثلثان للعامل والثلث لرب الارض فالخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما الا ان العامل لا يغرم
شيئا من اجر مثل الارض لصاحب الارض بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى رب الارض اشترط
بازا منفعة نصف الارض عوضا وهو ثلث ما يخرج من بذر المزارعة فاما ههنا لم يبتغ عوضا فان رب
الارض لم يشترط على العامل شيئا من الخارج من بذر العامل بل شرط له بعض الخارج من بذره واذا لم يبتغ
عوضا بازا ما يزرعه العامل لنفسه كان الارض عارية عنده فلا يغرم شيئا من اجر مثل الارض لصاحبه
ولهذا يطيب نصف الخارج للعامل لانه استفادها من ارض غيره بحكم الاعارة لا بحكم الاجارة

فاسدة بخلاف المسئلة الاولى فانه استفاد الخارج بحكم اجارة فاسدة فان قيل هلا جعل كان صاحب
الارض اقرضه ثلث بذره حتى يكون ثلثا الخارج للمزارع قلنا القرض لا يصح من غير قبض ولم يوجد قبض
لان البذر في ايديهما متى شرطا ان يعملا في البذر واذا لم يمكن اثبات القرض بقي نصف البذر على ملك الدافع
هذا الذي ذكرنا اذا كان الارض من احدهما فاما اذا كان الارض بين رجلين دفعها احدهما الى صاحبه
على ان يزرعها فيكون الخارج بينهما فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون البذر من جهة المزارع او من جهة
الدافع فان كان من جهة المزارع وشرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذه المزارعة فاسدة هكذا ذكر محمد
رح في الكتاب قال مشايخنا رحمهم الله اراد بقوله المزارعة في نصيب الدافع لانه لا مزارعة في نصيب
المزارع بل في نصيبه مشورة ان شاء زرع وان شاء لم يزرع وانما فسدت المزارعة في نصيب الدافع لان
تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك
ببذرك فيكون الخارج كله لك وهذا فاسد في ارضين على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فكذا في
الارض المشترك واذا فسدت المزارعة ان اخرجت الارض الطعام كثيرا كان كله لصاحب البذر
وهو المزارع يأخذ المزارع نصف ذلك فيطيب له لانه خرج من ارضه وبذره ولا خبث في ذلك والنصف
الاخر خرج من نصيب الدافع يرفع العامل من ذلك مقدار بذره وما غرم من اجر مثل نصف الارض
لصاحبه وما غرم للاجراء ويتصدق بالزياده لان الفساد يمكن في اجارة الارض فان اجارة الارض
في نصيب الدافع قد فسد والخارج الحاصل من الارض بحكم اجارة فاسدة سبيله التصدق به وان لم
يخرج الارض شيئا غرم الزارع للدافع اجر مثل نصف الارض وهو نصيب الدافع من الارض لان المزارعة
قد فسدت وقد استوفى منفعة نصيبه بحكم مزارعة فاسدة وكان عليه اجر مثل نصيب الدافع من
الارض هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من جهة المزارع اما اذا كان من جهة الدافع وشرطا ان يكون
الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة ايضا لان هذه المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري
ليكون الخارج كله لك وهذا لا يجوز في ارضين اذا كان احدهما مشروطا في الاخر لان الدافع جعل
اجر عمل المزارع في ارض الدافع ان يقرضه بذرا يزرع بها ارض نفسه فان من قال لاخر ازرع ارضك
ببذري ليكون الخارج كله لك كان جميع الخارج للمزارع وصار الدافع مقرضا للبذر من المزارع وقوله
ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي يكون استعانة بالعامل فاذا شرط احدهما في الاخر فقد جعل
اجر عمل المزارع في ارض صاحب البذر لانه متى صار اجر العمل صار القرض مضمونا بالمثل وبزيادة
وهو عمل المزارع في ارض صاحب البذر وصاحب البذر استاجر العامل بما لا يصلح
اجرا ففسدت الاجارة فاذا كان هذا لا يجوز في ارضين متى كان احدهما مشروطا في الاخر لم يجز في الارض
المشترك لانا نعتبر كل نصف من الارض المشترك بارض على حدة وقد شرط احدهما في الاخر فان قيل
هلا جعل نصف البذر بعينه اجر عمله في ارض الدافع حتى يصح الاجارة لان العمل معلوم والاجر معلوم
ومهما امكن حمله على الصحة لا يحمل على الفساد والجواب عنه قلنا هذا هكذا اذا امكن حمله على الصحة
وحمله على الصحة غير ممكن لوجهين احدهما وهو ان هذا حالة الانفراد من الدافع يكون اقراضا للبذر
من المزارع كمن قال لاخر ازرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك يصير مقرضا للبذر من
المزارع واذا كان هذا اقراضا للبذر من الدافع للمزارع حالة الانفراد يجعل الاقراض كالمنصوص عليه
ولو نص على القرض بان قال ازرع ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي على ان اقرضك كر حنطة

تزرع بها ارضك لا يمكن ان يجعل شيء من الكر اجرا لانه جعل الاجر اقراض الكر لا شيئا من الكر بعينه
فكذلك هذا والثاني انا متى جعلنا الاجر اقراض الكر لا شيئا من الكر بعينه فكذلك هنا والثاني انا متى
جعلنا نصف الكر بعينه اجر عمل المزارع في نصيب الدافع لا تصح الاجارة لانه يصير البذر مشتركا بينهما فيصير
الدافع مستاجرا للعامل ليعمل في بذر مشترك والاجارة على عمل للاجير فيه شركة لا يجوز وكان كمن استاجر
حمالا ليحمل له حنطة لتكون اجرته نصف تلك الحنطة لم يجز ولا يستحق اجرا متى حمل فليس يحمل هذا العقد على
الصحة امكان اي الامرين ما اعتبر وان كان البذر من جهة المزارع وشرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثا
فان شرطا الثلثين للمزارع والثلث للدافع فهذا جايز والخارج بينهما على ما شرطا لان تقدير هذا العقد كان
الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لي وثلثه لك على ان تزرع
ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك وهذه مشورة وانها جايزه والاول مزارعة جايزة ايضا اكثر
ما فيه ان المشورة جازت مشروطة في المزارعة الا ان اشتراط المشورة في المزارعة لا يوجب فساد المزارعة
وان شرطا الثلثين للدافع فهذا الفصل لم يذكر محمد رح في الاصل قالوا ويجب ان يكون هذه المزارعة فاسدة
لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع
ارضك ببذرك ليكون الخارج بيننا نصفان لان الدافع شرط لنفسه بعض الخارج في ارض المزارع
ليس له في ذلك لا بذر ولا عمل وان كان البذر من جهة الدافع وشرطا ان يكون الخارج بينهما نصفان فسدت
المزارعة واذا شرطا ان يكون اثلاثا ان شرطا الثلثين وللدافع فهذا فاسد لان تقدير هذه المزارعة كان
الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذري ليكون
الخارج بيننا اثلاثا وهذا فاسد لان الدافع جعل اجر عمل العامل في ارض نفسه بعض ما اخرجه ارض
المزارع واذا فسدت هذه المزارعة واخرجت الارض طعاما فالخارج كله لصاحب البذر وهو الدافع
ويغرم الدافع للعامل اجر مثل عمله في جميع الارض واجر مثل نصف الارض لانه استوفى عمله ومنفعة
ارضه بحكم مزارعة فاسدة فيغرم لذلك اجر المثل ويطيب له نصف الخارج لانه خرج من ارضه وبذره
واما النصف الاخر فانما خرج من ارض المزارع فياخذ من ذلك نصف بذره ونصف ما غرم من اجر
مثل العامل ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالزيادة لان الزيادة استفادها من ارض غيره بحكم
مزارعة فاسدة وان شرطا الثلثين للمزارع لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قالوا ويجب ان يكون
المزارعة فاسدة لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذري على ان الخارج بيننا
اثلاثا ثلثاه لي وثلثه لك على ان تزرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك والدافع جعل اجر عمل
المزارع في ارضه بعض الخارج من ارضه واقراض البذر ليزرع ارضه وهذا فاسد هذا الذي ذكرنا اذا كان
الارض بينهما والبذر من احدهما فاما اذا كان البذر منهما فهو على وجوه الاول اذا شرطا ان يكون البذر بينهما
نصفان وفي هذا الوجه ان شرطا الخارج بينهما نصفان فهو جايز والخارج بينهما على ما شرطا لان تقدير
هذا العقد كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي وازرع ارضك ببذري
على ان يكون الخارج كله لك وكل واحد منهما جائز حالة الانفراد لان احدهما استعانة والاخر مشورة وان شرطا
ان يكون ثلثا الخارج للمزارع وثلثه للدافع ذكر في رواية ابي سليمان وفي بعض روايات ابي حفص انها
فاسدة وذكر في بعض روايات ابي حفص ايضا جائزة كان الفقيه ابو بكر البلخي رح يقول ليس في
المسئلة اختلاف الروايتين ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وكان الفقيه ابو اسحق

الحافظ يقول في المسئلة روايتان وهو الصحيح ولا خلاف ان البذر اذا كان مختلطا وقت الالقا ان المزارعة
فاسدة وانما فسدت المزارعة اذا كان البذر مختلطا وقت الالقا لان الدافع يصير شارطا للعامل بعض الخارج
من بذره اجرة عمله في بذر مشترك والمزارعة على هذا الوجه فاسدة لان المزارعة تنعقد اجارة ابتدا والاجارة
على ما هو فيه شريك لا يصح واذا عمل الاجير لا يستوجب شيئا واما اذا لم يكن البذر مختلطا قبل الالقا فوجه
رواية الجواز ظاهر ان البذر اذا لم يكن مشتركا وقت الالقا لا يكون هذا اجارة على عمل في محل مشترك بل يكون
اجارة على عمل يصير الحاصل مشتركا على تقدير الحدوث وانه لا يمنع جواز العقد لان الخارج في المزارعات
كلها يحدث مشتركا ولا يمنع ذلك جواز المزارعة وهذه الرواية اصح عندي واذا جازت المزارعة على هذه
الرواية كان الخارج بينهما على ما شرطا وان شرطا ان يكون ثلثا الخارج للدافع والثلث للمزارع فالمزارعة
فاسدة على الروايات كلها لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذري على ان يكون
الخارج كله لي وازرع ارضك ببذرك على ان يكون الخارج بيننا اثلاثا وهذا فاسد لانه استعانة بالعامل
في نصف الارض وشرط على العامل بعض الخارج من ارضه وبذره فهو نظير من دفع الى خياط ثوبا ليخيط
له بغير شي على ان يعطي الخياط درهما لصاحب الثوب هذا اذا شرطا ان يكون البذر بينهما نصفان
ولو شرطا ان يكون ثلثا البذر على الدافع وثلثه على المزارع ان شرطا ان يكون الخارج بينهما فالمزارعة فاسدة
ويكون الخارج بينهما على قدر بذريهما وكذلك اذا شرطا في هذا الوجه ان يكون الخارج بينهما على قدر بذريهما
الثلثان للدافع والثلث للمزارع كانت المزارعة فاسدة ايضا وكذلك اذا شرطا ان يكون ثلثا البذر للدافع
والثلثان للعامل كانت المزارعة فاسدة ايضا

الفصل الثالث في الشروط في المزارعة

هذا يشتمل
على انواع نوع منها في شرط الخارج كله لاحدهما وانه على وجهين اما ان يكون البذر من قبل رب الارض وصورته
رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعه بنفسه واجرائه وبقره فان شرطا ان يكون الخارج كله لرب
البذر فهو جايز هكذا ذكر محمد رح في الاصل ولم يرد بقوله هو جايز ان المزارعة جايزة لان هذا العقد ليس
بمزارعة لان في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك وانما اراد به ان اشتراط
جميع الخارج لصاحب البذر جايز وهذا لانه ليس يجب هذا الشرط الا الاستعانة بالعامل ليزرع ارضه لان
هذا شرط العمل من غير عوض وهو تفسير الاستعانة والاستعانة جايزة وان شرطا ان يكون الخارج كله للمزارع
فهذا جايز واراد به ان اشتراط جميع الخارج للمزارع جايز اذ ليس يجب هذا الشرط الا اعارة الارض من المزارع
واقراض البذر منه وكل ذلك جايز حالة الانفراد فكذا حالة الاجتماع وهو نظير ما لو دفع الى رجل حانوتا والف
درهم وقال له اعمل بها في حانوتي على ان يكون الربح كله لك فهذا الشرط جايز ويصير صاحب الحانوت معير الحانوت
مقرضا الدراهم كذا ههنا وان كان البذر من جهة المزارع وهو الوجه الثاني فهذا على وجوه احدها ان
يقول صاحب الارض لرجل ازرع ارضي بكر من طعامك على ان يكون الخارج كله لي وهذا فاسد لان
صاحب البذر يصير مستاجرا للارض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع انما جوز استيجار الارض ببعض
الخارج بخلاف القياس فبقي جواز الاستيجار بكل الخارج على اصل القياس واذا فسد هذا العقد كان
جميع الخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض ويطيب لصاحب البذر من الخارج
قدر بذره وما غرم ويتصدق بالزيادة وكان ينبغي ان يكون جميع الخارج لرب الارض كما شرطا ويصير المزارع
مقرضا البذر من رب الارض ويصير رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه وهذا لان صاحب الارض
لما شرط كل الخارج لنفسه فقد طلب من المزارع ان يكون البذر منه اولا وتعذر اثبات ذلك بالبيع لانعدام

ذكر العوض وجب اثباته بالتبرع وانه نوعان قرض وهبه والقرض اقل وكان اثباته اولى الا ترى انه لو
كان البذر من جهة رب الارض فقال للعامل ازرعها ببذري على ان يكون الخارج كله لك يصير رب الارض
مقرضا البذر من المزارع فههنا يجب ان يكون كذلك والجواب البذر اذا كان من قبل رب الارض ثمة
جعل رب الارض مقرضا ولم يجعل مستاجرا للعامل ليعمل له في ارضه لانا لو جعلناه مستاجرا للعامل
لا مقرضا صار العامل عاملا لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه من حيث انه يملك منفعته من
رب الارض ولو جعلناه مقرضا البذر من العامل يصير العامل فيما زرع عاملا لنفسه من كل وجه
والاصل في عمل الحر ان يكون له من كل وجه ما لم يجعله لغيره ولم يثبت جعل المزارع عمله لغيره لا نصا ولا مقتضيا
اشتراط الخارج كله للعامل لان جميع الخارج كما يكون للعامل بطريق الاجر فيكون عاملا لنفسه من وجه ولرب
الارض من وجه يكون له بطريق القرض فيكون عاملا لنفسه من كل وجه فاثبتنا القرض ليكون المزارع
عاملا لنفسه من كل وجه اما في مسئلتنا لو جعلنا العامل مقرضا البذر من رب الارض كان العامل
فيما يزرع عاملا لرب الارض من كل وجه ولو جعلناه مستاجرا للارض بجميع الخارج كان عاملا لنفسه
من وجه من حيث انه يتملك منفعة الارض والحر عامل لنفسه بنفسه الاصل ما لم يجعل عمله لغيره ولم يثبت
جعل عمل العامل لرب الارض لا نصا ولا مقتضيا شرط جميع الخارج لرب الارض لان الخارج كله كما يكون
لرب الارض بالقرض يكون له بحكم استيجار الارض منه فجعلناه مستاجرا للارض منه ليصير عاملا لنفسه
من وجه والتقريب ما ذكرنا ولو قال رب الارض للمزارع ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لي
فهذا الشرط جايز ويصير العامل مقرضا البذر من رب الارض ويكون الخارج كله لرب الارض ويكون المزارع
معينا له في العمل وهذا لان رب الارض امره بالزراعة له حيث قال لي وانما يصير زارعا له اذا صار البذر ملكا
له قبل ذلك فيضمن الامر بالزراعة له استقراض البذر وحين اصابه المزارع فقد اقرضه وصار رب الارض
قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه وعمل الحر يجعل للغير عند جعل العامل له وقد وجد الجعل مقتضى الاقدام على
الزراعة بناء على طلب رب الارض الزراعة له ولو قال له رب الارض ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج
كله لك فهذا فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره واجر مثل عمله لان صاحب
الارض لما قال له اولا ازرع ارضي لي ببذرك فقد صار مستقرضا البذر منه وصار قابضا له حكما لاتصاله
بملكه فلما قال بعد ذلك على ان يكون الخارج كله لك فقد جعل جميع الخارج للمزارع وتعذر جعله بحكم القرض
ثانيا لان القرض لا يصح الا بالقبض ولا يوجد من المزارع بعد الالقا البذر في الارض القبض وكان جميع الخارج
مشروطا له بحكم الاجارة فقد استاجره للعمل بجميع الخارج وانه اجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثل عمله وبذر
مثل بذره بحكم القرض ولو قال له رب الارض ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا جايز ويكون
الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له ارضه ولو قال صاحب الارض ازرعها لي ببذرك
على ان يكون الخارج كله بيننا نصفان كانت المزارعة جايزة وكان الخارج بينهما نصفان وكان المزارع
مقرضا البذر من رب الارض مقتضى امر رب الارض اياه بالزراعة له بقوله ازرعها لي ورب الارض قابضا
لذلك حكما لاتصاله بملكه ثم صار رب الارض دافعا اليه الارض مزارعة بعد القا الحب في الارض بالنصف
عرف ذلك بقوله على ان الخارج بيننا نصفان ودفع الارض مزارعة بعد القا البذر فيها وبعد ثبات
حتى يربيه العامل ويسقيه جايز واستشهد بهذه المسئلة فقال الا ترى ان رب الارض لو قال للمزارع
اقرضني مائة درهم ثم اشتري بها كر حنطة وابذرها لي في ارضي على ان يكون الخارج بيننا نصفان اليس

انه يجوز فكذا هاهنا واذا دفع بذرا الى آخر وقال ازرعها في ارضك على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا فالمزارعة
فاسدة والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارعة الاصل وذكر في اول كتاب المأذون ان الزرع للمزارع
وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة لا فرق بين المسئلتين ولكن
تاويل ما ذكر في كتاب المأذون ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك ليكون
الخارج بيننا نصفان وفي هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الارض وهو المزارع لان المزارع صار
مستقرضا البذر من رب الارض البذر عرف ذلك بقوله ازرعها لنفسك فاذا فسدت المزارعة بقي
الزرع لصاحب الارض وقد ذكر هشام مسئلة المأذون في نوادره مفسرة على نحو ما قلنا وفي كتاب المزارعة
لم يذكر ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك انما ذكر ان صاحب البذر قال له ازرعها
ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة لا يصير المزارع مستقرضا البذر بقي البذر على ملك صاحبه فيكون
الزرع لصاحب البذر عند فساد المزارعة من هذا الوجه حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها
لنفسك على ان الخارج بيننا نصفان وما في المسئلة بحاله كان الخارج لصاحب الارض كما في مسئلة المأذون
واذا دفع الرجل بذرا الى رجل وقال ازرعه في ارضك ليكون الخارج كله لك او قال ازرع ارضك ببذري
ليكون الخارج كله لك فهذا جايز ويصير صاحب البذر من صاحب الارض ليزرعه في ارضه وقيل فيصير رب
الارض بيده حقيقة وان كان صاحب البذر قال له ازرع لي ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا
فاسد والخارج كله لصاحب البذر لان صاحب البذر لما قال له ازرعها لي فقد بقي البذر على ملكه فالزارع
القى بذر رب الارض البذر في ارضه بامر رب الارض فيكون كالقاء البذر بنفسه ولو القى رب البذر بذره
في ارض الغير ثم اعطاه مزارعة من رب الارض ليكون الخارج كله لرب الارض لا يجوز واذا دفع بذرا
الى رجل ليزرعه في ارضه على ان الخارج كله لصاحب البذر فهذا الشرط جايز ويصير صاحب البذر مستعيرا
للارض من ربها الارض ومستعينا به ليزرع له بذره وكل ذلك جايز ولو كان قال ازرع هذا في ارضك
لنفسك على ما اخرج الله تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج كله لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب
الارض مثل بذره لان صاحب البذر لما قال له ازرعه لنفسك فقد اقرض البذر منه وصار رب الارض
قابضا لذلك بيده فاذا قال بعد ذلك على ان الخارج كله لي فقد استقرض منه ما وقع في الارض وانتقض
ما وقع في الارض واذا قال الرجل لغيره ازرع ارضك ببذرك على ان الخارج كله لي ذكر في كتاب المزارعة
ان هذا استقراض وذكر شيخ الاسلام في شروع الجامع في باب بيع احد العبدين ان هذه مزارعة فاسدة

نوع آخر في اشتراط عمل غير المزارع مع المزارع واذا دفع الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذره وبقره
ويعمل فيها معه هذا الرجل الآخر فما اخرج الله تعالى من شيء فالثلث من ذلك لصاحب الارض والثلث لصاحب
البذر والعمل والثلث لصاحب العمل الذي لا بذر من جهته فهذه المزارعة فاسدة واراد به الفساد في
حق المزارع الثاني اما في حق المزارع الاول فالمزارعة صحيحة اما صحة المزارعة في حق المزارع الاول فظاهر
واما فسادها في حق المزارع الثاني لان المزارع الاول صار مستاجرا للارض لما كان البذر من جهته وصار
مالكا منفعة الارض بحكم الاجارة فيعتبر بما لو كان مالكا بملك الرقبة ومالك الرقبة اذا دفع الارض
الى غيره مزارعة على ان يعمل معه المالك لا يجوز لفوات التخلية بين الارض وبين المزارع فكذا هذا ثم فساد
المزارعة في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في المزارعة
الاولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في الاولى بان قال على ان يعمل هذا الرجل الآخر معه كانت

المزارعة الاولى فاسدة عند بعض المشايخ وقال بعض المشايخ لا تفسد المزارعة الاولى وان كانت الثانية
مشروطة في الاولى لانها غير مشروطة لرب الارض بل هي مشروطة للثالث فهذه صفقة شرطت فيها صفقة
للاجنبي لا لاحد المتعاقدين ومثل هذا لا يوجب فساد العقد وفي المنتقى ان اشتراط الصفقة في الصفقة
للاجنبي الفساد ايضا كما اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا على ان تبيع دارك هذه من فلان
او على ان تقرض فلانا الاجنبي كذا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة مذكورة في باب المعاملة وصورتها
رجل دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على ان يعمل فلان معه على ان يعطي العامل فلانا مائة درهم ذكر
ان المعاملة فاسدة في حق العامل الاول وههنا قال لا تفسد المزارعة في حق الاول اما على قول من قال لا تفسد
من مشايخنا من قال ان المزارعة في حق الاول انما لم تفسد لان عمل الثاني معطوف على الاول غير
مشروطة فيه والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة المعاملة ظاهر لان في مسئلة المعاملة عمل الثاني مشروط
في المعاملة الاولى ولو كان مزارعة الثاني مشروطا في مزارعة الاول اوجب الفساد ايضا وفي مسئلة المعاملة
لو كان عمل الثاني معطوفا بان قال ويعمل معه فلان ان له على العامل اجر مائة درهم كانت المعاملة جايزة ايضا
واما على قول من قال من مشايخنا ههنا بان المزارعة في حق الاول لا تفسد وان كانت المزارعة الثانية مشروطة
في الاول فوجه الفرق ان في مسئلة المعاملة العقد الثاني وان كان مشروطا للثالث لا لصاحب النخل من
حيث الحقيقة الا انه باعتبار المعنى مشروط للثالث لا لصاحب النخيل لان منفعة ذلك عايدة الى صاحب النخيل
لان صاحب النخيل مستاجر للعامل فيكون اجر العامل الثاني عليه لا على العامل الاول فاذا اشترط على العامل
الاول كانت منفعة هذا الشرط عايدة الى صاحب النخيل فصار هذا العقد باعتبار المعنى مشروطا لصاحب
النخيل لا للثالث فكان هذا صفقة شرط في صفقة لاحد المتعاقدين فاما في مسئلة المزارعة فالعقد الثاني
مشروط للمزارع الثاني لا لرب الارض لان منفعة ذلك غير عايدة الى رب الارض لان رب الارض ليس بمستاجر
متى كان البذر من جهة المزارع بل المستاجر هو المزارع الاول فيكون اجر الثاني على المزارع الاول لا على رب
الارض فلم يصر العقد الثاني مشروطا لرب الارض بل كان مشروطا للثاني وهذا لا يوجب الفساد كما لو باع منه
دارا على ان يبيع علامة من اجنبي ولو كان البذر من قبل رب الارض والمسئلة بحالها كانت هذه مزارعة
جايزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض صار مستاجرا للعاملين ببعض الخارج واستيجار
العاملين ببعض الخارج جايز **نوع في اشتراط بعض الخارج لغير المتعاقدين** اذا شرطا في المزارعة بعض
الخارج لعبد احدهما فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من صاحب الارض وقد شرط ثلث الخارج
لرب الارض والثلث للمزارع والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة جايزة سواء كان على العبد دين او لم
يكن وسواء شرط عمل العبد او لم يشرط اما اذا لم يكن على العبد دين ولم يشرط عمل العبد مع المزارع فلان
المشروط لعبد رب الارض ولا دين عليه ولم يشرط عمله مشروط للمولى وهذا لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط
للعبد بحكم المزارعة لانه لم يشرط عمله في المزارعة امكن تصحيحه للمولى لان كسب العبد ولا دين عليه مملوك
للمولى فجعلنا هذا شرطا للمولى حتى لا يلغو الشرط وكانهما شرطا للمولى ثلثا الخارج وللمزارع ثلث الخارج واما
اذا شرط عمل العبد ولا دين عليه لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط بحكم المزارعة للعبد مع انه شرط عمله لان
المولى يصير مستاجرا عبده واستيجار المولى عبده ولا دين عليه لا يصح امكن تصحيحه بجعله شرطا للمولى
وصار كانهما شرطا للمولى ثلثا الخارج والثلث للمزارع واما اذا كان على العبد دين ولم يشرط عمل العبد مع المزارع
فلان المشروط للعبد عند من يجوز المزارعة كالمشروط للمولى وان كان على العبد دين لان دين العبد لا يمنع

وقوع الملك للمولى من هذا الوجه واما اذا كان على العبد دين وقد شرط عمل العبد فلان المشروط للعبد وعليه
دين مستغرق مشروط العبد هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وشرط ثلث الخارج لعبد رب
الارض فان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فالمزارعة جايزة ايضا سواء كان على العبد دين او لم يكن وسوا
شرط عمل العبد مع المزارع او لم يشرط اما اذا لم يكن على العبد دين ولم يشرط عمله فلان المشروط لعبد المزارع
والحالة هذه كالمشروط للمزارع في الابتداء ثلثا الخارج للمزارع واما اذا شرط عمله فلان المشروط للعبد اذا شرط
عمله مشروط للعبد فامكن تصحيح هذا الشرط للعبد بحكم المزارعة لان رب الارض يصير مستاجرا المزارع
وعبده بثلثي الخارج واذا صح هذا الشرط للعبد صار المشروط كسب العبد فاذا لحق العبد دين والمولى
لم ياخذ ذلك منه بعد يقضي منه دين العبد واما اذا كان على العبد دين ولم يشرط عمل العبد مع ذلك
فلان المشروط للعبد اذا لم يشترط عمله مشروط لمولاه على قول من يجيز المزارعة وان شرط عمل العبد مع
ذلك فالمشروط للعبد يكون مشروطا للعبد حتى يقضي منه ديونه هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب
الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعة جايزة اذا لم يكن
على العبد دين ولم يشرط عمله ويعتبر المشروط للعبد مشروطا للمولى من الابتدا وان شرط عمل العبد ولا دين
عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لانه اذا شرط عمله كان المشروط له حتى يقضي ديونه منه ان لحقه
دين ويكون ذلك في يده وعند ذلك يصير المزارع مستاجرا للارض ببعض الخارج فانه جايز وعبد رب
الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز ففسدت المزارعة من وجه دون وجه فحكمنا بفسادها وروى اصحاب
الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز وجه هذه الرواية انه ليس تحت هذه المزارعة استيجار الارض واستيجار
العامل وهو عبد رب الارض ببعض الخارج وكل ذلك جايز حالة الانفراد وجه ظاهر الرواية ان القياس
يابى جواز استيجار العامل ببعض الخارج وانما ورد الشرع به اذا كان الاستيجار من رب الارض وههنا
المستاجر للعامل ليس صاحب الارض فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس وان كان على العبد دين ان
لم يشرط عمل العبد فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لان المزارع يصير مستاجرا للارض والعبد ببعض
الخارج وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة ان لم يكن على العبد دين ولم يشرط عمله
فهو جايز ويكون ثلث الخارج للمزارع والثلث لرب الارض وان شرط عمل العبد مع ذلك ان شرط
عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما جميعا وان لم يشرط عمل العبد في العقد بل عطف عليه
فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جايزة وفي حق العبد جايزة فاسدة وان كان على العبد دين ان
لم يشرط عمل العبد فالمزارعة جايزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه
كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ولو شرط بعض الخارج لعبد صاحب البقر احدهما فالجواب فيه
كالجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد احدهما ولا دين عليه اذ لا يتصور وجوب الدين على البقر وفي
العبد اذا لم يكن عليه دين ان لم يشترط عمله يعتبر المشروط للعبد مشروطا لمولاه فكذا في البقر اذا لم يشترط
عمله يعتبر المشروط للبقر مشروطا لمولاه وان شرط عمله فكذلك يعتبر المشروط للبقر مشروطا لمولاه بخلاف
العبد الا ترى ان من اوصى لشاة فلان ان يعلف شهرا يصح ويعتبر ذلك وصيه لصاحبها كذا ههنا
واذا شرطا ثلث الخارج للمساكين جازت المزارعة وكان ما شرطا للمساكين مشروطا لصاحب البذر لانه
لو شرط ثلث الخارج لرجل معلوم ولم يشرط عمله في المزارعة لم يصح لان الخارج انما يستحق اما بالبذر او بالعمل
او بالارض فاذا شرطا للمجهول وليس للمجهول عمل وارض وبذر اولى ان لا يصح واذا لم يصح ما شرطا للمساكين

صار كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر الا انه يجب على صاحب البذر فيما بينه وبين ربه ان يتصدق
بذلك لانه تصدق بثلث الخارج الذي يتفرع من بذره على المساكين فكان هذا نذرا منه ومن نذر ان
يتصدق بشي من ماله فانه يلزمه الوفاء فيما بينه وبين ربه لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم الا ان
القاضي لا يجبره على ذلك لانه لا مدخل للقضاء في النذر ولا يوجب فساد المزارعة وان شرط فيها ما لا تقتضيه
المزارعة وللمشروط له منفعة لوجهين احدهما ان مثل هذا الشرط انما يوجب فساد العقد اذا كان مشروطا
للعاقد فاما اذا كان مشروطا للاجنبي فانه لا يوجب فساد العقد وان كان ذلك شرطا لا يقتضيه العقد
وقد شرط للمعقود عليه فاذا شرط للاجنبي اولى وبيان هذا ما قالوا فيمن اشترى حمارا او رمكة على ان لا يبيعه
فالبيع لا يفسد بهذا الشرط لان الشرط لم يصر حقا للمشروط له لان الدابة ليست من اهل الاستحقاق ومثله
لو اشترى عبدا على ان لا يبيعه المشتري او امة على ان يتخذها ام ولد كان البيع باطلا لانه شرط ما لا يقتضيه
البيع وقد صار الشرط حقا للمشروط لانه من اهل الاستحقاق فاوجب الفساد فكذا هذا والذي ذكرنا من
الجواب فيما اذا شرط بعض لعبد احدهما فهو الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لمدبر احدهما او لا تقبل شهادته
له كاب احدهما او ابن احدهما او الاجنبي فهو على وجهين احدهما ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا
الوجه المزارعة جايزة شرط عمله او لم يشرط عمله اما اذا شرط عمله فلان رب الارض صار دافعا ارضه وبذره الى
رجلين ليزرعاها وهذا جايز لانهما شريكان في العمل وراس المال وهو البذر من رب الارض المال وهذا جايز
كما في المضاربة اذا دفع ماله مضاربة الى اثنين ويكون الخارج بينهم على ما شرطوا واذا لم يشرطوا عمله فكذلك
الجواب ويكون ما شرط لهولاء لرب الارض لانه تعذر اعتبار هذا الشرط في حق هولاء بحكم المزارعة لانه ليس
لهم عمل ولا بذر والخارج بحكم المزارعة انما يستحق باحد هذه الاسباب ولا يمكن تصحيح المشروط لهولاء
هبة لانها هبة ما لم يخلق واذا تعذر تصحيح المشروط لهولاء جعل المشروط لهولاء كالمسكوت عنه وما
وقع السكوت عنه من بعض الخارج يلحق بصاحب البذر لان الخارج متولد عن ملكه فيكون له ما لم يشرط
لغيره الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل المزارع وقد شرط بعض الخارج لمن لا يملك المزارع كسبه ان لم
يشترط عمله فالمزارعة جايزة وكان المشروط لهولاء من الخارج للمزارع وان شرط عمله فالمزارعة بين صاحب
الارض وبين المزارع جايزة فاسدة فيما بين المزارع والمشروط له حتى اذا عمل المشروط له مع المزارع كان له
على المزارع اجر مثل عمله واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل على ان يزرعها سنة ببذره وبقر فلان على ان لرب
الارض ثلث الخارج وللمزارع ثلث الخارج ولصاحب البقر ثلث الخارج فالمزارعة فيما بين رب الارض
والمزارع جايزة وفي حق صاحب البقر فاسدة لان صاحب البقر دفع البقر مفردا مزارعة ودفع البقر
مزارعة لا يجوز وفيه حديث مجاهد فان قيل ينبغي ان تفسد المزارعة فيما بين رب الارض والمزارع ايضا
لان هذه مزارعة فاسدة فتكون صفقة مشروطة في صفقة قلنا اشتراط الصفقة في صفقة انما يوجب
الفساد واذا كانت مشروطة لاحد العاقدين والصفقة الاخرى ههنا شرطت للاجنبي لا لاحد العاقدين
ولصاحب البقر اجر مثل البقر على المزارع لان المزارع صار مستاجرا البقر اذا البذر كان من جهته وان كان
البذر من جهة رب الارض فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جايزة فاسدة في حق صاحب البقر اذا كان
البقر من جهته

نوع اخر

في اشتراط احدهما لصاحبه شيئا من الخارج بعينه اذا شرط في
المزارعة ما يقطع الشركة في الخارج عسى يفسد المزارعة لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة فاذا شرط فيها
ما يقطع الشركة في الخارج يبقى اجارة محضة والاجارة المحضة ببدل معدوم لا يجوز وعن هذا قلنا انهما اذا

شرطا ان صاحب البذر يرفع من الخارج قدر بذره ويكون الباقي بينهما كانت المزارعة فاسدة لان الارض ربما
لا تخرج الا قدر البذر فهذا شرط يقطع الشركة في الخارج عسى ولو شرطا ان يرفع احدهما عشر الخارج لنفسه
او الثلث او ما اشبه ذلك كان المزارعة جايزه لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج
اي شي يكون له عشر وثلث وهذا هو الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يشرط قدر البذر اولا والباقي بينهما
ان ينظر الى مقدار بذره والى مقدار ما يخرج من مثل تلك الارض عادة حتى يعلم ان بذره من الخارج كم يكون
فان كان قدر بذره من الخارج العشر يشرط لنفسه العشر والباقي بينهما وان كان بذره قدر ثلث الخارج يشرط
لنفسه الثلث وعلى هذا القياس فافهم ولو شرطا في المزارعة قدر الخراج للسلطان من الخارج والباقي
بينهما فان كان الخراج خراج وظيفه دراهم مسماة او قفزان مسماة كانت المزارعة فاسدة لان اشتراط
قدر الخارج للسلطان ومنفعه ذلك عايدة الى رب الارض بمنزلة اشتراط ذلك لرب الارض واشتراط
ذلك لرب الارض يفسد المزارعة كذا ههنا وان كان الخراج خراج مقاسمة وهو بعض الخارج اما العشر
او الثمن او ما اشبه ذلك فالمزارعة جايزة وكذلك اذا كانت عشرية وشرطا رفع قدر العشر من الخارج
او لاحظ السلطان والباقي بينهما فالمزارعة جايزة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج ولو كان
الارض عشريا فقال رب الارض للمزارع لا ندري انا نسقي هذه السنه فيحا او سيحا فيأخذ السلطان
منا العشر او نسقيها بغرب او دالية فيأخذ السلطان منا نصف العشر فشرطا ان لرب الارض النصف
مما يخرج الارض بعد اخذ السلطان والنصف للمزارع فالمزارعة جائزة على قولهما لان المشروط للسلطان
من العشر كالمشروط لرب الارض والمزارع على قولهما لان العشر عليهما على قولهما فصار تقدير هذه المزارعة
كانهما قالا العشر بيننا او نصف العشر بيننا والباقي بيننا فيكون هذا في الحاصل شرط الخارج بينهما نصفان
وانه جايز ولو كان الارض خراجيا فقال صاحب الارض للمزارع انا لا ندري ان السلطان يأخذ منا هذه
السنة خراج الوظيفه او خراج المقاسمة ومعنى هذا ان الاراضي يكون خراجيه خراج وظيفه الا انها في بعض
السنين لا يطيق خراج الوظيفه وعند ذلك لا يجوز للسلطان ان يأخذ خراج الوظيفه انما يأخذ
خراج المقاسمة وذلك الى نصف الخارج فالمالك يقول لا ندري ان الاراضي في هذه السنة هل تطيق
خراج الوظيفه فيأخذ السلطان ذلك او لا تطيق فيأخذ السلطان خراج المقاسمة فنقول للمزارع انما
ملك على ان ترفع مما يخرج الارض حظ السلطان مقاسمة كانت او وظيفه والباقي بيننا فهذه المزارعة
فاسدة لان خراج الوظيفه على رب الارض بلا خلاف فالمشروط من ذلك للسلطان مشروط لرب
الارض وخراج المقاسمة على رب الارض والمزارع فالمشروط من ذلك للسلطان مشروط لهما فصار تقدير
هذه المزارعة كان صاحب الارض قال للمزارع دفعت اليك هذه الارض مزارعة على ان لي من الخارج
بقدر خراج الوظيفة كذا قفيزا والباقي بيننا نصفان او على ان الخارج بيننا نصفان ولو صرح بهذا اليس
انه لا يجوز المزارعة بخلاف مسئلة العشر التي تقدم ذكرها لان العشر عليهما عندهما فيصير تقدير تلك المزارعة
كان صاحب الارض قال دفعت اليك الارض مزارعة على ان الخارج بيننا ولو صرح بذلك كانت المزارعة
اما ههنا بخلاف **نوع اخر في اشتراط الاعمال على احدهما** الاصل في هذا النوع انه اذا شرط في
المزارعة على المزارع او على رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة تفسد به المزارعة لانه شرط فيها ما لا تقتضيه المزارعة
وفيه منفعة لاحدهما ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة لان المزارعة تنعقد اجارة والاجارة تفسد
بمثل هذا الشرط فكذا المزارعة واذا شرط فيها ما كان من اعمال المزارعة لا يفسد المزارعة لانه شرط فيها ما تقتضيه

المزارعة وشرط ما تقتضيه العقد في العقد يوجب تاكيد العقد لا فساده والفاصل بين عمل المزارعة
وغير عمل المزارعة ان كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج فهو من عمل المزارعة وكل عمل لا ينبت ولا ينمي ولا
يزيد في الخارج فهو فليس من اعمال المزارعة اذا شرط على المزارع او على رب الارض الحصاد والدياس والتذرية
ورفعه الى البيدر فسدت المزارعة هكذا ذكر في ظاهر الروايات وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف
رح ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية على المزارع جايز قال الفقيه ابو بكر البلخي
رح كان محمد بن سلمه وغيره من كبار المشايخ بلخ يجوزون المزارعة مع هذه الشرايط وكانوا يزيدون على هذا
ويقولون يجوز شرط السقي والحمل الى منزل رب الارض لان المزارعة بهذه الشرايط متعامل فيما بين
الناس ووجه ما روى عن ابي يوسف رح التعامل الظاهر في اشتراط هذه الاشيا على المزارع ووجه
الاستحسان ان هذه الاشيا ليست من اعمال المزارعة لانها لا تنبت ولا تنمي ولا تزيد في الخارج فاشتراطها على
المزارع يوجب فساد المزارعة كما لو شرط عليه الطحن او الحمل الى منزل رب الارض وما يقول بان المزارعة بهذه
الشرايط متعامل في بعض البلدان دون البعض الا ترى ان محمدا حكم بفسادها ولو وجدها متعاملا في
جميع البلدان ما حكم بفسادها وتعامل بعض البلدان لا يكون حجة واذا شرط كري الانهار واصلاح المسناة
على احدهما ان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة سواء كان البذر من قبله او قبل رب الارض اما اذا كان
البذر من قبله لانه شرط في المزارعة ما لا يقتضيه المزارعة لان المزارعة تقتضي ان يكون كري الانهار واصلاح
المسنات على رب الارض لا على المزارع لان رب الارض مواجر للارض ببعض الخارج فيعتبر بما لو اجرها
بالدراهم وهناك اصلاح النهر على رب الارض لانه يتمكن المستاجر من الانتفاع كذا ههنا واما اذا كان
البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل ببعض الخارج للزراعة ولعمل اخر ليس من اعمال المزارعة
لما ذكرنا من حد عمل المزارعة واستيجار العامل للزراعة ولعمل اخر ببعض الخارج لا يجوز كما لو استاجره
للزراعة والخياطة ثوب لرب الثوب ويكون جميع الخارج للمزارع ويغرم المزارع اجر مثل الارض لرب الارض
ويغرم رب الارض للمزارع اجر مثل عمله في كري الانهار واصلاح المسنات وان شرط ذلك على رب
الارض فالمزارعة جايزه من ايهما كان البذر ان كان البذر من قبل المزارع لانه شرط في المزارعة ما يقتضيها
لان البذر اذا كان من قبل المزارع كان رب الارض موجر للارض واصلاح النهر والمسنات على رب
الارض وان كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل لعمل الزراعة وشرط على نفسه ما ليس
من عمل الزراعة والمزارعة هكذا يقتضي وان شرط في عقد المزارعة كراب الارض على احدهما فان شرط
على المزارع فالمزارعة جايزة من ايهما كان البذر لانه شرط في المزارعة ما يقتضيه المزارعة لان المزارعة
توجب الكراب على المزارع لانه من اعمال المزارعة الا ترى انه يجب على المزارع من غير شرط اذا كان لا يحصل
الزرع المرغوب فيه الا بالكراب واما اذا شرط على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع كانت المزارعة
فاسدة لان المزارع يصير مستاجرا للارض مع رب الارض ببعض الخارج واستيجار رب الارض ببعض
الخارج لا يجوز فهذه مزارعة شرط فيها اجارة فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة جايزة اذ
ليس يجب هذا الشرط سوى اضافة المزارعة الى وقت في المستقبل وهو ما بعد الكراب واستيجار العامل
لبعض اعمال المزارعة وكل ذلك جايز حالة الانفراد ومن شكل هذه الطريقة نقول انما يجوز المزارعة اذا بين
الكراب وقتا معلوما حتى يكون وقت انعقاد المزارعة معلوما فاما اذا لم يكن فالمزارعة فاسدة لجهالة
وقت انعقاد المزارعة والى هذا ذهب الفقيه ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهما الله تعالى

ومن المشايخ من قال انما جاز هذا العقد لانه اراد بهذا الكراب الكراب المعتاد وهو الكراب قبل الزراعة
وانه شرط غير لازم لان المزارعة غير لازمة قبل القا البذر في الارض في حق من كان البذر من جهته فكذى
ما شرط في المزارعة لا يكون لازما ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان المراد من هذا الكراب
الكراب بعد الزراعة يفسد المزارعة لانه يصير لازما كالمزارعة وانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين
فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد ومن سلك هذه الطريقة يقول بجواز المزارعة باين
الكراب وقتا معلوما ولم بين واذا اشترط في المزارعة على احدهما ان يسرقنها من عند نفسه فان شرط ذلك
على المزارع فالمزارعة فاسدة من ايهما كان البذر اما اذا كان البذر من جهة المزارع لان المزارع صار مستاجرا
للارض ببعض الخارج وبالسرقين لانه بدل شيئين بازا منفعة الارض نصف الخارج والسرقين والسرقين
مجهول وجهالة الاخر يمنع صحة الاجارة ويكون الخارج كله للمزارع وعليه اجر مثل الارض ولا يغرم رب الارض
شيئا للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في الارض لان منفعة السرقين حصلت للمزارع حال قيام
الزرع في الارض وبعد الحصاد الباقي مجرد المنفعة وهو قوة الارض اما عين السرقين صار مستهلكا بالالقا
كالبذر ومجرد المنفعة عندنا لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد واما اذا كان البذر من جهة رب الارض
فلان رب الارض قابل بعض الخارج بازا المنفعة وهي منفعة العامل وبازا العين وهو السرقين فما يقابل
العين شرى وشرى السرقين ببعض الخارج لا يجوز فهذه مزارعة شرط فيها شرى فاسد ولو شرط فيها شرى جايز
لاوجب فسادها فههنا اولى ويكون الخارج كله لرب الارض وعليه اجر مثل المزارع في ارضه وقيمة ما
طرح من السرقين لان رب الارض اشترى السرقين شرا فاسدا وصار قابضا له حكما لاتصاله بملكه ومنفعة
ذلك حصلت له وكان عليه قيمة ما طرح من السرقين في ارضه وان شرط السرقين على رب الارض فان
كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة لانه صار مشتريا السرقين من رب الارض ببعض الخارج ويكون
الخارج للمزارع وعليه اجر مثل الارض وقيمة السرقين لانه اشترى السرقين شرا فاسدا وصار قابضا له بزرعه
ومنفعة ذلك حصلت له وكان عليه قيمته وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة جايز لانه استاجر
العامل ليعمل في ارضه المسرقنة والمعروفة بنصف الخارج وانه جايز وان شرط احدهما على الاخر القا السرقين
في الارض من سرقين رب الارض كما هو المعروف في بلادنا لم يذكر محمد رحمه هذا الفصل في الكتاب العر السرقين
وحكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد رحمه الله انه كان يقول ان شرط ذلك على المزارع فالمزارعة جايزة
من ايهما كان البذر لان هذا الشرط ما يقتضيه العقد لان القا السرقين من عمل المزارعة لانه مما ينبت في الخارج
وكان كالكراب واشتراط الكراب على المزارع لا يوجب فساد المزارعة من ايهما كان البذر فكذلك هذا فان
قيل اليس ان منفعته تبقى الى العام الثاني وهذا يوجب فساد المزارعة قلنا منفعة عمله لا تبقى الى العام الثاني
انما الذي يبقى الى العام الثاني منفعة السرقين وذلك ملك رب الارض وان شرط على رب الارض ان كان
البذر من جهة العامل فانه لا يجوز كما لو شرط الكراب على رب الارض والبذر من قبل المزارع وان كان البذر
من جهة رب الارض يجوز كما في اشتراط الكراب وكان يجعل الجواب فيه كالجواب في الكراب من هذا الوجه
فاما اذا شرط في المزارعة ان لا يعرها ولا يسرقنها احدهما فالمزارعة جايزة على انهما شرط ذلك والبذر من قبل
المزارع او من قبل رب الارض وان شرط فيها ما لا يقتضيه العقد لان المزارعة لا تقتضي ان لا يسرقن الارض
لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد في العقد انما يوجب فساد العقد اذا كان فيه منفعة لاحدهما فاما اذا لم
يكن فيه منفعة لاحدهما فانه لا يوجب فساد العقد كما لو باع طعاما بشرط ان لا ياكله او ثوبا بشرط ان

ان لا يلبسه فان البيع لا يفسد وان شرط فيه ما لا يقتضيه لانه لا منفعة فيه لاحدهما ولا منفعة
لاحدهما في ان لا يسرقن الارض بل فيه مضرة والاصل في هذا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
فانه اذا كان احدا ارضه شرط على المستاجر ان لا يعرها ولا يدخلها كلبا ولو كان هذا الشرط مما يوجب
فساد المزارعة لما شرط عبد الله بن عمر رضي في الاجارة سئل الامام نجم الدين النسفي رحمه عمن دفع
كرمه وارضه معاملة ومزارعة الى انسان وذلك الانسان يلتزم القا السرقين واصلاح المسنيات
وحفر الانهار وكبس السقوف واشتراط ذلك في العقد يفسده ولو سكت عنه لم يلزم ذلك العامل
والمزارع ولو واعده فله ان لا يفي بذلك واراد صاحب الملك ان يلزمه ذلك ما الوجه فيه قال يستاجره
على ذلك كله بعد اعلامه باجرة يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد قيل له
فكبس السقوف واصلاح المسنيات وحفر الانهار عمل فاما القا السرقين فانه يحتاج فيه الى جمع اوفار
كثيرة من السرقين اولا فلو اشترى منه كان شرا معدوم ليس في ملكه ولو اسلم فيه فهو متفاوت لان
بعضه روث وبعضه عذرة وبعضه تراب ونحوه فلا يكون مضبوط الوصف فلا يصح السلم ولا الثالث
ولو استاجره على النقل الى ملكه فالمنقول معدوم والمكان المنقول عنه غير معلوم فما وجه الصحة قال
المشروط النقل عن البلدة ونواحيها وتفاوت ذلك قليل لا يودي الى التنازع والمجموع قبل الجمع غير
متقوم وبالجمع يتقوم على ملك المستاجر بامره والمعقود عليه هو العمل وهو المقصود وكانت اجارة صحيحة
وان سمي فيه العين وكان المعتبر هو العمل كاستيجار السقا كذا كذا حمل قربة اليه من الما فانه يصح ذلك وكان
الاجرة بمقابله العمل والمياه وان كانت اعيانا لم يتناولها العقد ولم يكن شراها وترك اعلام مكان النقل
عنه لم يصح حتى جاز وان لم يبين انه ينقل هذه المياه من حوض كذا وله ان ينقل من اي موضع شا ولم يوجب
ذلك جهالة المعقود عليه لما ذكرنا ان هذا تفاوت لا يودي الى التنازع وكذا اذا استاجره ليحتطب له
كذا وقرا او يحتش له كذا وقرا فهو جايز على هذا فكذا هذا فاما اذا اشترط في المزارعة الدولاب والدابة على
احدهما فالجواب فيه كالجواب في اشتراط البقر على احدهما لان الدابة والدولاب الة السقي والسقي على
المزارع وكان بمنزلة اشتراط البقر الذي هو الة الزراعة ثم اشتراط البقر على المزارع جايز من ايهما كان البذر
واذا شرط البقر على رب الارض فالمزارعة فاسدة ان كان البذر من قبل المزارع وان كان البذر من قبل رب
الارض جازت والمزارعة على ما قلنا فكذا هذا وكذلك اذا شرط الدابة التي السقي بها على احدهما ان شرط الدابة
مع العلف على المزارع جازت المزارعة من ايهما كان البذر كما في اشتراط البقر وان شرط على رب الارض ان
كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة وان كان من قبل رب الارض جازت كما في اشتراط البقر
فاما اذا شرط الدابة على احدهما والعلف على غير صاحب الدابة اوجب ذلك فساد المزارعة شرط على المزارع
ام على رب الارض كان البذر من قبل المزارع ام من قبل رب الارض لوجهين احدهما انه شرط في المزارعة
ما لا يقتضيه المزارعة فان المزارعة تقتضي ان يكون علف الدابة على صاحبها فاذا اشترط على غير صاحب
الدابة فهذا شرط لا يقتضيه المزارعة ولاحدهما في ذلك منفعة فاوجب فساد المزارعة والثاني ان
البذر اذا كان من قبل العامل صار العامل مستاجرا للارض ومشتريا للعلف ببعض الخارج وشرى العلف
ببعض الخارج لا يجوز وان كان البذر من قبل رب الارض صار رب الارض مستاجرا العامل ببعض
الخارج وبالعلف ولو استاجره ببعض الخارج وبدراهم لم يجز فكذا اذا استاجره ببعض الخارج وبالعلف والله اعلم

نوع آخر

اذا شرط رب الارض على المزارع ان يكرب الارض بينهما فالمزارعة فاسدة واختلف

المشايخ فی تفسیر الثنیه قال بعضهم اراد ان یجعل للارض جداول ومسنیات وبثنایات فیزرع
الجداول ویترك البثنات کما یفعل ذلك فی المرض المطحه یزرع علی طرف الجداول ویترك الثنات حتی
یزرع بعد ذلك رب الارض خاصه او یزرع البثنات ویترك الجداول واذا کان تفسیر الثنیه هذا او
اشتراطه فساد المزارعة اذا کانت هذه المزارعة سنه لانه شرط علی المزارع عملا تبقی منفعته بعد مدة المزارعة
خاصا لرب الارض فاشتراط مثل هذا الشرط یفسد المزارعة وان کانت مدة المزارعة سنین حتی یزرع المزارع
فی السنة الاخری الجداول او البثنات کان ذلك جایزا لان منفعه ذلك عایدة الیهما لا الی رب الارض خاصة
وعمل المزارعة ما یعود منفعته الیهما لا الی احدهما خاصة وهذا التفسیر صحیح لانه اضاف فعل
الثنیه الی الارض لا الی الکراب نفسه فانه قال تثنیها ولو کانت الثنیه صفه للکراب لکان یقول ویثنیه
وقال بعضهم تفسیر الثنیه ان یکربها مرة ویزرع ثم بعد انقضا مدة المزارعة یکربها مرة اخری ویردها مکروبة
علی رب الارض ومتی کان المراد من الثنیه هذا اوجب فساد المزارعة سواء کانت مدة المزارعة سنة
او سنین لانه شرط علی المزارع بعد انقضا مدة المزارعة عملا لرب الارض ولکن قالوا هذا التفسیر مما لا یکاد
یقوی لان محمد رح قال فی الکتاب المزارعة فاسدة وعلل لذلك فقال لان منفعتها تبقی فی الارض بعد
مضی السنة ولو کان المراد من الثنیه هذا کان هذا ابتدا منفعه تحصل لرب الارض بعد انقضا مدة المزارعة
ولم یکن بقا منفعه وقال بعضهم الثنیه هو ان یکرب الارض قبل المزارعة مرة بعد مرة حتی یقوی الارض ویذهب
ما فیها من الحشیش والنبات الذی یفسد الارض فان کان التفسیر هذا فالمزارعة فاسدة اذا کانت مدة المزارعة
سنة وان کانت سنین لان منفعتها تبقی بعد مضی السنة ولا تبقی بعد سنین قالوا وهذا فی بلادهم فاما
فی بلاد الخضرة فانه یجوز المزارعة لان منفعة الثنیه فی بلاد الخضرة مما لا یبقی بعد انقضا مدة المزارعة والله اعلم

نوع آخر لو شرط علیه رب الارض انه ان زرعها بغیر کراب فللمزارع الربع وان زرعها بکراب فللمزارع
الثلث فالمزارعة جایزة لان المزارعة تنعقد اجارة ابتدا وتتم شرکة والاجارة المحضة اذا عقدت علی عملین
مختلفین ببدلین معلومین ولم یجعل احدهما شرطا فی الآخر وجر العامل فی ذلك کان جایزا عندنا جمیعا کما لو
دفع ثوبا الی الخیاط وقال ان خیطته رومیه فلك درهم وان خیطته فارسیه فلك نصف درهم فلان
یجوز المزارعة علی هذا الوجه والمزارعة تتم شرکة والشرکات تحتمل ما لا تحتمله المعاوضات اولی ثم ذکر فی الاصل
فی روایة ابی سلیمان زیادة لم یذکرها فی روایة ابی حفص وتلك الزیادة ان رب الارض لو قال للمزارع وان
زرعت وثنیت فلك النصف وذکر انه متی ثنی وزرع کان الخارج بینهما نصفان علی ما شرطا وعن عیسی
بن ابان رح وقال ما ذکر انه متی ثنی وزرع کان الخارج بینهما نصفان علی ما شرطا لا یکاد یصح لانه خیر
بین عقود ثلاثة فمتی مال الی احدهما یجعل کان العقد من الابتدا ما عقد الا علی الذی اختاره ولو عقد
العقد من الابتدا علی الکراب والثنیه کانت المزارعة فاسدة والی هذا مال الفقیه ابو القاسم الصفار
البلخی رح وکان الفقیه ابو بکر البلخی رحمه الله یقول ما ذکر محمد رح فی روایة ابی سلیمان صحیح وکانه
فرق بین ما اذا عقدت المزارعة علی الثنیه وحدها وبین ما اذا کان مع الثنیه غیرها متی کان مع الثنیه
مزارعة اخری جوز المزارعة بشرط الثنیه واذا کانت المزارعة وحدها بشرط الثنیه لم یجوز ووجه الفرق
بینهما انه متی کانت المزارعة معقودة علی الثنیه وحدها فالثنیه فی المزارعة مذکورة لفظا وحکما ومعنی
لفظا فلا اشکال وحکما ومعنی لانه یجبر المزارع علی الوفا بهذا الشرط متی صحت المزارعة بهذا الشرط واذا کان
شرط الثنیه مذکورا لفظا ومعنی لا یمکننا ان نجعله غیر مذکور فاعتبر مذکورا من کل وجه وانه شرط یوجب

فساد المزارعة فاما اذا کان مع المزارعة علی الثنیه مزارعة اخری جایزة فالثنیه ان کانت مذکورة لفظا
فهو غیر مذکورة معنی وحکما لانه لا یلزمه الثنیه متی کان مع الثنیه عقد آخر فان للمزارع ان یختار الآخر
متی کان مشروطا فی العقد والشرط انما یوجب فساد العقد اذا کان لازما لصاحب الرواه فاما اذا لم یکن لازما
لا یوجب فساد العقد الا تری انه ذکر فی آخر هذا الکتاب انه متی شرط فی المزارعة علی احدهما ان لا یبیع
الخارج فالمزارعة لا تفسد لان ما شرط غیر لازم واذا کان هذا الشرط مذکورا لفظا غیر مذکور معنی وفر
محمد رحمه الله علی الشبهین حظهما بقدر الامکان فقال من حیث انه غیر مذکور معنی لا یوجب فساد المزارعة
ویجعل کانه کرب وسمی من غیر شرط فیکون المزارعة جایزة ومن حیث انه مذکور لفظا اذا ثنی استحق ما شرط
بازاء من نصف الخارج عملا بالشبهین بقدر الامکان وسیاتی بعد هذا من هذا النوع من المسایل
والله اعلم

نوع آخر اذا دفع الرجل ارضا وبذرا الی رجل لیزرعها وشرطا الشرکة فی الاصل والفرع
یعنی فی التبن والحب فالمزارعة جایزة وهذا ظاهر وکذلك اذا شرطا ان یکون الخارج او الزرع او الریع بینهما
لان هذا یودی معنی الاول وان شرط التبن لاحدهما والحب للآخر لا یجوز لانه لا شرکة فی الاصل
ولا فی الفرع وکذلك لو شرطا ان یکون الحب لاحدهما بعینه والتبن بینهما لان المقصود هو الحب وهذا
شرط یودی الی قطع الشرکة فیما یرجع الی المقصود وان شرط الحب بینهما والتبن لاحدهما بعینه فان شرطا
التبن لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للآخر فسد وعن ابی یوسف رح انه لا یجوز اصلا لان هذا شرط
یودی الی قطع الشرکة عسی بان لا یخرج الحب وجه ظاهر الروایة ان النص ورد بجواز المعاملة وانها شرکة
فی الفرع وهو الثمر دون الاصل وهو الغرس فامکن القول بجواز مثلها فی المزارعة اما اذا شرط التبن
لمن لا بذر منه فلیس له نظیر فی المعاملة فبقی علی اصل القیاس وان شرطا الحب بینهما وسکتا عن التبن
یجوز فی ظاهر الروایة والتبن لصاحب البذر وعن ابی یوسف رحمه الله انه لا یجوز وذکر الطحاوی رجوع
محمد رحمه الله الی قول ابی یوسف رح وجه ظاهر الروایة والتبن لصاحب البذر وعن ابی یوسف رح انه
ما مر ان استحقاق من لا بذر منه بحکم الشرط فاذا لم یوجد الشرط فی التبن بقی لصاحب البذر کما لو شرطا
ان یکون الحب بینهما والتبن لصاحب البذر وذلك جایز علی ما مر وعن بعض مشایخ بلخ ان فی هذه
الصورة التبن کالحب باعتبار العرف فان عرفهم ان التبن والحب یکون بینهما نصفین ویحکم العرف
عند الاشتباه واجب وان شرطا ان یکون التبن بینهما وسکتا عن الحب لا یجوز لان المقصود هو الحب
فالسکوت عنه بمنزلة السکوت عنهما واذا شرطا علی المزارع ان یزرع العصفر وشرطا ان الشرکة فی العصفر
والقرطم والساق جاز وان شرطا العصفر والقرطم بینهما والساق لاحدهما ان شرطا الساق لمن له البذر جاز
وان شرطا الساق لمن لا بذر له من جهته لا یجوز وان شرطا العصفر والقرطم لاحدهما والساق للآخر
لا یجوز وان شرطا العصفر لاحدهما والقرطم للآخر لا یجوز لان العصفر والقرطم ثمرتان لیس احدهما
باصل للآخر لهما الساق فقد شرط نوع ثمرة لاحدهما وانه یوجب فساد المزارعة وکذلك الجواب فیما اذا
دفع الیه الارض لیزرعها الفت وشرط الفت لاحدهما والبذر للآخر لا یجوز لان الفت مع البذر ثمرتان
کالقرطم مع العصفر والله اعلم

نوع آخر یرجع الی الشرط وابطالهما الشرط هذا النوع ینبنی
علی اصل ان صاحب الارض مع المزارع اذا شرطا فی عقد المزارعة شرطا فاسدا ینظر الیه ان کان شرطا
لا فائدة فیه لاحد المتعاقدین بان شرطا ان لا یبیع احدهما حصته من الخارج او لا یاکل فالمزارعة جایزة
لان ما لا یفید من الشروط ذکره وعدمه بمنزلة وکان بمنزلة ما لو باع طعاما بشرط ان لا یاکله المشتری

وان كان في الشرط فايدة لاحدهما فهو على وجهين ان كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان حظ من
البدل فان البدل من صلب العقد في المعاوضات لا يجوز العقد بدونه فان المزارعة تفسد بهذا
الشرط ولا يعود جايزا وان ابطل من له الشرط الشرط بان شرطا في المزارعة عشرين درهما لاحدهما مع نصف
الخارج ثم ابطل من شرط له الدراهم قبل العمل او شرطا الحصاد والدراس على احدهما حتى فسد العقد على
جواب الكتاب ثم ابطل من له الشرط هذا الشرط وهذا لان الشرط حظا من البدل فمتى ابطل من له الحق الزيادة
فلا بد وان يطرح عن الاخر ما ازاه من العمل فما بقي وراء المحطوط على المزارع يبقى مجهول وانه كافي لفساد
العقد وكان بمنزلة ما لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر ثم ان البايع ابطل لا يعود البيع جايزا كذا
ههنا وان كان الشرط مستعارا في العقد ولم يكن من صلب العقد بان لم يكن له حظ من البدل بان
شرط في المزارعة خيار مجهول او اجل مجهول لاحدهما فاسقط من له الشرط الشرط قبل تقرر المفسد فان
المزارعة تنقلب جايزة في قول علمائنا الثلثة رحمهم الله وان كان هذا الشرط مشروطا لهما لا يعود جايزا ما
لم يجتمعا على الابطال اما بابطال احدهما لا يعود جايزا الا انه يبقى مشروطا للاخر وانه كافي لفساد العقد
وان شرطا على احدهما ان يبيع نفسه من صاحبه فالمزارعة فاسدة لانه شرط لا تقتضيه المزارعة وفيه
منفعة لهما فان ابطله البايع او المشتري لا يعود جايزا لان في هذا الشرط منفعة للبايع والمشتري وكان
بمنزلة ما لو شرطا في المزارعة خيار مجهول لهما فابطل احدهما الخيار فالعقد لا يعود جايزا ولو ابطلاه جميعا
عادت المزارعة الى الجواز لان هذا الشرط لا حظ له من البدل فيكون شرطا مستعارا في العقد الا ان
منفعة هذا الشرط عايدة اليهما فاذا ابطلاه ذلك انقلب العقد جايزا ولو شرط احدهما على صاحبه ان يهب
نصيبه من الخارج كانت المزارعة فاسدة فان ابطل الموهوب له الشرط قبل العمل جازت المزارعة لان
المنفعة في هذا الشرط للموهوب له وانه ليس من صلب العقد فيبطل بابطال الموهوب له ويعود العقد
الى الجواز وبعض مشايخنا قالوا الواجب ان لا تعود المزارعة جايزة بابطال الموهوب له وحده لان في هذا الشرط
منفعة للموهوب له وهو المال وللواهب وهو الثنا والتودد والتحبب وطلب العوض وكان كالبيع ولكن ما
ذكر في الكتاب اصح لان هذه الاشيا لا تصح عوضا عن المال من حيث الحكم ولهذا بقي تبرعا حتى لم يجز
هبة الصبي المادون واذا لم يصلح عوضا كان هذا ازالة الملك بغير عوض فيكون المنفعة للموهوب له لا
للواهب بخلاف البيع لانه تمليك مال بمال فيكون المنفعة فيه للبايع وللمشتري **نوع آخر**
في المزارعة التي يشترط فيها بعض العمل واذا دفع الرجل ارضه الى غيره مزارعة بالنصف وشرط بعض
العمل على المزارع او على نفسه فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وانه على ثلاثة
اوجه اما ان يكون شرط بعض اعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي او شرط بعض اعمال المزارعة على
نفسه وسكت عن الباقي او شرط بعض اعمال المزارعة على نفسه وشرط البعض على المزارع فان شرط بعض
اعمال المزارعة على المزارع وسكت عن ذكر الباقي بان شرط عليه ان يكربها ويزرعها وسكت عن ذكر السقي
فهذا على ستة اوجه فان كان الارض بحيث لا تخرج شيئا بدون السقي او تخرج شيئا ولكن شيئا لا يرغب فيه
من مثل هذه الارض وفي هذين الوجهين المزارعة فاسدة لان رب الارض استاجر العامل باجر متعين في
الاجارة لانه استاجره ببعض ما يخرج من هذه الارض وانه مما يتعين في الاجارة حتى لو اراد المستاجر ان
يعطيه من غيره ليس له ذلك والمستاجر غير قادر على تسليمه اذا كانت الارض لا تخرج شيئا بدون السقي ومثل
هذه الاجارة لا يجوز كما لو استاجر غيره لعمل الاعمال بعبد ابق او بطير يطير في الهوا وكذلك اذا كانت هذه

الارض

الاراضي تخرج شيئا بدون السقي الا انها لا تخرج شيئا مرغوبا فيه لا رماله يرغب فيه عادة وجوده والعدم
بمنزلة وكذلك اذا كانت هذه الاراضي تخرج شيئا مرغوبا فيه بدون السقي الا انه يايبس بدون السقي كانت المزارعة
فاسدة وان كان الارض بحيث تخرج شيئا مرغوبا فيه من مثلها ولا ييبس بدون السقي بان كان الارض في بلدة
كثر المطر فالمزارعة جايزة لانه جعل اجرة العامل ما يقدر على تسليمه وكذلك اذا كان السقي يوثر في زيادة الجودة
في الخارج كانت المزارعة جايزة لانه لم يشترط للعامل تسليم اجود الجيد انما شرط له تسليم الجيد وذلك حاصل
بدون السقي وكذلك اذا كان لا يدري ان السقي هل يوثر في جودة الخارج بان كان لا يدري ان المطر يقل او
يكثر لانه لو كان يدري ان السقي يزيد في جودته لا تفسد المزارعة فههنا اولى الوجه الثاني اذا شرط رب
الارض بعض الاعمال على نفسه بان شرط على نفسه السقي وسكت عن ذكر الباقي فهذا على الوجوه التي ذكرنا ان علم
يقينا ان السقي لا يوثر في الخارج فالمزارعة جايزة وان شرط فيها عمل رب الارض لان هذا الشرط لا يفسد وكل
شرط لا يفسد وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم الشرط كانت المزارعة جايزة كذا اذا صار وجوده كعدمه
وفيما عدا ذلك من الوجوه المزارعة فاسدة اما اذا كان الارض لا تخرج شيئا بدون السقي او تخرج شيئا لا يرغب
في مثله من مثل هذه الارض او تخرج شيئا مرغوبا فيه الا انه ييبس بدون السقي او يوثر السقي في زيادة الجودة
فلانه شرط عمل رب الارض في المزارعة وانه شرط مفيد فاما اذا كان لا يدري ان السقي هل يوثر في زيادة الجودة
فلان اشتراط عمل رب الارض في المزارعة يوجب فساد العقد ما لم يتيقن ان ما شرط عليه غير مفيد فاذا
كان مشكلا بقينا العبرة للاصل فان شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا واما لو
شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سوا لانه اذا سكت عن الباقي ان لم يشترط الباقي على العامل نصا
فقد شرط الباقي عليه بمقتضى المزارعة فالمشروط اقتضا كالمشروط نصا فصارا سوا من هذا الوجه الوجه
الثالث ان يكون البذر من قبل المزارع فشرط رب الارض بعض الاعمال على المزارع بان شرط عليه ان يبذرها
مثلا وسكت عن السقي فالمزارعة جايزة وان كان لا بد لحصول الخارج من السقي وفيما اذا كان البذر من جهة
رب الارض تفسد المزارعة في هذه الصورة والفرق ان البذر اذا كان من جهة المزارع فهو المستاجر
للارض ببعض الخارج فيكون هو الضامن للاجر فيصير ما ورا التبذير من الاعمال مشروطا على المزارع مقتضى
ضمان الاجر فاشتراط اعمال المزارعة لا يوجب فساد المزارعة فاما اذا كان البذر من جهة رب الارض فهو
الضامن للاجر فيصير ما ورا المشروط على المزارع مشروطا على رب الارض اذا كان لا يمكنه تسليم الاجر
الا بما ورا المشروط على المزارع من الاعمال واشتراط عمل رب الارض مع المزارع يوجب فساد المزارعة واذا
شرط بعض الاعمال على رب الارض وشرط البعض على رب الارض والبعض على العامل فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان البذر من جهة رب الارض وقد شرط رب الارض بعض العمل على نفسه او شرط البعض على نفسه
والبعض على العامل واذا دفع الرجل الى الرجل ارضه على ان يزرعها المزارع ببذر نفسه هذه السنة ما بدا
له من غلة الشتا والصيف على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان الذي طرح البذر في الارض رب الارض
فالمزارعة فاسدة لان المزارع استاجر الارض وربها ببعض الخارج وهذا لا يجوز ولان هذه مزارعة
شرط فيها عمل رب الارض لان المزارع انما يدفع البذر اليه حكما لعقد المزارعة التي جرت بينهما واشتراط عمل رب
المال والمزارعة يوجب فساد المزارعة بخلاف ما اذا كان البذر من جهة رب الارض لان المزارعة انما تنعقد
بعد القا البذر الا ترى ان من قبل القا البذر لا مزارعة بينهما ولانا نستاجر العامل ببعض الخارج لبعض
اعمال المزارعة وهو ما ورا التبذير من الاعمال وانه جايز والله اعلم **نوع آخر** واذا دفع الرجل رضا وبذرا

الى رجل مزارعة وقال له ما زرعتها بكراب فبكذى وبغير كراب فبكذى وبكراب وثنيان فبكذى فالمزارعة
جايزة لانه خيره بين عقود ثلثه بابدال مختلفه معلومة واضاف كل عقد الى جميع الارض حيث قال
زرعتها وصار تقدير هذه المزارعة ان زرعت جميع هذه الارض بكراب وكل كذى وان زرعت جميعها
بغير كراب فلك كذى وان زرعت بعضها بكراب وبعضها ثنيان فلك كذى والاجارة المحضة على هذا
الوجه جايزة فالمزارعة اولى وكذلك اذا قال ما زرعت فيها بكراب فبكذى وما زرعت فيها بغير كراب فلك
كذى فالمزارعة جايزة لان كل عقد اضيف الى جميع الارض حيث قال فيها وكذلك اذا قال ما زرعت منها
بكراب فبكذى وما زرعت منها بغير كراب كراب فبكذى فالمزارعة جايزة وان عمل اخاره المزارعة كان له
ما شرط بازاءه قالوا ما ذكر من الجواب فى المسئلة الثالثة خطا لا وجه لتصحيحه ويجب ان تكون المزارعة
فاسدة متى ذكر بكلمة من لا كلمة من للتبعيض فقد شرط عليه ان يزرع البعض بكراب والبعض بغير كراب
فلا يكون له ان يزرع الكل بغير كراب ولا ان يزرع الكل بكراب وانما يكون له ان يزرع البعض بكراب
والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لا يدرى فاوجب ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة ما قلنا
مسائل ذكرها محمد رح فى الاصل فمن جملتها اذا قال للدافع ما زرعت منها حنطة فلك كذى وما زرعت
منها شعيرا فلك كذا وما زرعت منها سمسما فلك كذى فالمزارعة فى هذه الصورة فاسدة لان المشروط ان يزرع
البعض حنطه والبعض شعيرا وذلك مجهول لا يدرى ومن جملة ذلك اذا قال للدافع ما زرعت منها فى
حميدى الاولى فلك كذى وما زرعت منها فى حميدى الاخرى فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة لان المشروط
ان يعجل الزرع فى البعض وذلك مجهول ومن جمله ذلك اذا قال له ما زرعت منها بما السما فلك كذى وما
زرعت منها بغرب اودالية فلك كذى فالمزارعة فاسدة وطريقه ما قلنا كان الشيخ الامام الجليل ابو بكر بن الفضل
رحمه الله يقول ما ذكر من الجواب فى مسئلة الكراب قولهما وما ذكر فى هذه المسائل فهو قول ابى ح رح
لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة من عند ابى ح رح للتبعيض وعند صاحبيه فصار حاصل الجواب
على قولهما الجواز فى هذه المسائل كما فى مسئلة الكراب وجعل كلمة من للصلة عندهما فى المسائل كلها وغيره
من المشايخ قالوا بان ما ذكر فى هذه المسائل قولهما وما ذكر فى مسئلة الكراب قولهما ايضا وهذا القائل
يجعل كلمة من للتبعيض فى المسائل كلها لان هذه الكلمة حقيقتها للتبعيض لغة وانما يذكر للصلة مجازا
والكلام لحقيقته وعلى هذا التقدير تمكن الجهالة الا ان هذه الجهالة فى مسئلة الكراب لا توجب فساد
المزارعة لان الجهالة تزول وقت تاكد المزارعة لان تاكد المزارعة بالقا البذر فان قبل القا البذر لصاحب
البذر حق الفسخ وبعده لا والكراب مما تقدم على القا البذر حتى يقوى الارض ثم يلقى البذر فحال القا
البذر يعلم ما كرب مما لم يكرب واذا كانت الجهالة زايله وقت تاكد المزارعة كانت بمنزلة ما لو كانت
زايله وقت العقد وهو نظيرها لو باع شيا برقمه وعلم الرقم فى مجلس العقد فانه يجوز العقد وجعل زوال
الجهاله فى مجلس العقد كزوالها وقت العقد اما فى مسئلة الحنطة والشعير الجهالة قايمة وقت تاكد العقد
لانه انما يعلم البعض المزروعة حنطة من البعض المزروعة شعيرا بالقا البذر فوقت القا البذر الذى هو
حال تاكد العقد تكون الجهالة قايمة وكذلك فى مسئلة حميدى الجهاله قايمة وقت تاكد العقد لانه انما يعلم البعض
الذى يزرع فى احد الوقتين بالقا البذر فوقت القا البذر الذى هو حال تاكد العقد تكون الجهالة قايمة وفى
مسئلة السقى كذلك بعد القا البذر فوقت القا البذر الجهاله تكون قايمة ولو كان المراد من السقى السقى قبل
الزراعة كان الزراعة جايزة كما فى مسئلة الكراب اذ الجهالة تكون زايله وقت تاكيد العقد واما اذا نص على

البعض فقال على ما زرعت بعضها منها بكراب فلك كذى وما زرعت بعضها منها بغير كراب فلك كذى هل
يفسد العقد لم يذكر محمد رح فى الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
يجب ان يكون المزارعة فاسدة بخلاف ما لو ذكر كلمه من لان هناك امكن حمل العقد على الصحة بان يجعل
كلمة من للصلة ويكون الداخل بحب كل عقد جميع الارض فاما اذا نص على البعض لا يمكن ان يجعل الداخل
بحب كل عقد جميع الارض بل يكون الداخل بعضها وانه مجهول واذا دفع الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها
ببذره على انه ان زرعها حنطه فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جايز لانه
خيره بين المزارعة والاعاره ومثل هذا جايز فى الاجارة المحضة بان يقول الرجل لغيره ان سكنت هذه الدار شهرا
فعليك عشرة وان سكنت هذه الدار الاخرى فلا شى عليك فههنا اولى فان زرعها حنطة فالخارج بينهما
وان زرعها شعيرا فالخارج للمزارع ولو دفعها اليه على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا
فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جايز فى الحنطة لانه خيره بين المزارعة الجايزه وبين الفاسده وعطف
الفاسدة على الصحيحة ولم يشرطها فى الصحيحة ومثل هذا فى الاجارة المحضة لا يوجب فساد الجايزة بان
قال لخياط ان خيطت هذا الثوب روميه فلك درهم وان خيطته فارسيه فلك رطل من خمر فان
فان زرعها حنطه فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع اجر مثل الارض لصاحب
الارض واذا دفع الرجل ارضا وكر حنطه وكر شعير على انه ان زرع الحنطه فالخارج بينهما نصفان
والشعير مردود على صاحبه وان زرع الشعير فالخارج لصاحب الارض والحنطه مردوده عليه فهذا
جايز لانه خيره بين المزارعة وبين الاستعانه وهذا جايز فى الاجارة المحضة بان قال للخياط ان خيطته
روميه فلك عشره وان خيطته فارسيه فلا اجر لك فههنا اولى وكذلك لو قال على انك ان زرعت الحنطة
فالخارج بيننا وان زرعت الشعير فالخارج كله لك فهذا جايز لانه خيره بين المزارعة وبين اعارة الارض واقراض
البذر وهذا جايز فى الاجارة المحضة واذا دفع الرجل الى رجل ارضا ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطه
فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض
فهذه جايز فى الحنطة والشعير فاسدة فى السمسم ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسئلة بحالها
فهذا جايز كله لانه خيره بين المزارعة وبين الاستعانه وبين اعارة الارض واقراض البذر ومثل هذا جايز فى الاجارة
المحضة **نوع آخر** واذا دفع الرجل ارضه مزارعة الى رجل على ان يستاجر المزارع فيها اجرا بمال نفسه
كانت المزارعة جايزة لانه شرط ما تقتضيه المزارعة من غير شرط لانه شرط بدل العمل على المزارع واشتراط بدل
العمل كاشتراط العمل واشتراط العمل على المزارع اشتراط ما تقتضيه المزارعة وان شرط استيجار الاجرا من مال
رب الارض كانت المزارعة فاسدة وكذلك اذا شرط استيجار الاجرا من مال المزارع على ان يرجع المزارع
بذلك فى مال رب الارض كانت المزارعة فاسدة وفرق بين هذا وبين ما اذا دفع ارضا الى رجل مزارعة والبذر
من قبل رب الارض وشرط فى عقد المزارعة عمل رب الارض او شرط عليه بقره او ان يستاجر بقرا من ماله
حيث يجوز والفرق ان القياس ان لا يجوز العقد متى شرط عمل عبد رب الارض وعمل بقره اذا كان البذر
من جهته لانه شرط بعض العمل على رب الارض وذلك مفسد للعقد جوزناه للتعامل فان دفع البقر والاعما
بعيده متعامل فيما بين الناس فى المزارعات والمزارعة جوزت للتعامل فما كان فيه تعامل يجوز وما لا فلا
فاما اشتراط الاجرة على رب الارض غير متعامل وانه اشتراط العمل عليه فى الحاصل فيرد الى ما يقتضيه القياس

الفصل الرابع فى بيان ما يجب على المزارع من الاعمال من غير شرط يجب ان تعلم بان كل عمل لا بد للمزارع منه

لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض المدفوعة اليه فان المزارع يجبر عليه سواء كان ذلك العمل مشروطا
في المزارعة او لم يكن كالسقي والتدبير ونحو ذلك الا اذا كان البذر من جهته فقال لا ازرع فانه يترك وذلك
فاما اذا لم يرد ترك المزارعة فانه يجبر عليه وان كان البذر من جهته وانما كان كذلك لان مثل هذا العمل يكون
مشروطا في المزارعة مقتضى عقد المزارعة لان المزارعة انما تنعقد لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل
الارض المدفوع اليه وكل عمل للمزارع منه في تحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض المدفوعة اليه مزارعة
الا انه متى عمل فانه يزيد ذلك في جودة الخارج ينظر ان كان ذلك مشروطا في المزارعة يجبر المزارع عليه وان
لم يكن ذلك مشروطا في المزارعة لا يجبر المزارع عليه لان مثل هذا العمل غير مشروط في المزروعة لا نصا ولا
مقتضى عقد المزارعة لما عرف ان مطلق الاسم ينصرف الى الكل من ذلك الاسم اسما ومعنى ولا ينصرف
الى الجودة الا بالتسمية واذا امتنع المزارع عن الكراب والبذر من جهته فهذا على وجهين الاول ان يكون
الكراب مشروطا في المزارعة وانه على وجهين ايضا ان كان الكراب لا يوثر في الخارج لا من حيث المقدار ولا من
حيث الجودة لا يجبر المزارع عليه وصار شرطه ولا شرطه سواء لانه انما يراعى من الشرط ما يفيد لا ما لا يفيد وان كان
الكراب يوثر في الخارج اما من حيث المقدار او من حيث الجودة يجبر عليه واعتبر الشرط لان اعتباره مفيد
وان لم يكن الكراب مشروطا في المزارعة فان كان لا بد من الكراب لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض
المدفوعة اليه يجبر عليه ويصير الكراب مشروطا مقتضى المزارعة وان كان من الكراب بد لتحصيل الزرع
المرغوب فيه الا انه لو كرب الارض يزيد في جودة الخارج لا يجبر المزارع عليه وكذلك ان زرع ثم قال انا
لا اسقي سيحا او سحا ويكفيه ماء السماء فقد ذكر السقي بعد الزراعة وهذا عرف بلادهم اما في بلادنا يسقى
قبل الزرع وذكر الجواب في السقي على نحو ما ذكر في الكراب ان كان السقي سيحا او سحا مشروطا وانه يوثر
في الخارج يجبر عليه وان كان لا يوثر لا يجبر عليه وان لم يكن السقي سيحا او سحا مشروطا في المزارعة فهو
على الوجهين على ما ذكر في الكتاب وحفر النهر الذي يسقى منه الارض المدفوعة اليه على رب الارض وكذلك
اصلاح مسناة هذا النهر وكذا لو كان استاجر ارضا بدراهم او دنانير فذلك على رب الارض وسوق الماء
والاجراء وفارسيته آب آوردن على رب الارض والادخال في الارض وفارسيته آب داشتن على الكديور
ومن المشايخ من قال فتح فوهة النهر الصغير من النهر الكبير على العامل الا ان يبعد او يكون في موضع ثمه
ظلم يمنعون الماء فحينئذ يكون ذلك على الدافع والحفظ على المزارع الى وقت الادراك وبعد ذلك عليهما
وان شرط الحفظ على المزارع بعد الادراك ينبغي ان لا يفسد المزارعة لانه متعامل وكذلك اذا شرط مونة
الماء على المزارع ينبغي ان لا يفسد المزارعة لانه متعامل واذا ادرك الباذنجان او البطيخ فالتقاط ذلك
عليهما والحمل والبيع عليهما ايضا وكذلك الحصاد عليهما لانه ليس من اعمال المزارع حتى يجب على المزارع
وحده واذا صار الزرع فصيلا فارادا ان يفصلا وسماه فصلا وكذلك فالفصل عليهما لان الفصل
ليس من اعمال المزارعة لانه مما لا ينمي ولا يزيد في الخارج بل يوجب نقصانا فيه الا ترى انه لو دفع الفصيل
اليه معاملة ليفصله في الحال لم يصح وكان بمنزلة الحصاد فيكون عليهما وبعد القسمة الحفظ على كل
واحد منهما في نصيبه لان ذلك مونة الملك والله اعلم.

الفصل الخامس في المعاملة في النخيل والشجر

قال محمد رح في الاصل اذا دفع الرجل نخلا له او كرما له معاملة بالنصف
ولم يسم له سنين معلومة فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ويقع المعاملة على سنة واحدة
يعني على ثمر واحد يخرج في تلك السنة وقد ذكرنا هذا في صدر هذا الكتاب واذا دفع الى رجل اصول

رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم لذلك وقتا فان لم يكن لجوازها وقتا معلوما فالمعاملة فاسدة
وان كان لجوازها وقتا معلوما فالعقد جائز على الجزة الاولى وهذا لان الرطبة مما يزداد طولا
بطول المدة فمتى لم يكن وقت الجزاز معلوما كانت مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكه
وقتا معلوما اذا بلغ ذلك الوقت لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة بخلافها واذا دفع
الرجل الى الرجل نخلا او شجرا او كرما معاملة اشهرا معلومة يعلم يقينا ان النخل والشجر والكرم لا يخرج
ثمره في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة لان رب النخيل جعل اجر عمل العامل شيئا لا يقدر على تسليمه
وقت وجوب التسليم وهذا يوجب فساد الاجارة كما لو استاجره بشي لا يملكه او بعبد ابق او سمك لا يقدر
عليه الا بصيد هذا اذا كانت المدة مدة معلومة يعلم يقينا ان الثمر لا يخرج في مثل تلك المدة فاما اذا
كانت مدة قد يخرج الثمرة في مثل تلك المدة وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة ان اخرجت الثمرة في المدة المضروبة
صحت المعاملة لانه ظهر انه جعل اجر عمله ما يقدر المستاجر على تسليمه وقت وجوب التسليم فتجوز المعاملة
وان لم تخرج ظهر انه جعل اجر عمله ما لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم ففسدت المعاملة وهذا اذا اخرجت
في المدة المضروبة شيئا يرغب في مثله في المعاملة فاما اذا اخرجت شيئا لا يرغب في مثله في المعاملة لا يجوز
المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم يخرج النخيل شيئا في المدة المضروبة ينظر
ان خرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان لم يخرج في تلك السنة اصلا
لعلة حدثت بها كانت المعاملة جائزة لانها اذا اخرجت شيئا في تلك السنة علم يقينا انه ضرب من المدة ما لا
يخرج الثمرة في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة فاما اذا احدثت بها علة ولم يخرج شيئا في تلك
السنة لا يدرى ان المدة التي شرطت في المعاملة مدة يخرج في مثلها الثمرة او لا يخرج لجواز خروج الثمرة في مثل
تلك المدة لو لم يحدث بها تلك العلة فيقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جائزة موقوفة اذا كان
حال المدة متمثلا بين ان يخرج الثمرة وبين ان لا يخرج فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال واذا دفع الرجل
الى رجل نخلا فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا وقتا يجب ان المعاملة اذا عقدت على ما هو في حد
النما والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسها بسبب عمل العامل فان المعاملة
لا تصح وانما كان كذلك لانها متى عقد على ما هو في حد النما والزيادة كان اجر العامل بعض ما يخرج من عمله
والمعاملة ببعض ما يخرج من عمل العامل جائز واذا خرج عن حد النما والزيادة كان اجر عمله شيئا موجودا
لا ما يخرج من عمله والمعاملة جوزت بخلاف القياس بالاثر فيما اذا كان اجر العامل بعض ما يخرج من عمله
يوضحه ان ما يقع عليه عقد المعاملة اذا كان في حد النما ظهر اثر عمل العامل فيه فجاز ان يستحق به واذا
خرج عن حد النما والزيادة لا يظهر اثر عمله فيه فلو استحق شيئا استحق بغير عمل وانه لا يجوز اذا عرفنا هذا جئنا
الى تخريج المسئلة فنقول ما وقع عليه عقد المعاملة في حد النما والزيادة ووقته معلوم لان وقت ابتداء
العمل ما بعد الفراغ من العقد لحاجة الطلع الى العمل عقيب العقد ولادراكه وقت معلوم فجازت المعاملة
فان قيل كان يجب ان لا يجوز المعاملة لانه جعل اجر عمله بعض ما يخرج من عمله وشيئا موجودا مع ذلك
وهذا يمنع جواز المعاملة كما لو دفع نخيلا بلغت واطعمت على ان يقوم عليه بالنصف فيكون النخل مع
الثمر بينهما نصفان وكما لو دفع ارضا مزارعة بالنصف على ان يكون الخارج مع الارض بينهما نصفان
وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل ثوبا او عشرة دراهم قلنا هذا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود
يصير اجر عمله مقصودا بان كان يستحقه مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله فاما اذا كان يستحقه تبعا لما

يزداد من عمله بان كان لا يمتاز الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعامله لانه يجوز ان يثبت الشي تبعا
لغيره وان كان لا يثبت مقصودا بخلاف ما اوردت من المسائل لانه انما يستحق الموجود مع ما يخرج
من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما مما يمتاز عن الاخر وكذلك لو كان فيه بسر احمر او اخضر الا
انه لم يتناه عظمه فالمعاملة جايزة وان دفعه بعد ما تناهى عظمه وليس يزيد على ذلك شيئا الا انه لم يرطب
فالمعامله فاسدة والتمر لصاحب النخل وللعامل اجر مثله وكذا الثمار كلها في المعنى ما ذكرنا وعلى هذا اذا دفع
نخيلا معاملة على ان يكون النخيل مع التمر بينهما نصفان ان كان النخيل في حد النما والزيادة فالمعاملة
في حق النخيل والثمار جايزه وان خرجت النخيل عن حد النما والزيادة فالمعاملة فاسدة وانما يعرف خروج
الاشجار عن حد النما والزيادة اذا بلغت وانمت لانه ليس لازدياد النخيل غاية ينتهي اليها كما للزرع والتمر نخيل
نهاية البلوغ متى بلغ وحصل وابتر فقد خرج عن حد النمو وعلى هذا اذا زرع الرجل ارض نفسه ونبت
الزرع الا انه لم يتناهى فدفع الى غيره مزارعة حتى يربيه العامل ويسقيه جاز واما اذا انتناهى الزرع
فدفع الارض مع الزرع المتناهى مزارعة بالنصف ليحفظه ويحصده لا يجوز والمعنى ما ذكرنا وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله دفع كرما معامله وفيه اشجار ولا يحتاج الى عمل سوى الحفظ فان كان بحال لو لم
يحفظ ذهب ثمرتها قبل الادراك يجوز معامله ويكون الحفظ ههنا بمنزلة النما والزيادة وان كان بحال
لا يذهب ثمرتها الى وقت الادراك لو لم يحفظ لا يجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا نصيب للعامل من ذلك
وفي فتاوى الفضلي شجرة الجوز بجوز دفعها معامله وللعامل حصته من الجوز لا يحتاج الى السقي والحفظ
حتى لو لم يحتج الى احدهما لا يجوز واذا كان النخل بين رجلين دفع احدهما الى صاحبه معاملة على ان يقوم
عليه فيسقيه ويلقحه فما اخرج الله من ذلك من شي فهو بينهما اثلاثا ثلثه للدافع وثلثاه للعامل فهذه المعاملة
فاسدة لان الدافع استاجر العامل بثلث حصته من الخارج من النخل ليعمل في محل مشترك فيه والاجارة
على عمل للاجير فيه شركة لا تنعقد اصلا وكان مكان المعاملة مزارعة بان كان الارض بين رجلين دفع
احدهما الى صاحبه ليزرعها ببذره بينهما نصفان على ان للعامل ثلثا الخارج فقد ذكرنا ان على اصح الروايتين
المزارعة جايزة والفرق ان معنى الاجارة في المعامله راجحة على معنى الشركة فالتحقت المعامله بالاجارة
المحضة وفي الاجارة المحضه الشركة في محل العمل مانعة صحتها فكذا في المعاملة فاما في المزارعة معنى الشركة
راجحة فالتحقت المزارعة بالشركات المحضة والشركة في محل العمل لا يمنع انعقاد ساير الشركات فكذا لا يمنع
انعقاد المزارعة فاذا فسدت المعاملة كان الخارج بينهما نصفان على قدر ملكهما في النخل ولا يتصدق
واحد منهما بشي لا يستفاد به ذلك من نخيله وارضه ولو كانا اشرطا ان يكون الخارج بينهما نصفان
فذلك جايز لان الدافع لم يشرط له شيا من نصيبه بل استعان به ولو ان الشريك الذي لم يعمل امر العامل
ان يشتري ما يلقح به النخيل فاشتراه رجع على صاحبه بنصف الثمن لانه لما امره بشري ما يلقح به النخيل
والنخيل مشترك بينهما فكانه قال له اشتر نصف ما يلقح به النخيل واشتر نصفه لنفسك فكان وكيلا
في شري النصف من جهة الدافع ليرجع بنصف الثمن عليه لهذا فاما اذا لم يامره بشري ما يلقح به
النخيل ولكنه امره ان يلقح النخيل فلقحه لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الاصل قيل ينبغي ان يرجع
عليه بنصف قيمة ذلك وقيل ينبغي ان لا يرجع وهو الاشبه لان قدر ما يلقح به النخيل لا يجري
فيه الشح بين الناس لانه ليس له كثير قيمة والناس يتبرعون بذلك ولا يتعاوضون عنه فصار تقديره
كانه قال له هب لي ما يلقح به النخيل ولقح به نخيلي وهناك لا يرجع عليه بشي فههنا كذلك واذا دفع

نخيلا معاملة الى رجلين على ان يلقحاه بتلقيح من عندهما على ان الخارج بينهما اثلاثا فهذا جايز لان
صاحب النخيل استاجر كل واحد من العاملين بثلث الخارج في نخيل لا شركة لهما فيها فان قيل صاحب
النخيل شرط ثلث الخارج لكل واحد منهما بازاء عمله وبازاء ما يلقح به لما شرط التلقيح من عندهما فما يخص
ما يقع به التلقيح من الخارج يكون شرا فهذا شرى شرط في المعامله فيوجب فساد قلنا ما شرط للعامل
من الخارج كله بمقابله عمله ليس بمقابله ما يلقح به شي لان ما يلقح به النخيل بامر عادة الا ان ما هو المقصود
وهو الخارج لا يحصل الا به فان النخيل لا يخرج شيا مرغوبا الا به فيعتبر ما يلقح به الة العمل والعوض
بمقابلة العمل لا الة العمل ولو شرطوا ان لصاحب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللاخر
اجر مثله على العامل الذي شرط له الثلثان فهذا فاسد لانه شرط في المعامله لاحد العاقدين ما لا تقتضيه
المعامله وفيه منفعة المشروط له بيانه ان قضية المعاملة ان يكون اجرة العاملين على صاحب النخيل
لان صاحب النخيل هو المستاجر لهما حيث دفع النخيل اليهما فاذا اشرط اجر احدهما على الاخر فقد شرط
ما لا تقتضيه المعامله وللمشروط فيه منفعه فيوجب فساد العقد واذا فسدت المعامله كان الخارج
كله لرب النخيل وللعامل الاجر على العامل الذي شرط له الثلثان اجر مثل عمله لان العامل الذي
شرط له الثلثان صار مستاجرا للعامل الاخر معنى حيث شرط له اجرا عليه الا انه لا يجاوز به المسمى
لان الاجارة فاسدة والمسمى معلوم المقدار وفي مثل هذا لا يجاوز باجر المثل المسمى ثم يرجع العامل
الذي شرط له الثلثان على رب النخيل باجر مثل عمله وباجر مثل عمل الاخر بالغت ما بلغت اما الرجوع
باجر مثل عمله فظاهر واما الرجوع باجر مثل عمل العامل الاجر بالغة ما بلغت على رب النخيل باجر مثل
عمله وباجر مثل عمل الاخر بالغة ما بلغت ظاهر ايضا فان عمل الاجر ينتقل اليه واما الرجوع بذلك بالغة
ما بلغت فمشكل لانه وجد بين العامل الذي شرط له الثلثان وبين صاحب النخيل تسمية وهو ثلثا
الخارج فيجب ان لا يزاد على ذلك والجواب ان وجد تسمية الثلثين الا انها مجهوله في نفسه والمسمى اذا
كان مجهول المقدار في اجارة فاسدة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ عرف ذلك في كتاب الاجارات ثم فرق
بين المعاملة وبين المزارعة فقال في المزارعة اذا دفع الرجل الى رجل على ان يزرعها ببذره ويعمل معه فلان
فيكون الخارج بينهم اثلاثا ذكر ان المزارعة جايزه بين رب الارض والمزارع الاول فاسدة بين المزارع
الاول والثاني وههنا قال المعامله فاسدة فيما بينهم جميعا حكي عن ابي احمد العياض رح انه كان يقول
ليس بين المسئلتين فرق بل في المسلة روايتان ومن مشايخنا من قال بل بين المسئلتين فرق
من حيث الموضوع لا من حيث المعنى الا انهم اختلفوا في كيفيه الفرق بين المسئلتين من
حيث الموضوع قال بعضهم بان موضوع مسئلة المزارعة انه قال ويعمل معه فلان فانما عطف
العقد الفاسد على الجايز ولم يشرط في الجايز فانه لم يذكر كلمة الشرط ومن كلمة على والعقد الفاسد متى عطف
على الجايز لا يوجب فساد الجايز وموضع مسئلة المعاملة ان العقد الفاسد مشروطه في المعاملة
والعقد الفاسد متى شرط في الجايز اوجب الفساد ومنهم من قال انما فرقا في الموضوع من وجه اخر
وهو ان في مسئلة المزارعة انما شرط للدخيل ثلث الخارج ولو شرط احدهما لصاحبه ثلث الخارج لا يوجب
فساد المزارعة فكذا اذا شرط ثلث الخارج للدخيل وفي مسئلة المعاملة وضع المسئلة انهما شرطا للدخيل
مائة درهم ولو شرط احدهما لصاحبه مائة درهم اوجب فساد المعاملة فكذا اذا شرط للدخيل ولو
شرط في باب المزارعة للدخيل مائة درهم نقول بان المزارعة تفسد فيما بينهم جميعا وفي مسئلة المعاملة

لو شرط للدخيل ثلث الخارج لا يفسد المعاملة الا ان هذا لا يقوى لان اشتراط بعض الخارج من نصيب
صاحبه انما لا يوجب الفساد لانه شرط جائز فاما اشتراط ثلث الخارج للدخيل شرط فاسد حتى لم يستحق
الدخيل ثلث الخارج وانما استحق اجر المثل على المزارع الاول واذا كان شرطا فاسدا فاذا شرط في المزارعة
اوجب فسادها ومنهم من قال المزارعة جائزة رواية واحدة والمعاملة فاسدة رواية والفرقان في
مسئلة المعاملة صاحب النخيل مستاجر للعامل واجر الاجير على المستاجر فلا يستقيم ايجاب اجر احدهما
على الاخر وفي مسئلة المزارعة العامل مستاجر للارض وللمستاجر ان يستاجر غيره فايجاب البدل عليه صحيح
لكن لما كان ذلك مشروطا في عقد المزارعة وذلك لا يلائمه فسد العقد في حقه خاصة واذا شرط رب
النخيل بعض اعمال المعاملة على العامل وسكت عن الثاني بان سكت عن ذكر السقي مثلا فان كان المسكوت
عنه شيئا لا بد منه لتحصيل الخارج بان كان الثمر لا يخرج اصلا بدون السقي ويخرج بدون السقي شيء لا
يرغب فيه من مثل هذا النخل ويخرج شيء مرغوب الا انه ييبس بدون السقي وفي هذه الوجوه المعاملة فاسدة
واما اذا كان المسكوت عنه لا يوثر في الخارج اصلا او يوثر في جودته ويكون ذلك معلوما للحال وكان لا
يدري في الحال انه هل يوثر في زيادة الجودة او لا يوثر فالمعاملة جائزة وان شرط رب النخيل السقي على نفسه فان
كان يعلم ان السقي لا يوثر في الخارج فالمعاملة فيها جائزة وان شرط عمل رب النخيل وان كان يعلم ان السقي
يوثر في تحصيل الخارج اما اصلا او جودة فالمعاملة فاسدة وان كان لا يدري ان السقي هل يوثر في الخارج
او لا يوثر فالمعاملة فاسدة ايضا واذا شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا وما لو شرط
السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء واذا شرط الحفظ على رب النخيل ان كان النخيل في مكان لا يحتاج
فيه الى الحفظ بان كان في حايط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الارض
اذا كان السقي لا يوثر في الخارج اصلا واذا دفع الى رجل نخيلا معاملة على ان الخارج بينهما نصفان وعلى
ان يستاجر العامل فلانا يعمل معه بمائة درهم درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما اذا قال وعلى ان يستاجر
العامل اجيرا ولم يعين الاجير والفرق وهو ان استيجار اجير بعينه ليس من قضايا المعاملة اما استيجار
اجير لا بعينه من قضايا المعاملة لان العامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال بنفسه ففيما اذا شرط استيجار
اجير بعينه فقد شرط ما لا تقتضيه المعاملة ولرب النخيل فيه نفع لان عمل الاثنين انفع لرب النخيل
وفيما اذا شرط استيجار اجير لا بعينه شرط ما تقتضيه المعاملة واذا كان النخيل بين رجلين دفعاه الى
رجل معاملة مدة معلومة على ان نصف الخارج للعامل والنصف الاخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذا
جائز وانه ظاهر ولو شرطا ان نصف الخارج لاحد صاحبي النخيل بعينه لا ينقص منه شيء والنصف الاخر
بين صاحبي النخيل الاخر والعامل نصفان او على المثالثة فهذا فاسد لان ربي النخيل استاجرا العامل
ليعمل لهما على ان يكون اجر العامل على احدهما بعينه دون الاخر حيث شرطا لاحدهما بعضه جميع ما
يخرج نصيبه وان شرطا ان للعامل نصف الخارج ثلثاه من نصيب احدهما بعينه وثلثه من نصيب
الاخر والنصف الاخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذه المعاملة فاسدة وقال في ارض بين رجلين دفعاها
الى رجل مزارعة على ان يزرعها ببذرهما على ان للمزارع الثلث من الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه
وثلثاه من نصيب الاخر والباقي بين ربي الارض نصفان وذكر ان المزارعة جائزة واشتراط المناصفة
بين ربي الارض باطلة وانما كان اشتراط المناصفة باطلة في مسئلة المزارعة لان الذي شرط ثلث الثلث
من نصيبه شرط لنفسه زيادة شيء من نصيب صاحبه وليس له في نصيب صاحبه لا ارض ولا بذر ولا عمل

والخارج لا يستحق الا باحد هذه الاسباب الثلث بيان هذا الكلام انا نجعل الخارج على ثمانية عشر سهما
لحاجتنا الى حساب له نصف ولثلثه ثلث اما الحاجة الى النصف لان الخارج من ربي الارض نصفان
لما كان البذر بينهما نصفان واما الحاجة الى ثلث الثلث فلانهما شرطا للمزارع ثلث الخارج من نصيب احدهما
وثلثاه من نصيب الاخر واقل حساب له نصف ولثلثه ثلث ثمانية عشر فجعلنا الخارج على ثمانية عشر
لكل واحد من ربي الارض تسعة وقد شرطا للمزارع من ذلك الثلث ستة اربعة من نصيب من شرط
عليه ثلثا الثلث يبقى له خمسة وسهمان من نصيب من شرط عليه ثلث الثلث يبقى له تسعة فهو معنى
قولنا ان الذي شرط ثلث الثلث من نصيبه شرط لنفسه شيئا من نصيب صاحبه والتقريب ما ذكرنا ولكن
المزارعة جائزة طعن عيسى بن ابان رحمه الله في جواب المسئلتين وقال لا فرق بينهما فينبغي ان يحكم
بفسادهما او بجوازهما لان المفسد يشمل الفصلين والمجوز يجمع المسئلتين لما بين بعد هذا بعض مشايخنا
قالوا ما ذكر في المعاملة رواية في المزارعة بالفساد وما ذكر في المزارعة رواية في المعاملة بالجواز فيصير
في المسئلتين روايتان وجه رواية الجواز انه لم يجر بين الشارط والمشروط له عقد المزارعة والمعاملة
لان الشرط الفاسد جرى بين ربي الارض وبين ربي النخيل وهو اشتراط احدهما بعض الخارج من نصيب
صاحبه لنفسه ولم يجر بين ربي الارض وبين ربي النخيل المزارعة والمعاملة انما جرى بين ربي الارض
والمزارع وبين ربي النخيل والمعاملة وهذا الشرط لم يجر بينهم والشرط الفاسد انما يوجب فساد العقد
اذا جرى بين المتعاقدين وقد ذكرنا هذا فيما تقدم وجه رواية الفساد ان الشارط للشرط الفاسد
عاقد في هذا العقد والمشروط له عاقد في هذا العقد ايضا وانه شرط لا تقتضيه المزارعة والمعاملة
وللمشروط له فيه منفعة فيوجب فساد المزارعة والمعاملة جميعا ومن المشايخ من قال بين المسئلتين
فرق والفرقان في مسئلة المزارعة العقد ان كان واحدا من حيث الحقيقة فمن حيث الاعتبار هما
عقدان عقد مزارعة فيما بين ربي الارض والمزارع وعقد شركة بين ربي الارض وانما اثبتنا عقد الشركة
بين ربي الارض وان لم يتلفظا بذلك لان ربي الارض لا يستحقان الخارج بملك البذر وانما يستحقان
بعقد الشركة الا ترى ان احدهما لو زرع هذه الارض بهذا البذر بغير اذن صاحبه كان الخارج كله
للمزارع وكذلك لو زرعه غاصب فدل انهما لا يستحقان الخارج بملك البذر واذا لم يستحقا بملك البذر
الخارج احتجنا الى اثبات عقد الشركة بينهما لاستحقاق الخارج وشرط المناصفة جرى بينهما فالثابت
بينهما عقد الشركة وعقد الشركة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وفي مسئلة المعاملة الثابت عقد واحد حقيقة
ومعنى وهو عقد المعاملة لانا لا نحتاج الى اثبات عقد الشركة فيما بين ربي النخيل لاستحقاق الخارج من
النخيل لانهما يستحقان الخارج بملك النخيل من غير عقد الا ترى انه لو لقح احدهما النخيل من غير اذن صاحبه
او غاصب اخر كان الخارج بينهما واذا لم يحتج الى اثبات عقد اخر كان الثابت عقدا واحدا حقيقة ومعنى
وهو عقد المعاملة وقد شرط فيهما شرطا فاسدا والشارط عاقد والمشروط عاقد والمعاملة تفسد بمثل هذا
الشرط ومن المشايخ من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة المزارعة ان
شرط المناصفة بين ربي الارض كان معطوفا على المزارعة وما كان مشروطا فيها فانه قال وما بقي
فهو بينهما نصفان والشرط الفاسد اذا كان معطوفا على العقد لا يوجب فساد العقد وموضوع مسئلة
المعاملة ان شرط المناصفة كان مشروطا في المعاملة والشرط الفاسد اذا كان مشروطا في العقد يوجب
فساد العقد حتى ان في المعاملة لو كان معطوفا لم يوجب فساد المعاملة وفي المزارعة لو كان شرط المناصفة

مشروطا في العقد يوجب فساد المزارعة والى ما قلنا اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال
في تعليل مسئلة المعاملة لان صاحب الثلث شرط في الاجارة لنفسه فضلا من نصيب صاحبه
وهذا مما يفسد الاجارة والله اعلم واذا دفع الرجل الى رجل نخيلا معاملة على ان يعمل فيكون النخيل
والخارج بينهما نصفان كانت المعاملة فاسدة المراد من هذه المسئلة اذا بلغت الاشجار واثمرت
وخرجت عن حد النمو فقد ذكرنا قبل هذا ان الاشجار ما دامت تنمو فالمعاملة بينهما جائزة فرق بين
هذا وبينما اذا دفع الرجل الى غيره ارضا فيها زرع قد صار بقلا على ان تقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد
فما اخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان كان ذلك جائزا وفي الموضعين وجد الاشتراك في الاصل
والفرع جميعا ووجه الفرق ان البقل مما يتغير بعمل العامل ويصير شيئا آخر بعمله سنه من هذا النوع
البذر ولو دفع بذرا وارضا الى رجل مزارعة على ان يكون الخارج بينهما نصفان يجوز كذا ههنا فاما
النخيل لا يتغير بعمل العامل ولا يصير شيئا آخر وكان بمنزلة الارض في المزارعة ولو شرطا في المزارعة
ان تكون الارض بينهما نصفان لا يجوز كذا ههنا واذا دفع الرجل الى آخر ارضا بيضا ليغرس فيها
اغراسا على ان الاغراس والثمار بينهما فهو جائز لانهما شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل لان
نبات الغرس يضاف الى عمل العامل الا ترى انه لو كان غاصبا كان الغرس له وهذا جائز في المزارعة
فكذا في المعاملة استدلالا بها وان شرطا ان يكون الاغراس لاحدهما والثمار للآخر لا يجوز لان هذا
الشرط قاطع للشركة عسى فانه ربما لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الفرع لا يصيبه شي ولان المعاملة
جوزت بخلاف القياس بالاثر والتعامل ولا اثر في هذه الصورة ولا تعامل فيرد الى اصل القياس
وان شرطا ان يكون الاغراس بينهما والثمر خاصة لاحدهما بعينه فهذا فاسد للوجهين اللذين ذكرناهما
وان شرطا ان الثمر بينهما والاغراس خاصة لاحدهما بعينه فان شرطا الاغراس لصاحب الاغراس
فذلك جائز وان شرطا الاغراس لمن لم يكن الاغراس من جهته فذلك فاسد والقياس ان لا يجوز في
الوجهين وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر لان الفرع انما يملك بملك الاصل فاذا
كان الاصل لاحدهما خاصة يجب ان يكون الفرع كله له لكن عرفنا ذلك بالاثر وتعامل الناس فان
رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر معاملة بالنصف وكانت الشركة في الفرع لا في الاصل
وان شرطا ان يكون الثمار بينهما وسكتا عن الاغراس فالاغراس لمن كان الاغراس من جهته لان الاغراس
ملك صاحبها فالخارج منها يكون ملكا له وما يستحق غيره من ذلك يستحق بحكم الشرط فما لم يشرط لغيره
يبقى على ملكه فلهذا قال الاغراس لصاحبها واذا دفع الرجل الى غيره ارضا بيضا سنين مسماه على ان
يغرسها نخلا او شجرا او كرما على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك من نخل او كرم او ثمر فهو بينهما نصفان وعلى ان
الارض بينهما نصفان فهذا فاسد لان هذه معاملة شرط فيها شرى فاسد لان رب الارض اشترى اغراسا
مجهولة ببعض الارض على ان يدفع الاغراس اليه معاملة بيان شرى الاغراس ببعض الارض ان رب الارض
بذل نصف الارض بازاء الاغراس وبازاء عمل العامل فيكون بعض هذا النصف بازاء الاغراس فيكون شرا
فهذا هو معنى قولنا ان هذه معاملة شرط فيها شرى فاسد لان الاغراس مجهوله واذا فسدت هذه المعاملة
وقبض العامل الارض على هذا وغرسها نخلا او شجرا او كرما فاخرجت ثمرا كثيرا فجميع النخل والشجر والكرم لرب
الارض لان رب الارض اشترى الاشجار منه شرا فاسدا وصار قابضا لها حكما لاتصالها بملكه وعلى رب الارض
قيمة الاغراس للغارس واجر مثل عمله لانه بعد الشرى صار دافعا الاغراس اليه معاملة فاسدة لان المعاملة كانت

مشروطة في الشرى فقد استوفى منفعة عمله بحكم عقد فاسد وكذلك لو لم يشترط له رب الارض شيئا
من الارض ولكن قال له اغرسها شجرا او نخلا او كرما على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك فهو بيننا نصفان
وعلى ان لك علي مائة درهم او كر حنطة او نصف ارض اخرى بعينها سوى الارض التي غرس فيها فهذا كله
فاسد واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا بيضا سنين مسماه على ان يغرسها نخلا او شجرا او كرما والغرس من
عند رب الارض على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك من شي فهو بينهما نصفان وعلى ان للعامل على رب الارض
مائة درهم او كر حنطة وسط فهذا فاسد والخارج كله لرب الارض وانما فسدت المعاملة لان جواز المعاملة
عرف بالاثر وتعامل الناس والاثر جوزها ببعض الخارج وحده والناس تعاملوها ببعض الخارج وحده ففي
كل موضع شرط مع بعض الخارج شي آخر يبقى على اصل القياس وههنا شرط مع بعض الخارج مائة درهم
للعامل على رب الارض ولو كان الغرس من قبل العامل وشرط لرب الارض مع نصف الخارج مائة درهم
على العامل وباقي المسئلة على حالها فهذه المعاملة فاسدة ايضا لان رب الارض صار مواجرا ارضه ببعض
الخارج وبمائة درهم واجارة الارض ببعض الخارج وبمائة درهم واجارة الارض ببعض الخارج وبشي آخر
لا يجوز وفي النوازل دفع الى آخر ارضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبله اي من قبل المدفوع
اليه ولم يوقتا وقتا فغرس المدفوع اليه وادرك الكرم وكرمت واستاجر الارض كل سنة بغلة مسماه فاراد
ان ياخذ رب الارض من المستاجر وقت الربيع قبل النيروز ان يرفع اشجاره قال اذا اخذ في وقت لا يثمر
فيه فله ذلك قال القاضي الامام فخر الدين وعندي ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استاجر الارض
مسانهة لا يجبر المستاجر على قلع الاشجار لانه لا ضرر على الغارس حينئذ في رفع الاشجار وفي المنتقى
ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح في رجل اعار رجلا ارضا فامره ان يغرس فيها نخيلا ثم ان صاحب النخيل
اراد ان ياخذ الارض منه دان عليه قيمة الاشجار قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل
وجه ما ذكر في المنتقى ان الاشجار انما تغرس للدوام وقد اذن له فيه فاخذ الارض يصير غارا فلدفع الغرور
اوجبنا القيمة وجه ما ذكر في الاصل ان المستعير مغتر وليس بمغرور لانه غرس الاشجار معتمدا على اذنه
مع علمه ان مبنى هذا الاذن على الجواز دون اللزوم وقال ابو يوسف رح ليس عليه القيمة الا ان يكون
العارية موقته واراد اخراجه قبل الوقت فحينئذ يلزمه القيمة وجه ذلك ان التاقيت في العارية لا بد له
من فائدة وذلك بان يتعلق بها بعض احكام العقد اللازم ان لم يتعلق بها جميعه وفي كتاب الشروط في
الرجل يسكن الرجل داره سنة واذن له ان يبني فيها بناء ففعل ثم اراد صاحب الدار ان يخرجه قال يخرجه
ويضمن له قيمة البناء عند علمائنا الثلاثة الا ان يقول المستعير البناء احب الي من القيمة فح له ان ينقضه قالوا
تاويل هذا اذا كان رفع البناء لا يضر بالارض ضررا فاحشا فيكون الخيار للمستعير فاما اذا كان يضر فا
فالخيار لرب الارض لان رب الارض صاحب اصل والباني صاحب تبع وابدا يكون الخيار لصاحب
الاصل فان لم يوقت لذلك وقتا واراد ان يخرجه فله ذلك وليس عليه قيمة البناء وفي النوازل ايضا
اذا دفع الى ابن له ارضا ليغرس فيها اغراسا على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا يغرس فيها ثم مات
الدافع وخلف الابن المدفوع اليه وورثة سواه فاراد باقي الورثة ان يكلفوا الابن المدفوعة اليه قلع الاشجار
كلها ليقسموا الارض قال ان كان الارض تحتمل القسمة بينهم مما اصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه
وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه ويسويه ارضه ان لم يجر بينهم صلح وان كانت الارض لا تحتمل القسمة
كلف قلع الكل اذا جرى بينهم صلح لان في الوجه الاول امكن دفع الضرر عنه تقدر بعض الاشجار وفي الوجه

الثاني تعذر دفع الضرر فيتعين القلع اذا دفع ارضا الى رجل على ان يغرس فيها اغراسا على ان الخارج
بينهما فانقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجر وان شاء قلعها ولو كان مكان
العامل مستاجرا فانقضت المدة فلرب الارض ان يطالبه بقلع الاشجار وليس لرب الارض ان
يتملك الاشجار من غير رضا المستاجر اذا لم يكن في قلع الاشجار ضرر فاحش بالارض والفرق ان الاشجار
تبع الارض من وجه لقيامها بالارض ولهذا يدخل في بيع الارض من غير شرط وهي اصل من وجه
حتى جاز بيعها بدون الارض فلجانب الاصالة يتملكها رب الارض على الغارس بالقيمة من غير رضاه
اذا لم يكن له فيها شركة بمنزلة صاحب السفل لا يتملك على صاحب العلو علوه بالقيمة من غير رضاه
ولجانب التبعية يتملك على الغارس نصيبه بالقيمة من غير رضاه اذا كان شريكا فيها وهذا لانه اذا
كان شريكا في الاشجار كان له منع الشريك من القلع لانه يستبقي نصيبه من الاشجار في ارض نفسه
فلا يكون لاحدان يبطل عليه هذا الحق بالقلع من غير رضاه وقبل القلع لا يتحقق القسمة بينهما حتى
يخلص للعامل حصته وكان لرب الارض تملك نصيب الغارس ضرورة ولانه صاحب اصل وشريك
في البيع بخلاف ما لو لم يكن لرب الارض شركة في الاشجار لان المستاجر يتمكن من قلع اشجاره من غير ضرر
لرب الارض فلا يتملكها عليه رب الارض الا ان يكون قلعها يضر بالارض ضررا شديدا ويكون استهلاكا
فح كرب الارض ان يغرم المستاجر قيمة اشجاره من غير القرار ويتملكها عليه رب الارض من غير رضاه
وتمامها في آخر باب العذر في المزارعة اذا دفع الرجل كرمه الى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم
تركه ثم جاء عند الادراك يطلب الشركة ان رده على صاحبه بعدما خرجت الثمرة والعنب وصارت
بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو شريك على الشرط المتقدم وان كان رده قبل خروج الثمر
او بعد خروجها ولكن في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة له فيها واذا دفع النخيل معاملة فاراد
العامل ان يضع الوصل على الاشجار فاصل العصب على الدافع ثم العمل في الوصل من ضرب الة الشق
حتى يشق الشجر فيدخل نصيب الوصل في الشق وما اشبه ذلك الى ان يتم الوصل على العامل وعلى
هذا النصب الذي يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يصير عريشا على العامل وكذلك الدعائم
على صاحب الكرم ونصبها في الكرم على العامل على هذا جرت العادة في ديارنا وعليه الفتوى وفي فتاوى
اهل سمرقند حراث غرس اشجارا في الارض رب الارض بغير اذنه فلما كثر الاشجار اختصما فيها فان كان رب
الارض مقرا ان الحراث غرس الاشجار من ملك بعينه فالاشجار للحراث ولكن لا تطيب له ديانة فيما
بينه وبين الله تعالى اذا كان غرس بغير امره وان كان غرس بامره من غير شرط شركة تطيب له لان رب
الارض صار معيرا الارض للغارس وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا غرس على حافة نهر قرية نالة فعلقت
والغارس في عيال رجل ومن جملة خدمه فقال الرجل الشجرة لي لانك كنت خادمي وفي عيالي حين غرست
فان كانت النالة للغارس فالشجرة له وان كانت النالة للرجل فان كان الغارس في عياله يعمل له مثل
هذا العمل فالشجرة لصاحب النالة لان الظاهر شاهد لصاحب النالة وان لم يكن يعمل له مثل ذلك العمل
ولم يغرسها باذنه فهو للغارس وعليه قيمة النالة لانه يملكها على صاحب النالة وكذلك لو كان الغارس
قلع النالة من ارض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة النالة يوم قلعها وفيه ايضا
رجل دفع الى رجل ارضا ليغرسها له كرما والنالة من الدافع فلما ادرك الكرم قال الغارس لصاحب الارض
سرق مني النالة التي دفعتها الي وانا غرستها من عندي فاقلعها لا يصدق المدفوع اليه على الغرس الذي

في الارض والقول قوله في ان النالة التي دفعها اليه سرقت منه حتى لا يكون عليه ضمان النالة لانه
امين اخبر عن هلاك الامانة والله اعلم

الفصل السادس في دفع الارض والنخيل اذا تولى العمل بنفسه

قال محمد رح في الاصل اذا دفع الرجل ارضه الى رجل مزارعة بالنصف ثم ان رب
الارض تولى الزراعة بنفسه فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وانه على وجهين
ايضا الاول ان يتولى المزارعة بامر المزارع وانه على ثلاثة اوجه اما ان استعان المزارع برب الارض
وفي هذا الوجه الخارج بين رب الارض وبين المزارع على ما شرطا نصفان كان عمل المعين منقولا الى
المستعين وكان المزارع تولى المزارعة بنفسه فان قيل البذر اذا كان من قبل رب الارض فالمزارع
اجير والاجير اذا استعان بالمستاجر لاقامة العمل الذي استوجر عليه لا يستحق اجرا على المستاجر
كما في الاجارة المحضة الخياط اذا استعان برب الثوب لاجل خياطة ثوب وخاطه رب الثوب
تبطل الاجارة حتى لا يستوجب الخياط على رب الثوب اجرا قلنا المزارعة اجارة ابتداء شركة انتهاء وكانت
اجارة من وجه شركة من وجه فمن حيث انه اجارة ان كان يبطل متى تولى رب الارض الزراعة بنفسه
فمن حيث انه شركة لا تبطل كما في المضاربة اذا استعان المضارب برب المال ليعمل في المضاربة فعمل لا تبطل المضاربة
ويكون الربح بينهما وقع الشك في بطلان المزارعة بعد انعقادها وصحتها فلا تبطل بالشك قالوا انما يكون
الزرع بينهما على ما شرطا اذا لم يقل رب الارض وقت الزراعة ازرعها لنفسي اما اذا قال ازرعها لنفسي يكون
الخارج لرب الارض كله وينتقض المزارعة وهذا لان صاحب البذر يملك نقض المزارعة قبل القاء البذر
وقوله ازرعها لنفسي نقض للمزارعة دلالة لانه لا يعد زارعا لنفسه الا بعد نقض الزراعة الا ان محمدا رحمه الله
اطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام والجواب على ما اطلق محمد رحمه الله صحيح لان صاحب البذر انما
يملك نقض الزراعة قبل القاء البذر حال حضرة صاحبه لا حال غيبته فهذا التعليل يشير الى ان المزارع لو كان
حاضرا وقت زراعة رب الارض وقال رب الارض ازرعها لنفسي انه تنتقض المزارعة الوجه الثاني من هذا الوجه
اذا استاجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفي هذا الوجه الاجارة باطلة والمزارعة
على حالها لانه استاجره لعمل هو فيه شريك لان المزارعة تنعقد اجارة ابتداء فحال ما استاجر رب الارض فهو
شريك فيه فلا يصح الاجارة بهذا الطريق قلنا ان المضارب اذا استاجر رب الارض المال بدراهم معلومة
ليعمل في مال المضاربة لا يصح الاجارة الوجه الثالث من هذا الوجه اذا دفع المزارع الارض الى رب الارض
مزارعة لطائفة من حصته من الزرع وفي هذا الوجه المزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا
اذا تولى رب الارض المزارعة بامر المزارع فاما اذا تولاها بغير امره والبذر من جهة رب الارض فانه يصير
ناقضا للمزارعة لان صاحب البذر يملك نقض المزارعة بالقول فيملك نقضها بالفعل الذي هو دليل النقض
واسترداد البذر والارض وزرعها لنفسه دليل النقض وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه
فيما اذا زرع بامر المزارع او بغير امر المزارع نظير الجواب في الوجه الاول الا في خصلة ان رب المال اذا زرع بغير امر
المزارع في هذا الوجه يضمن للمزارع بذرا مثل بذره لانه اتلف بذره عليه ولو كان البذر من قبل رب الارض
او من قبل المزارع وامر المزارع رب الارض حتى استاجر اجراء في ذلك فالخارج بين رب الارض والمزارع على
ما اشترطا لان استيجار رب الارض الاجراء باذن المزارع كاستيجار المزارع الاجراء بنفسه ويرجع رب الارض
باجر الاجراء على المزارع بخلاف ما اذا استعان المزارع برب الارض ولم يامره باستيجار الاجراء فان هناك لا
يرجع رب الارض على المزارع باجر الاجراء لان استيجار الاجراء هناك ما حصل بامر المزارع اما ههنا بخلافه والجواب

في المعاملة نظير الجواب في المزارعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على ان يلقحه ويحفظه وما حصل
فاستعان العامل برب النخيل في ذلك وفعل صاحب النخيل بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا ولو كان صاحب
النخيل قبض النخيل بغير امر العامل وفعل ما ذكرنا فالخارج كله لصاحب النخيل وتنتقض المعاملة وان كان صاحب
النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر لانه انما كان لا يملك ذلك قصدا وههنا المعاملة انتقضت حكما من حيث
ان صاحب النخيل صار عاملا لنفسه ولو كان صاحب النخيل اخذ النخيل بعد ما خرج الطلع وقام عليها بغير
اذن العامل فالخارج بينهما ولو اخذها قبل خروج الطلع وقام عليها ثم اخذها العامل منه بغير امره وقام عليها
حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل واذا دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف ثم ان المزارع بعد ما قبض
الارض دفعها الى رب الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثان فالمزارعة الثانية فاسدة
وما خرج فهو بينهما نصفان فان قيل المزارع اذا شرط الثلثان لرب الارض فقد شرط له من نصيب نفسه
الثلث فاذا لم يصح المزارعة الثانية لم لا يجعل ذلك من المزارع حطا لذلك القدر من نصيبه في المزارعة الاولى
ليكون للمزارع الثلث بحكم المزارعة الاولى قلنا المزارع حط عن نصيبه ولكن بعوض وهو ان يسلم له عمل رب
المال بحكم المزارعة الثانية وعمل رب المال لم يسلم له بحكم المزارعة الثانية لانها لم يصح انما وقعت عن المزارعة
الاولى واذا دفع ارضا مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرعها المزارع وسقاه ونبت قام عليه
رب الارض بنفسه واجابه وسقاه من غير امر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الارض والمزارع
على ما شرطا ولو ان المزارع بذره الا انه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع فالقياس
ان يكون الخارج كله لرب الارض لان البذر قبل النبات قايم في الارض حقيقة الا ترى انه يمكن تمييزه من
الارض اذا تكلف وكان كونه في البطن ككونه على ظهر الارض ولو كان على ظهر الارض فاخذه رب الارض وبذره
وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للمزارعة كذا ههنا وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة
لان سقي رب الارض في هذه الحالة حصل باذن المزارع دلالة لان البذر انما يبذر في الارض للنبات والنبات
لا يكون الا بالسقي والسقي مما لا يتفاوت فيه فصار المزارع بعد القا البذر مستعينا بكل واحد من احاد
الناس لسقي الارض دلالة هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه فاما اذا بذره رب الارض بغير
اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر ان الخارج بينهما على ما شرطا
ولم يذكر القياس والاستحسان هنا لان القياس في المسئلة الاولى انما جا لانا اعتبرنا البذر في الارض قبل
النبات كانه على ظهر الارض ولو كان البذر على ظهر الارض واخذها وبذرها بغير امر المزارع يصير ناقضا
للمزارعة ولو جا المزارع وبذرها وسقاها بغير امر رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطا قياسا واستحسانا

الفصل السابع في دفع المزارع او المعامل الى غيره مزارعة ومعاملة

اذا اراد المزارع ان يدفع الارض
الى غيره مزارعة فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ليس له ان
يدفع الارض الى غيره مزارعة الا اذا اذن له رب الارض بذلك نصا او دلالة بان يقول رب الارض اعمل
فيه برايك لان البذر اذا كان من قبل رب الارض فالمزارع يدفع الارض الى غيره مزارعة شرك غيره في مال
رب الارض ورب الارض انما رضي بشركته لا بشركة غيره ولكن له ان يستاجر اجيرا بماله لاقامة عمل المزارعة
لان المزارع اجير اذا كان البذر من قبل رب الارض والاجير ان يستاجر اجيرا لاقامة العمل المشروط اذا لم
يشترط عليه العمل بنفسه فلو انه دفعه الى غيره مزارعة بالنصف مع ان رب الارض لم ياذن له بذلك لا
نصا ولا دلالة ذكر ان المزارعة جايزة بين المزارع الاول والثاني ولا شي لرب الارض لان المزارع الاول

صار مخالفا فصار غاصبا للارض والبذر ومن غصب ارضا وبذرا ودفع الى غيره مزارعة صحت المزارعة
بينهما على ما شرطا لان الغاصب يصير مستاجرا للعامل ليعمل له في ارض المغصوبة وذلك جايز ويكون
الخارج بينهما على الشرط ولرب الارض والبذر ان يضمن بذره ايهما شا فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني لان
الاول ملكه باداء الضمان فتبين انه دفع بذر نفسه مزارعة وان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه صار مغرورا
من جهته فان كان الارض قد انتقصت كان النقصان على المزارع الثاني دون الاول عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله الاخر لان العقار عندهما انما يضمن بالاتلاف دون الغصب وقدر ما انتقص انما تلف
بفعل الثاني دون الاول وعلى قول محمد رح صاحب الارض في تضمين النقصان الخيار ان شا ضمن الاول
وان شا ضمن الثاني ثم ينظر الى ما اصاب المزارع الاول من نصف الخارج فطيب له من ذلك قدر ما غرم
لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه استفاد الفضل من ارض مغصوبة وما اصاب المزارع الاول من
نصف الخارج قالوا يطيب له جميع ذلك لان المزارع الاول صار غاصبا البذر مستهلكا له بدفعه الى
غيره متى اتصل به الاشتراك بالزراعة وصار البذر ملكا له بالضمان فالخارج كله تولد من ملك الاول وقد
جعل نصفه اجرة للغير فيعتبر بما لو زرع بنفسه في ارض مغصوبة وحصل الخارج فاستاجر ببعض الخارج
من الارض المغصوبة رجلا ليعمل له عملا من الاعمال وهناك يطيب ذلك للاجير لانه ورد على المستفاد
بسبب حدث سبب جايز ثم انما يصير المزارع الاول بالدفع الى غيره مزارعة مخالفا اذا كانت المزارعة الاولى والثانية
وقعتا بصفة الجواز اما اذا وقعت احديهما بصفة الفساد اما الاولى واما الثانيه لا يصير مخالفا اما اذا
وقعت الاولى بصفة الفساد فلان المزارع انما يصير مخالفا بالاشراك ولم يثبت الاشراك اذا وقعت الاولى
فاسدة لانه لا شركة للمزارع الاول اذا كانت الاولى فاسدة ولا يملك اشراك غيره الا ترى انه لو عمل الاول حتى حصل
الخارج لا يكون للمزارع الاول فيه شركة فكذا اذا عمل غيره بامره لا يكون له فيه شركة وان كانت الثانيه فاسدة
فكذلك لا يصير الاول مخالفا وان كان للاول شركة في الخارج لانه لا شركة للثاني في الخارج بل هو اجير
للاول استاجره وللاول ان يستاجر غيره لاقامة العمل بيان ما قلنا من المسائل اذا دفع ارضا وبذرا الى المزارعة
وشرط رب الارض للمزارع النصف فدفع المزارع الى اخر مزارعة وشرط الاول للثاني عشرين قفيزا من الخارج
حتى فسدت المزارعة الثانيه فان الاول لا يصير مخالفا وكان الخارج بين رب الارض والمزارع الاول على
الشرط وللمزارع الثاني على المزارع الاول اجر مثل عمله وان كان البذر من قبل المزارع وفسدت المزارعة
الاولى فان شرط رب الارض للمزارع الاول عشرين قفيزا وشرط الاول للثاني نصف الخارج او ثلثه فاخرجت
الارض زرعا كثيرا فجميع ما خرج بين المزارعين ولرب الارض اجر مثل الارض على المزارع الاول لان المزارعة
لما فسدت صار المزارع الاول مستاجرا الارض اجارة فاسدة فيجب عليه اجر مثل الارض واما اذا اذن
رب الارض والبذر المزارع بذلك نصا او دلالة بان قال له اعمل فيه برايك وقد كان شرط رب الارض للمزارع
الاول النصف فدفع الاول الى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانيه وما اخرجت الارض من الزرع
فنصفه لرب الارض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الاول من البين لان شرط الاول النصف للثاني
انصرف الى نصف بحر ما للجواز كما في المضاربة فلم يبق للمزارع الاول شي وان شرط المزارع الاول على المزارع الثاني
ان نصف الخارج لرب المال والنصف الاخر بين المزارع الاول والثاني اثلاثا ونصفان فذلك جايز ايضا
والخارج بينهم على الشرط ايضا الوجه الثاني ان يكون البذر في المزارعة الاولى من جهة المزارع وفي هذا الوجه
الاول ان يدفع الارض مزارعة الى الثاني سوا اذن له رب الارض بذلك نصا او دلالة بان قال له رب الارض

اعمل فيه برايك لان البذر اذا كان من قبل المزارع الاول فهو بالدفع الى غيره مزارعة يشرك الثانى فى مال نفسه
لا فى مال رب الارض وله هذه الولاية فان دفع المزارع الاول الارض مزارعة الى غيره وقد كان المشروط فى المزارعة
الاولى المناصفة فى الخارج فشرطا فى المزارعة الثانية المناصفة فى الخارج جازت المزارعة الثانية وكان الخارج
بين رب الارض والمزارع الثانى نصفان ولا شى للمزارع الاول وان شرطا فى المزارعة الثانية ان للمزارع الثانى
ثلثا الخارج جازت المزارعة فرق بين هذا وبينما اذا كان البذر من قبل رب الارض فى المزارعة الاولى وقد
كان قال رب الارض المال للمزارع الاول اعمل فيه برايك ودفع المزارع الاول الى غيره مزارعة على ان للمزارع الثانى
ثلثا الخارج حيث لا يجوز المزارعة الثانية ثم فى مسئلتنا اذا جازت المزارعة كان ثلثا الخارج للمزارع الثانى
وثلثه لرب الارض ويغرم المزارع الاول لرب الارض اجر مثل ثلث الارض لان المزارع الاول استاجر من
رب الارض بنصف الخارج فيكون بمقابلة كل ثلث من الارض ثلث نصف الخارج وهو سدس الكل ولم يسلم
لرب الارض سدس الخارج الذى هو بمقابلة ثلث الارض فيرجع عليه رب الارض باجر مثل ثلث الارض ولو كان
المزارع الاول دفع الارض الى غيره عارية ليزرعها لنفسه كانت الاعارة جائزة واذا زرعها المستعير سلم الخارج له
ويغرم المزارع الاول لرب الارض اجر مثل جميع الارض لانه استاجر الارض منه بنصف الخارج ولو يسلم لرب
الارض شى من الخارج فرق بين هذا وبينما اذا لم يغرم الارض من غيره ولم يزرع بنفسه او اعار ارض غيره ولم يزرعها
المستعير فانه لا يغرم المزارع الاول لرب الارض شيئا من اجر مثل الارض والفرق ان المزارع الاول استاجر
الارض بنصف الخارج والاجارة متى عقدت ببعض الخارج لا يجب لرب الارض اجر اذا لم يحصل الخارج
ومتى لم يعر ولم يزرعها بنفسه او اعارها ولم يزرعها المستعير لم يحصل الخارج فلا يجب عليه الاجر اما هنا قد زرعها
المستعير وحصل الخارج الا انه استحق الخارج غيره وكان على المستاجر قيمة منافع الارض كما لو استاجر
الارض بثوب بعينه ثم استحق الثوب قال واذا دفع الى رجل نخيلا معاملة بالنصف ولم يقل اعمل برايك فدفع
العامل الى اخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل وللعامل الاخر على العامل الاول اجر مثل عمله
فيما عمل بالغا ما بلغ ولا اجر للعامل الاول ما لا اجر للعامل الاول لانه لما لم يقل اعمل برايك لم يملك الدفع الى
غيره معاملة لانه يكون ايجاب الشركة فى مال الغير والعامل الاول لم يعمل بنفسه وعمل الثانى غير مضاف اليه
فى حق صاحب النخيل لان العقد الاول لم يتناوله فلا يستحق الاجرة واما للعامل الثانى اجر مثله على الاول
لانه اوفى العمل وقد استاجره الاول فيستحق اجر المثل عليه قال وقوله بالغا ما بلغ قول محمد رح فاما عند
ابى يوسف رح فلا يجاوز به ما سمى قال ولو هلك الثمر فى يدى العامل الاخير من غير عمله وهو فى رؤس النخل
فلا ضمان على واحد منهما لان الغصب لم يتحقق فان الغصب ازالة المال عن يدى المالك على ما ذكرنا فى كتاب
الغصب ولم يوجد قال ولو هلك الثمر من عمل العامل الاخير فى امر خالف فيه ما امره الاول فالضمان
لصاحب النخيل على العامل الاخير ولا ضمان على العامل الاول لانه لما خالف فيما امره لم يقع مضافا اليه بل
هو مقتصر عليه فصار متلفا للثمر على المالك فيجب عليه الضمان وان كان الثمر هلك فى يدى من عمله من امر
لم يخالف فيه امر العامل الاول فلصاحب النخل ان يضمن ايهما شاء اما الاول لان العمل يضاف الى الاول
فصار كان العامل الاول عمل بنفسه فله ان يضمنه وان شا ضمن الثانى لانه بمنزلة غاصب الغاصب
فان ضمن الاخير رجع على الاول لانه التزم له السلامة بعقده فيضمن وان ضمن الاول لم يرجع على الاخر
لانه عمل بامره ولو كان الاول امره ان يعمل برايه وقد كان شرط رب النخل للعامل الاول النصف فدفعه الى الثانى
بثلث الخارج فهو جايز لانه لما فوض الراى اليه كان متضمنا معنى دفعه مضاربة كما ذكرنا فى المضاربة والله

قال ومما يخرج من الثمرة فنصفه لرب النخيل والثلث للعامل الاخير والسدس للعامل الاول لان شرط العامل
الاول للثانى ينصرف الى نصيبه دون نصيب صاحب النخل لان العمل واجب على العامل الاول واذا استحق
من نصيبه الثلث بقى له السدس وذكر محمد رحمه الله بان الاول لو كان فاسدا بان شرط له شى معلوم وشرط الاول
يريد به اذا لم يقل اعمل برايك من قبل ان الثانى لا يستحق شيئا من الخارج بالشرط لمكان الفساد فلم يثبت
الشركة فبقى العمل داخلا تحت العقد الاول لان للعامل ان يستعين بغيره وانما لم يملك لما فيه من اثبات الشركة
فاذا لم يثبت الشركة لم يصر ضامنا وكذا اذا كان الاول الشرط الاول جائزا والثانى فاسدا او كان الاول فاسدا والثانى
جايزا لان الثانى لا يستحق شيئا من عين الخارج اذا فسد العقد الاول لانه لا حق للاول فيه حتى يثبته لغيره
وفى النوازل رجل دفع ارضه الى رجل ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر من عند الاكار على ان الخارج بينهما نصفان
فشارك الاكار فى نصيبه رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان اما فساد المزارعة لان رب الارض اعطى
منافع نصف ارضه للعامل وشرط عليه العمل لنفسه فى النصف الثانى فلا يمكن تصحيح هذا عارية لانه
لم يعر عن العوض ولا اجارة لجهالة الاجر ففسدت المزارعة واذا فسدت المزارعة فسدت الشركة لانها بنيت
على المزارعة الفاسدة واذا فسدت الشركة ايضا فبعد ذلك الزرع بين الدافع وبين المدفوع اليه على قدر بذرهما
لانه خرج من ملكهما ولصاحب الارض على العامل الاول مثل نصف الارض لانه استعمل نصف ارضه
بحكم عقد فاسد وعلى المزارع الاول للثانى مثل اجر عمله لانه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول على رب
الارض اجر مثله لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك اجرا ويتصدق المزارع الاول بفضل نفقته
وما غرم لانه فضل زرع خرج من ارض غيره باجارة فاسدة **الفصل الثامن فى المزارعة تشترط فيها المعاملة**
المعاملة اذا شرطت فى المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسد بالمزارعة والمعاملة
جميعا وان كان البذر من قبل رب الارض جازتا المزارعة والمعاملة جميعا ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة
جازتا من ايهما كان البذر اما اذا كان البذر من قبل العامل وقد شرطت المعاملة فى المزارعة صورتها رجل دفع
الى رجل ارضا بيضا فيها نخيل مزارعة على ان يزرعها العامل ببذره بالنصف على ان يقوم على النخيل فيسقيه
ويلقحه ذكر انهما فاسدتان جميعا وذلك لانهما عقدان حقيقة وحكما شرط احدهما فى الاخر فيفسدان جميعا
كما لو قال دفعت اليك الارض مزارعة لتزرعها ببذرك بالنصف على ان تواجر دارك او تبيع عبدك منى وانما
قلنا عقدان وذلك لان البذر اذا كان من قبل المزارع فالمزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان
يواجر المزارع نفسه من رب الارض ليعمل فى النخيل ببعض الخارج من النخيل وكان عقدين شرط احدهما
فى الاخر فيفسدا جميعا واما اذا كان البذر من قبل رب الارض جازتا جميعا لانه عقد واحد من حيث الحكم
والمعنى ان كان عقدان من حيث الصورة لان المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة والمعنى فان المعقود عليه
منافع العامل فى المزارعة والمعاملة جميعا متى كان البذر من قبل رب الارض من حيث الحقيقة ومن حيث
المعنى كذلك لان عمل المزارعة والمعاملة من حيث المعنى شى واحد فان فى المزارعة تبذر وسقى وحفظ وفى المعاملة
تلقيح وسقى وحفظ وكانا شيئا واحدا من حيث المعنى ولما كان المعقود عليه واحدا حقيقة ومعنى كان العقد
واحدا من حيث المعنى لانه لا يتصور فى معقود عليه عقدان فى وقت واحد وانما يتصور عقد واحد واذا كان
العقد واحدا من حيث المعنى والاعتبار صار تقدير هذا العقد كانه قال استاجرتك لتزرع ارضى وتعمل فى
نخلى بنصف الخارج منهما ولو صرح بهذا كان جايزا وكان بمنزلة ما لو قال استاجرت منك هذين العبدين
شهرا بكذا على ان يخدمنى هذا ويزرع الاخر ارضى وذلك جايز فكذلك ههنا فاما اذا كان البذر من قبل رب

رب الارض فالمعقود عليه شيان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما منافع الارض والاخر منافع العامل وتصور
عقدان فى شيئين وكانا عقدين حقيقه ومعنى شرط احدهما فى الاخر ونظير هذا ما قال فى الزيادات اذا قال
بعت منك هذا العبد بالف درهم على ان بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقبل المشترى فسد العقدان
جميعا لان المعقود عليه شيان من حيث الحقيقه والمعنى احدهما عبد والاخر جارية وقد شرط بيع الجارية
فى العبد فسدا جميعا ونظيرهما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض من البيع ان يكون العبد واحدا فقال
بعت منك هذا بالف درهم ومائة دينار وقبل المشترى كان جايزا لان المعقود عليه واحد وقد عقد العقد
عليه ببدلين مختلفين معلوم فجاز فكذلك هذا المعقود عليه شى واحد حقيقه ومعنى الا انه عقد العقد
عليه ببدلين مختلفين فكان جايزا فرق بين هذا وبينما اذا دفع الارض مزارعة بالنصف ليزرعها ببذر من
قبل رب الارض على ان يخيط لرب الارض ثوبا بعشرة دراهم فسدتا جميعا وان كان المعقود عليه واحدا
فى الارض والثوب جميعا وهى منفعة العامل والفرق بينهما ان فى مسئلة الخياطة المعقود عليه ان كان
واحدا من حيث الحقيقه وهى منافع العامل فهو شيان باعتبار المعنى لان عمل الزراعة غير عمل الخياطة
حقيقه ومعنى وكان المعقود عليه شيان باعتبار المعنى ويتصور فى شيئين عقدان وكان عقدين
حقيقة ومعنى شرط احدهما فى الاخر ففسدا جميعا فاما فى مسئلتنا هذه فالمعقود عليه شى واحد حقيقة
ومعنى حقيقه فلا اشكال فيه لان المعقود عليه فى المزارعة والمعاملة منافع العامل ومن حيث المعنى
لان عمل الزراعة وعمل المعاملة واحد من حيث المعنى ولا يتصور فى شى واحد فى وقت واحد عقدان وكان العقد
واحدا من حيث المعنى ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله فيمن دفع غلاما الى حايك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر
كل شهر بكذا وعلى ان يعطيه الحايك بعد خمسة اشهر كل شهر كذا ان الاجارتان جايزتان وان شرط احدهما فى
الاخر لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما فى وقت واحد فلم يكن احدهما مشروطا فى الاخر من حيث
المعنى وان كان احدهما مشروطا فى الاخر من حيث الحقيقه فكذلك هذا واما اذا كانت المعاملة معطوفة
على المزارعة جازت المزارعة والمعاملة جميعا لانه لم يشرط احدهما فى الاخر وانما عطف احدهما على الاخر
لانه لم يذكر كلمة الشرط ومتى عطف عقد على عقد فانه يجوز العقدان جميعا وكان بمنزلة ما لو قال بعتك
هذا العبد واجرتك هذه الدار جازتا جميعا لانه عطف احدهما على الاخر ولم يشترط احدهما فى الاخر ولو
قال بعتك هذا العبد بالف على ان اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم فسدتا جميعا وعن مسئلة الحايك
استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها رجل استاجر من اخر ارضا بدراهم تا خيار زاد
كارد بر انك جز خيار نار بر دارد سمين زمين را بحكم مزارعه از خدا وند زمين كندم كارد فقد قيل تفسد
الاجارة لان هذه مزارعة شرطت فى اجارة وكانت صفقه فى صفقه وقيل لا يفسد الاجارة وهو الصحيح
لان وقت العقدين مختلفين فلا يتصور اجتماعهما فى وقت واحد فلا يصير احدهما مشروطا فى الاخر معنى
وان كان احدهما مشروطا فى الاخر صورة الا ترى ان فى مسئلة الحايك حكمنا بجواز الاجارتين وان كانت
احدهما مشروطة فى الاخر لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما فى وقت واحد فلم يكن احدهما
مشروطا فى الاخر معنى كذا فى مسئلتنا والله اعلم **الفصل التاسع فى الخلاف فى المزارعة** واذا دفع
الرجل الى رجل ارضا على ان يزرعها حنطة فليس له ان يزرع غير الحنطة وان كان ذلك اهون على الارض
واقل ضررا من الحنطة بخلاف ما اذا استاجرها بدرهم ليزرعها حنطة فزرع فيها ما هو اقل ضررا بالارض
من الحنطة حيث يجوز ويستحق الاجر والفرق ان فى المزارعة للاجر تتغير بزراعة غير الحنطة وفى الاجارة

لا تتغير لان فى الاجارة الاجر دراهم وهو كذلك سواء زرعها حنطة او شعيرا وكذلك لو قال خذ هذه الارض
مزارعة تزرعها حنطة او قال لتزرعها حنطه او قال فازرعها حنطه بالفا فهذا كله شرط حتى لو زرع غير
الحنطة يصير مخالفا لان قوله يزرعها حنطه ليزرعها حنطه فازرعها حنطة لا يستقيم الابتدا به فيجعل
متعلقا بما قبله فيصير مشروطا ولو قال ازرعها حنطة بالواو وهل يكون شرطا او يكون مشورة لم يذكر هذه
المسئلة فى المزارعة وذكر فى المضاربة اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال خذ هذه الالف مضاربة
بالنصف واعمل بها فى الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل بها فى غير الكوفة لا يصير مخالفا فمن مشايخنا من قال يجب
ان يكون الجواب فى المزارعة كذلك لان قوله وازرعها حنطة مما يستقيم الابتدا به فلا يعتبر متعلقا بما قبله
فلا يصير شرطا كما فى المضاربة وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمة الله عليه يقول يعتبر هذا
القدر شرطا فى المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فيجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو
جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع البذر فلا يجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة لان بيان مكان العمل
ليس بشرط لصحة المضاربة قياسا واستحسانا فلا ضرورة الى ان يجعل قوله واعمل بالكوفة وانه مما يستقيم الابتدا به
متعلقا بما قبله **الفصل العاشر فى الزيادة من رب الارض والنخيل او المزارع او المعامل** يجب ان تعلم بان الزيادة
من رب الارض ومن المزارع فى البدل قبل انتهاء المزارعة نهايتها جايزة وجدت الزياده من صاحب البذر او ممن لا
بذر من جهته وبعد ما انتهت المزارعة نهايتها بان ادرك الزرع فالزيادة من صاحب البذر لا يصح وكان
الخارج بينهما على ما شرطا فى المزارعة والزياده من غير صاحب البذر يصح اما الزيادة قبل انتهاء المزارعة انما جازت
من الجانبين لان الزيادة انما وجدت فى حال يجوز ابتدا المزارعة فان ابتدا المزارعة على الخارج ما دام الخارج
فى حد النما جايز فيجوز الزيادة ايضا كما فى باب البيع والاجارة واما الزياده بعد انتهاء الزرع نهايتها انما لم يجز من
صاحب البذر لان الزيادة من صاحب البذر لا يمكن تجويزها بطريق الحط لان الحط انما يكون ممن له لا ممن
عليه وصاحب البذر مستاجر والاجر عليه فكيف يتصور منه الحط لو صحت الزيادة منه صحت زيادة حقيقه
وتعذر تصحيحها زيادة لان الزيادة انما تصح اذا كان المعقود عليه بحال يجوز ابتدا العقد عليه لان الزيادة
فى البدل معتبرة باصل البدل والاصل يقتضى معقودا عليه ليكون بازاه فكذا الزيادة وانما جازت
من غير صاحب البذر لان تجويزها بطريق الحط ممكن لان من لا بذر من جهته اجر والاجر حق الاجير فيتصور
منه الحط فامكن تصحيح الزيادة بطريق الحط وان لم يكن المعقود عليه بحال يجوز ابتدا العقد عليه لان الحط
اخراج بعض البدل عن العقد فيقتضى قيام البدل الا كون المعقود عليه بحال يجوز ابتدا المعقود عليه وعن
هذا قلنا ان من اشترى عصيرا وقبضه فصار خمرا فى يده ثم انه زاد فى الثمن للبايع شيئا لا يصح الزيادة ولو
حط البايع عن المشترى بعض الثمن صح الحط وطريقه ما قلنا بيان هذا الاصل من المسائل رجل دفع ارضا
مزارعة بالنصف مدة معلومة وشرط البذر على المزارع فلما ادرك الزرع زاد المزارع لرب الارض سدسا من
نصيبه حتى صار لرب الارض الثلثان وللمزارع الثلث فالزيادة باطلة لان الزيادة حصلت من رب البذر
فى حال لا يجوز ابتدا المزارعة واذا لم يصح الزيادة صار الحال بعد الزيادة كالحال قبلها وقبل الزيادة كان الخارج بينهما
مناصفة فكذا بعد الزيادة وبمثله لو زاد رب الارض للمزارع السدس واصطلحا على ان يكون لرب الارض الثلث
وللمزارع الثلثان فذلك جايز ويكون ذلك من رب الارض حطا عن بعض نصيبه والحط منه جايز لانه لا
بذر من جهته ويكون لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان والجواب فى المعاملة كالجواب فى المزارعة اذا كان
البذر من جهة رب الارض وفى المزارعة اذا كان البذر من جهة رب الارض جازت الزيادة من قبل المزارع لرب

الارض قبل ادراك الزرع وبعده من جانب رب الارض جازت الزيادة للمزارع قبل ادراك ولا يجوز بعده
فكذا في المعاملة والله اعلم **الفصل الحادي عشر** اذا مات رب الارض او انقضت المدة والزرع
بقل وما يتصل به من عذر او موت في بعض المدة ويدخل في هذا الفصل بعض مسائل النفقة على الزرع واذا دفع
الرجل الى الرجل ارضا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل ان يستحصد
فالقياس ان تنتقض المزارعة ولورثة رب الارض ان ياخذوا ارضهم وفي الاستحسان يبقى العقد الى ان يستحصد
الزرع ومعنى قوله في العقد يبقى عقد المزارعة ولا يثبت اجارة مبتداة حتى لا يجب الاجر على المزارع وانما بقينا
عقد المزارعة نظرا للمزارع لانها لو لم تبق فورثة رب الارض يقلعون الزرع فيتضرر به المزارع بابطال
حقه في الزرع وهو غير متعدي في هذه الزراعة لانه زرع باذن رب الارض ولو لم ينقض عقد المزارعة تاخر
حق الورثة ولا يبطل لان للزرع غاية معلومة ينتهي اليه والتاخير اهون من الابطال هذا اذا قال المزارع
انا لا اقلع الزرع فاما اذا قال انا اقلع الزرع فانه لا يبقى عقد المزارعة ولا يثبت اجارة مبتداة لانا انما بقينا
عقد المزارعة في الفصل الاول صيانة لحق المزارع في الزرع فاذا قال انا اقلع الزرع فقد رضي ببطلان حقه
واذا لم يثبت عقد اخر متى اختار المزارع القلع كان لورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا قلعوا الزرع
ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا انفقوا على الزرع بامر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا
بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع ويكون الزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد
الزراعة فاما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع في الارض بان كرب الارض وحفر الانهار
وسوى المسنيات انتقضت المزارعة ولا يبقى صيانة لحقه في الاعمال وهذا لانا لو بقينا عقد المزارعة صيانة
لحق المزارع في الاعمال فقد ازلنا يد الورثة عن العين وهو الارض صيانة لحق المزارع في مجرد المنفعة والعمل
وانه لا يجوز اما في الفصل الاول وهو ما اذا نبت الزرع لو بقينا عقد المزارعة فقد ازلنا يد الورثة عن
العين وهو الارض صيانة لحق المزارع عن العين الزرع وانه جائز ثم في هذه الصورة لا يغرم ورثة رب
الارض للمزارع شيئا لانه ليس للمزارع عين مال قائم في الارض انما له مجرد عمل وانه لا يتقوم من غير عقد ولا
شبهة عقد ولم يوجد على عمله عقد انما وجد العقد على الارض اذا كان البذر من جهة العامل واما اذا مات
رب الارض بعد المزارعة قبل النبات هل يبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ ولو لم يمت رب الارض
في هذه الصورة ولكن المزارع قد كان اخر الزراعة وزرع في اخر السنة فانقضت السنة والزرع بقل
لم يستحصد فاراد رب الارض ان يقلع الزرع وابى المزارع لا يمكن رب الارض من القلع وتثبت بينهما اجارة
في نصف الزرع حكما الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف اجر
مثل الارض لرب الارض وفيما اذا مات رب الارض في وسط المدة وقال المزارع لا اقلع الزرع لا يثبت
اجارة مبتداة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الارض شيئا والفرق بينهما وهو ان رب
الارض متى مات قبل انقضاء مدة المزارعة والزرع بقل فحاجتنا الى ابقاء المزارعة لا الى اثبات الاجارة واذا
بقيت المزارعة على حالها تعذر ايجاب الاجر لانه يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في مدة واحدة
وهي بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب ضمانين بازاء عين واحدة لا يجوز فايجاب بدلين بازاء
منفعة واحدة لان لا يجوز والمنفعة دون العين اولى فاما اذا انقضت مدة المزارعة فحاجتنا الى اثبات الاجارة
فمتى اوجبنا اجرا على المزارع بعد انقضاء مدة المزارعة لا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في مدة واحدة
بل يكون ايجابا للاجرين في مدتين مختلفتين وهذا جائز فانما فارق انقضاء مدة المزارعة موت رب الارض من

هذا الوجه لهذا ثم قال والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع لان المزارعة بمضي المدة انتهت نهايتها
وجميع العمل على المزارع انما يجب بعقد المزارعة فاذا انتهت نهايتها كان العمل عليهما على قدر ملكهما في الزرع كما لو
زرعاها بانفسهما وهذا بخلاف ما لو مات رب الارض في وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع
متى قال لا اقلع الزرع وذلك لان هناك بقينا المزارعة صيانة لحق المزارع في الزرع وجميع العمل حال قيام
المزارعة على المزارع وانما يغرم المزارع اجر مثل نصف الارض لانا انما اثبتنا الاجارة في نصف الارض صيانة
لحق المزارع في الزرع والمشغول بزرعه نصف الارض وكان عليه نصف اجر مثل الارض وهذا اذا لم يرد
المزارع القلع فان اراد القلع كان لرب الارض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا في الفصل الاول في حق ورثة
رب الارض وفرق بينما اذا مات رب الارض في وسط المدة والزرع بقل وبينما اذا انتهت المدة والزرع
بقل فقال في فصل الموت اذا انفق ورثة رب الارض بامر القاضي على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة
مقدرا بالحصة وفي فصل انتهاء المدة قال اذا انفق رب الارض على الزرع بامر القاضي رجع على المزارع بنصف
القيمة مقدرا بالحصة والفرق بينهما ان في فصل الموت بقينا عقد المزارعة على ما مر واذا بقيت المزارعة
كان جميع النفقة على المزارع الى ان يستحصد الزرع فاذا انفق الورثة بامر القاضي كان لهم الرجوع بجميع
النفقة ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجعون بالزيادة على حصته من الزرع لان الرجوع بالزيادة على
الحصة اجبار منا اياه على النفقة وليس لنا ولاية الاجبار بعد موت رب الارض فاما بقدر الحصة فلا اجبار
على ما مر فاما اذا انتهت المدة فالمزارعة انتهت نهايتها وبعد انتهاء المزارعة النفقة عليهما نصفان فيرجع بنصف
القيمة ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجع بالزيادة على الحصة وفرق بين فصل الموت وبين فصل انتهاء المدة
من وجه اخر فقال اذا مات رب الارض في وسط المدة وقال ورثة رب الارض للمزارع نحن نغرم قيمة حصتك
من الزرع فانما يضمنون حصته من الزرع نابتا غير مقلوع واذا انتهت المدة وقال رب الارض للمزارع
اغرم قيمة حصتك من الزرع فانما يغرم حصته من الزرع مقلوعا والفرق ان في مسئلة الموت بقينا
عقد المزارعة للمعنى الذي ذكرنا واذا بقينا عقد المزارعة كان للمزارع حق الترك والقرار حكما لقيام المزارعة
فورثة رب الارض تملكوا عليه زرعا نابتا فيضمنون قيمة حصته نابتا فاما اذا انتهت المدة واراد المزارع
القلع لم تبق المزارعة ولم تثبت اجارة مبتداة حكما فلم يبق للمزارع حق الترك والقرار فرب الارض انما يملك
زرعا مقلوعا حكما فيضمن قيمته كذلك واذا انقضت مدة المعلومة والثمر لم يدرك بعد وابى العامل
الصرم فانه يترك في يده بغير اجارة بخلاف ما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه يترك الارض في يد
المزارع باجر لان في فصل المزارعة الترك بالاجر ممكن لان اجارة الارض جائزة اما في فصل المعاملة الترك
باجر غير ممكن لان اجارة النخيل لا يجوز وقد وجب مراعاة حق العامل فوجب الترك بغير اجر **ومما
يتصل بهذا الفصل** اذا انقضت السنة والزرع بقل وابى المزارع قلع الزرع وترك الارض في
يده باجارة حتى وجب عليه اجر مثل نصف الارض على ما بينا كان العمل عليهما حتى يستحصد الزرع ويكون
النفقة عليهما ايضا فان انفق احدهما بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع لانه انفق على ملك
الغير بغير امره وبغير اجبار من يلي عليه فان قيل هو مضطر في هذا الانفاق لانه يحيي به حق نفسه فلا يوصف
بالتبرع قلنا هو غير مضطر في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي واذا هرب المزارع في وسط السنة
والزرع بقل فقام عليه رب الارض وانفق عليه حتى استحصد الزرع رجع على المزارع بما انفق بالغا
ما بلغ غير مقدر بالحصة بخلاف ما تقدم من النفقات والوجه ما ذكرنا ان في الرجوع بالزيادة على الحصة

اجبارهما على النفقه وليس للقاضي ولاية الاجبار على النفقه فيما تقدم من المسايل فاما في مسئلتنا هذه
للقاضي ولاية الاجبار على النفقة فان المزارع لو كان حاضرا يجبره على النفقه وكان لرب الارض حبس
حصة المزارع بعد ما استحصد يوفي نفقته لان هذا الدين انما وجب لرب الارض فيه الزرع فيكون
الزرع محبوسا به كمن استاجر دارا وعجل الاجرة وتفاسخا الاجارة قبل مضي المدة كان للمستاجر حق حبس
المستاجر لان هذا الدين انما وجب على الاجر بسبب هذا العين وكان محبوسا به فان اختلفا في مقدار النفقة
فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه لانه ينكر الزيادة وان مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثة المزارع
نحن نعملها على حالها حتى يستحصد الزرع فكذلك لهم لان لهم حقا في الزرع وحقهم محترم واجب الرعاية وان
قال ورثة المزارع نحن نقلع الزرع ولا نعمل لم يجبروا على العمل لانه لا وجه الى ان يجبروا على العمل بحكم العقد لان
العقد ماجرى بين رب الارض وورثة المزارع ولا وجه ان يجبروا بحكم الارث لان الارث لا يجري في مجرى
العمل الا ترى ان الكفيل بالنفس لو مات لا يجبر ورثته على تسليم النفس وطريقه ما قلنا واذا انقضى
مدة المزارعة والزرع بقل وغاب احدهما وانفق الحاضر من بغير امر القاضي فقد ذكرنا انه متطوع فان كان
الغايب رب الارض فرفع المزارع الامر الى القاضي ليامره بالانفاق فالقاضي لا يامره بذلك ما لم يقم البينة
على دعواه ان الزرع بينه وبين الغايب فاذا اقام على ذلك ح يامره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضا
على الغايب فان رب الارض لو حضر وانكر الشركة وقال الارض والزرع كله لي وقد غصبهما مني لا يكون له
الرجوع بالنفقة على رب الارض ما لم يعد البينه ان الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع هذه البينه لايجاب
الحفظ على القاضي وهذا لان المدعي بما ادعى يريد به ايجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغايب
واجب على القاضي وكان للقاضي ان لا يلتزم ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة فقبل اقامة البينة
ان شا امره بالانفاق مقيدا بان يقول له انفق ان كان الامر كما وصفت بعد اقامة البينه يامره بالانفاق
مطلقا حتما فيقول له انفق وان خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل اقامه البينه فانه يامره بانفاق
مقيدا على نحو ما بينا وتقدير قول القاضي له انفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك
وبين فلان فقد امرتك بالانفاق على ان لك الرجوع بالنفقه وان لم يكن مشتركا وقد غصبتها من زرعه فلا
رجوع لك وان امرتك بالانفاق واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فاراد رب الارض ان يقلع الزرع
وابى المزارع فانه لا يثبت للمزارع من الخيارات ما يثبت لرب الارض حتى ان المزارع لو قال انا اعطي قيمة
حصة رب الارض من الزرع ليس له ذلك من غير رضا رب الارض ولو اراد المزارع القلع فلرب الارض
ذلك من غير رضا المزارع والفرق ان صاحب الارض صاحب اصل والمزارع صاحب البيع ولصاحب
الاصل ان يتملك من غير رضا صاحب البيع وليس لصاحب البيع ان يتملك الاصل من غير رضا صاحب
الاصل والله اعلم

الفصل الثاني عشر في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة وزراعة الغا[صب]

في النوازل عن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض فغاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصف الارض
ولو اراد في العام الثاني ان يزرع زرع النصف الذي كان زرع وفي موضع اخر ان علم ان الزرع ينفع الارض
ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا حضر الغايب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضا الغايب
في مثل هذا ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة ليس للحاضر ان يزرع شيا
منه اصلا لان الرضا غير ثابت ههنا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفه رحمه الله
انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر حصته وفيه ايضا اذا زرع احد الشريكين الارض المشتركة بغير اذن صاحبه

ولم يدرك بعد فلشريكه ان يقاسم الارض فما وقع في نصيب الزارع اقره وما وقع في نصيب الاخر اذا زرع اخذ الشريك
الارض بقلعه وضمنه ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان الزرع قد ادرك او قرب من الادراك
غرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان كان دخل فيه النقصان لانه في نصيب الشريك غاصب وحكم الغصب
هذا وفي غصب المنتقى ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه وتراضيا ان يعطيه الذي لم يزرع نصف
البذر ويكون الزرع بينهما نصفان فان كان ذلك بعد ما نبت الزرع جاز وان كان قبل نبات الزرع لا يجوز
وان كان الزرع قد نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع يقسم الارض بينهما فما اصاب الذي لم يزرع من
قلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان القلع وفي بعض الكتب رجل زرع ارض غيره
بغير اذنه ثم ان الزارع قال لرب الارض ادفع الي بذري واكون اكارا لك فدفع فقد قيل ان كان الزارع قال هذا
في وقت الحنطة المبذورة قايمة في الارض فذلك جايز ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بحنطة مثلها وذلك
جايز ويصير المزارع اكارا له ويكون هذه المزارعة فاسدة على ما هو جواب الكتاب لانهما لم يثبتا مدة المزارعة
وان قال الزارع هذه المقالة بعد ما فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز وعن ابي يوسف رح في رجل اذن
لرجل ان يزرع في ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده فليس له ذلك حتى يستحصد الزرع لان
التغرير بالمومن حرام فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك فاخرج ويكون ما زرعت لي ورضي
به المزارع فان كان لم يطلع شي من الزرع لا يجوز لان الزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا
يجوز ولم يفصل بينما اذا كان هذا القول من رب الارض حال ما كان البذر قايما او مستهلكا فاما ان يقال
بان تاويل هذه المسئلة ان يكون هذا القول من رب الارض بعد ما اصاب البذر مستهلكا حتى تصير هذه
المسئلة موافقه للمسئلة الاولى ويقال بان هذه المسئلة تصير رواية في تلك المسئلة ان البيع لا يجوز على كل حال
وفي النوازل زرع ارض الغير ولم يعلم به صاحب الارض الا عند الاستحصاد ورضي به حين علم او قال مرة
لا ارضى به ثم قال رضيت طاب الزرع للزارع لان الموجب للخبث حق صاحب الارض فاذا ارضي انتفى
الموجب للخبث وطاب له الزرع لهذا وفيه ايضا ثلثه نفر اخذوا ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب
واحد فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الاخر وزرع بعض الارض شعيرا فان فعلوا ذلك باذن
كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الحنطة على الاخر بثلث الحنطة التي بذرا والشعير ايضا بينهم ويرجع
صاحب الشعير عليهما ايضا بثلثي الشعير الذي بذر وان فعلوا ذلك بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب
الارض وثلثها لهما ويغرمان نقصان ثلثي الارض ويطيب لهما ثلث الخارج واما ثلث الاخر يرفعان منه
نفقتهما ويتصدقان بالفضل وهذا لان ثلثي ذلك نصيبهما فلما زرعاه فهو على الشرط وفي الثلث الاخر صارا
غاصبين فصار كل الخارج من ذلك الثلث لهما فحصل لهما ثلث الحنطة ولصاحب الارض ثلثها واما صاحب
الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض سدسها لان ثلثي ذلك زرع غصبا فالخارج منهما يكون له وقدر
الثلث بحق فيكون على الشرط فنصفه يكون له فيصير له خمسه اسداس ولرب الارض السدس وعليه نقصان
ثلثي الارض هل في نقصان الارض بسبب الزراعة انه ينظر ان هذه بكم تشترى قبل استعمال الغاصب اياها
بالزراعة وبكم تشترى بعد ذلك فتفاوت ما بينهما نقصان الارض وقيل ينظر بكم تستاجر هذه الارض
قبل استعمال الغاصب اياها بالزراعة وبكم تستاجر بعد ذلك فتفاوت ما بينهما نقصان الارض وهذا هو
الصحيح واذا انتقصت الارض بزراعة الغاصب ثم زال النقصان ينظر ان زال بفعل رب الارض لا
يبرا اصلا وان زال بدون فعله فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان زال قبل الرد على رب الارض

يبرا وان زال بعد الرد على رب الارض لايبرا ومنهم من قال يبرا في الوجهين جميعا ويفتى وكان كالمبيع اذا زال
عنه العيب قبل القبض او بعده ينقطع عنه خصومة المشترى في الحالين وكذلك اذا صالح مشترى الجارية
بعد القبض عن بياض وجدها في احدى عينيها ثم زال البياض رد ما قبض على البايع الا اذا زال بمعالجة المشتري
فح لايرد واذا دفع الرجل ارضه مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها المزارع فجا مستحق واستحقها
اخذها المستحق بدون الزرع وله ان يامر بقلع الزرع وان كان الزرع بقلا ولا تترك الارض في يد المزارع
باجارة الى ان يستحصد لانه تبين انه كان غاصبا الارض متعديا في الزراعة ويكون القلع على الدافع والمزارع
نصفان لان الزرع مشترك بينهما فيكون مونة القلع عليهما ثم المزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع
ولا يرجع على الدافع بشيء وان شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا في ارضه لا في ارض غيره يريد
بقوله ضمنه حصته نابتا في ارضه قيمة حصته من زرع له حق القرار وهذا لان الدافع بعقد المزارعة
ضمن للمزارع سلامة الزرع نابتا في ارضه الى ان يستحصد الزرع فاذا لم يسلم جعل مغرورا من جهته فيرجع
عليه بما غرم وقيمته نابتا في ارض الدافع اكثر من قيمته مقلوعا او نابتا في ارض الغير فيرجع بذلك الا ترى
ان من استاجر ارضا بدراهم وزرعها ثم استحقها مستحق واخذ الارض وامر المستاجر بقلع الزرع
رجع على الاخر بقيمة الزرع نابتا في ارضه لا في ارض الغير وطريقه ما قلنا من ضمان السلامة فكذا هنا
لان المزارع مستاجر للارض اذا كان البذر من جهته وهذا بخلاف من غصب ارضا فزرعها فجاء
انسان وقلع الزرع فانه يضمن قيمته نابتا في ارض الغير يعني قيمة زرع ليس له حق القرار لانه اتلفه زرعا
بهذه الصفة اما هنا بخلافه وان اوجب الزرع نقصانا في الارض فللمستحق ان يضمن المزارع بلا اخلاف
وليس له ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله كان غاصب العقار عنده لا يضمن الا بالاتلاف ولم
يوجد من الدافع الاتلاف وهذا اذا كان البذر من قبل المزارع فاما اذا كان البذر من قبل الدافع واخذ
المستحق الارض فامرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع ولا شيء له غيره لان اجره
قد تعيب بالقلع وان شاء رد المقلوع على الدافع واخذ ورجع عليه باجر مثل عمله على قول الفقيه ابي بكر البلخي
رحمه الله وبقيمة حصته من الزرع على قول الفقيه ابي جعفر رح وجه قول الفقيه ابي بكر رح ان بعد ما نبت
الزرع صار الاجر معينا وهو نصف الخارج ولهذا لو اراد الدافع ان يعطي اجره من محل اخر ليس له ذلك
فيعتبر بما لو كان معينا في الابتدا ولو استاجره الدافع للزراعة باجر معين واستحق الاجر رجع الاجر على
المستاجر باجر مثل عمله فهنا كذلك وجه ما ذهب اليه الفقيه ابو جعفر رح ان الاجرة لم تكن عينا وقت
العقد لا حقيقة ولا اعتبارا انما تعين من بعد فاذا رده بالعيب وجب الرجوع بقيمة الاجر لا بقيمة المنافع
كما لو كان الاجر مكيلا او موزونا في الذمة فقبضه ثم وجد به عيبا فرده ولو ان المستحق اجاز المزارعة لم يذكر
محمد رح هذا الفصل في الاصل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان الجواب فيه على التفصيل
ان كان البذر من جهة رب الارض لا يصح اجازته لان العقد لم يرد على حق المستحق انما ورد على منافع
العامل وذلك ملكه وعلى بعض الخارج من بذر صاحب الارض وذلك ملكه ايضا واذا لم يتناول العقد
ملك المستحق لا يعمل اجازته وكان كالمشتري لا يتوقف على الاجارة لانه لم يتناول حق المجير كذا هنا وان
كان البذر من قبل العامل صح اجازة المستحق قبل الزراعة ولا يصح اجازته بعد الزراعة ان الاجارة وردت
على منافع ارضه موقوفا على اجازته كما لو باع ماله الا ان اجازته انما تعمل قبل الزراعة ولا يعمل بعد الزراعة لان
قبل الزراعة العقد لم تنته نهايته وبعد العقد الزراعة انتهى نهايته فلا تعمل اجازته وكان كمن اجر دار غيره سنة

فاجاز صاحب الدار الاجارة ان اجاز قبل مضي المدة جاز وان اجاز بعد مضي المدة لا يجوز لان بعد مضي
المدة قد انتهى العقد نهايته فكذا ههنا وذكر هذه المسئلة في الباب الاخر من اجارات القدوري عن محمد
رح مطلقة من غير فصل بينما اذا كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض وقال ان كان الزرع
قد سنبل ولم يسمن لحقته الاجارة ولا شي للغاصب من الزرع وهو للمالك لان المزارعة شيء واحد لا ينفرد
بعضها عن البعض فاذا اجازها المالك جاز يريد بهذا الفرق بين الاجارة والمزارعة فان من غصب من
اخر ارضا واجرها ثم اجاز المالك العقد في بعض المدة فاجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك لان العقد
في باب الاجارة ينعقد ساعة فساعة ففي حق ما مضى نعدم العقد فلا يلحقه الاجارة بخلاف المزارعة
لانها كالشيء الواحد قال وان سمن الزرع ثم يلحقه الاجارة وهو للغاصب لانه اذا سمن الزرع فقد
انقضت المزارعة فلا يلحقها الاجارة فما ذكر القدوري نص ان الاجارة تعمل بعد الزراعة قبل ان يسمن الزرع
وانه يخالف ما ذكر شيخ الاسلام رح فتامل عند الفتوى وذكر في المنتقى ابو سليمان عن محمد رحمه الله
رجل غصب ارضه ودفعها الى غيره مزارعة سنة على ان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت
الزرع حتى اجاز رب الارض المزارعة جاز اجازته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما شرط
عليه الغاصب ويكون الغاصب هو الذي يتولى قبض حصة رب الارض وما نقص الارض من عمل المزارع
فلا ضمان عليه الا ما نقصها قبل ان يجيز رب الارض فان ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الارض
في قياس قول ابي ح رح وقال محمد رح ان شاء رب الارض ضمن المزارع ذلك وان شاء ضمن الغاصب
ولو ثلث الزرع وصار له قيمة ثم اجاز رب الارض المزارعة جازت المزارعة وليس له ان ينقضها بعد ما
اجازها ولكن لا شيء لرب الارض من الزرع وما يحدث فيه من الحب فجميع ذلك بين المزارع والغاصب
ومعنى قوله لو اجاز رب الارض المزارعة جازت ان لا يكون لرب الارض بعد الاجارة ان يطالب المزارع
بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجارة كان له ذلك الا ان يصير الزرع لرب الارض فان قال قايل هذا
يشكل بما اذا غصب ارضا واجرها من غيره بجارية مثلا سنة وقبض واجاز رب الارض الاجارة جازت
الاجارة وصارت الجارية لرب الارض بعد ما كانت للغاصب قبل الاسنة الجارية في هذا حصة الغاصب
من الزرع لان الاجارة لو انتقضت في الجارية قبل ان يزرع المستاجر رجعت الجارية الى المستاجر ولو انتقضت
المزارعة فيما بين المزارع والغاصب يسلم للغاصب حصته من الزرع الذي طلع اولا الا ترى ان حصته
قد وجبت له كلها قبل اجازة رب الارض المزارعة فما ازداد من حصته بعد الاجارة يكون له لا لرب الارض
الا انا ننظر الى قيمة ما وجب له من الزرع قبل الاجارة فيتصدق به ويطيب له ما زاد بعد الاجارة فاما المزا
فلا يتصدق بشيء وفي المنتقى ايضا رجل غصب من اخر ارضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر
من قبل الدافع ثم ان رب الارض اجاز المزارعة وكانت الاجارة قبل الزراعة او بعدها فالاجارة
باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما اشار اليه شيخ الاسلام رح ان البذر اذا كان
من قبل الدافع فالعقد لم يرد على المستحق قال في المنتقى والارض بعد الاجارة بمنزلة العارية في يد
الغاصب والمزارع فان اراد رب الارض ان يرجع عن اجازته وياخذ ارضه فان كان المزارع لم يزرع
الارض بعد فله ذلك وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجارة ونبت بعد الاجارة او زرع بعد
الاجارة ونبت او زرع بعد الاجارة ولم ينبت فليس له ان يرجع فيما اجاز لان فيه تغرير المومن وانه حرام
وكذلك ان كان المالك اجاز المزارعة بعد ما تسنبل الزرع الا انه لم يستحصد ثم اراد ان يرجع فيما اجاز

فليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له اجر مثل ارضه الى ان يستحصد الزرع ويقتسمه المزارع بين
الغاصب والمزارع على ما كانت فان قال الغاصب انا اغرم الاجر بقدر حصتي من الزرع لم يجبر على اكثر
من ذلك وقيل للمزارع اغرم انت من اجر الارض على قدر حصته من الزرع فان كان عمل ذلك ورضيا
به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين ابى ان يغرم الاجر كله صار كانه زرع
بينهما زرعاه في ارض رجل فان قال الغاصب لا اغرم من الاجر شيا ولكني اقلع الزرع فالزارع بالخيار ان شاء
قلع معه وان شاء ادى اجر مثل الارض من ماله وعمل في الزرع بنفسه واجرائه فاذا استحصد نظر الى
نصيب الغاصب فياخذ من ذلك ما غرم من اجر الارض واجر الاجرا في نصيب الغاصب وكان الفضل
للغاصب ولا ياخذ من ذلك اجر العمله لانه لم يغرم ذلك وانما ياخذ من حصة الغاصب كل ما غرم من سببها
فاما ما عمله بنفسه فهو متطوع فيه وان قال الزارع لا اغرم اجرا ولا اعمل في ذلك عملا وانا اقلع الزرع
فان اجمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الارض لصاحبها وان ابى ذلك الغاصب كان للغاصب
ان يودي اجر مثل الارض ويقال له قم على الزرع فاعمله بنفسك واجرائك حتى تستحصد فتاخذ من
حصة الزارع ما غرمت عنه من اجر الارض وللاجرا وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه
الاول وهذا كله اذا كان بقضا قاضي فاما اذا فعلها احدهما بغير قضا قاضي ولا رضا من صاحبه فهو
متطوع فيه وسلم للاخر نصيبه منه كلا وليس على واحد منهما ان يتصدق بما اصابه من الزرع الا ما
وجب للغاصب من الزرع الا ترى ان رجلا لو دفع الى رجل مالا مضاربة
بالنصف والمال مغصوب فعمل به ثم اخذ المغصوب منه المال فان الغاصب يتصدق بحصته من
الربح ولا يتصدق المضارب بشي من حصته لانه كان اجيرا بذلك فانما اخذ اجر عمله واذا اجاز رب الارض
المزارعة قبل ان يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى اراد اخذ ارضه فقال المزارع انا ادع المزارعة ولا حاجة لي في العمل
لان البذر لم ينبت فقال الغاصب انا امضي على المزارعة لان البذر قد فسد حين طرح في الارض قيل للغاصب
عليك اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع فاذا رضي بذلك وجب على المزارع ان يمضي على المزارعة
كما اشترط عليه الغاصب وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته شي فان قال الغاصب
لا اعطي الاجر وانا اخذ البذر يعني من رب الارض قيل للمزارع انت بالخيار ان شيت فابطل المزارعة
وسلم للغاصب اخذ بذره ولرب الارض اخذ ارضه وان شيت كان عليك اجر مثل الارض الى ان يستحصد
الزرع فان رضي بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب الارض البذر على اخذ بذره سنبل ويكون المزارع
متطوعا فيما غرم من اجر الارض ويكون المزارعة بينهما على ما اشرطا ولا يتصدقان بشي مما وجب لهما من
الطعام لان رب اجازه المزارعة والبذر على حاله قبل ان ينبت ويكون له قيمة فلا يتصدق واحد منهما بشي
من زيادة الزرع بعد ذلك واذا غصب بذرا وزرعه في ارض نفسه فقبل ان ينبت كان لصاحب البذر
ان يجيز فعله لان قبل النبات الحنطة قائمة في الارض فيعتبر بما لو كانت قائمة على وجه الارض وبعد
النبات لا تعمل اجازته ذكره شيخ الاسلام رح في اخر كتاب المزارعة في باب قبل باب كتاب الشروط متصل
به وفي العيون رجل غصب ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض
بالخيار ان شا تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شا اعطاه ما زاد البذر فيه اما الخيار فلانه
لا طريق لتفريغ الارض الا ذلك فان اختار اعطا الضمان كيف يضمن روى هشام عن محمد رحمه الله
انه يضمن ما زاد البذر فيه فيقوم الارض وليس فيها بذر ويقوم وفيها بذر وروى المعلى عن ابي يوسف رح

انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا في ارض غيره وهو ان يقوم الارض غير مبذور
ويقوم مبذورا ولكن يبذر لغيره حق النقض والقلع فضل ما بينهما قيمة بذره مبذور في ارض غيره وما في
ههنا محمد رح ذلك قيمة بذره مبذور في ارض نفسه وفي فتاوى الفضلي رح رجل القى البذر في ارضه فجا
اخر والقى بذره وسقى الارض فنبت الزرعان جميعا او القى فيها بذره وقلب الارض قبل ان ينبت بذر
صاحب الارض ونبت الزرعان جميعا فالنبت يكون للاخر عند ابي حنيفة رح لان خلط الجنس عنده
استهلاك وعليه الاول قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض ملكه وطريق معرفة ذلك ما مر لكن ثمة يضمن
قيمة بذره مبذورا في ارض غيره وههنا يضمن قيمة بذره مبذورا في ارض نفسه فان جا صاحب الارض وهو
الاول فالقى فيها بذر نفسه مرة ثالثة وقلب الارض قبل ان نبت البذران او لم يقلب وسقى فما نبت
من البذور كلها فهو له وعليه للغاصب مثل بذره لكن مبذورا في ارض غيره لانه اتلف كذلك هكذا ذكر
ههنا ولم يشبع الجواب والجواب المشبع انه يضمن الغاصب الاول قيمة بذره الاول في ارض نفسه
ثم يضمن المالك قيمة البذرين جميعا مبذورا في ارض غيره لان الاتلاف ورد كذلك هذا كله اذا لم
يكن الزرع نابتا فاما اذا زرع المالك ونبت ثم جا رجل والقى بذر نفسه وسقى فهذا على وجهين اما ان
لم يقلب او قلب ففي الوجه الاول اذا نبت الثاني كان الجواب على ما مر انه يضمن قيمة بذره يعني يوم
نبت الزرع الثاني مختلطا بزرع رب الارض وفي الوجه الثاني المسئلة على قسمين اما ان كان
الزرع النابت اذا قلب مرة اخرى ينبت او لا ينبت ففي القسم الاول الجواب على ما مر وفي القسم الثاني
فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه نابتا لانه اتلف كذلك وسئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن
بذر في ارضه بذرا ثم جا اخر فسقى تلك الارض حتى ادرك الزرع فان الزرع في القياس للساقي وعليه
قيمة الحب مبذورا في الارض على شرط القرار ان سقاها قبل ان يفسد البذر في الارض وان سقاها
بعد ما فسد البذر وقبل ان ينبت نباتا له قيمة فدبت بسقيه فان في القياس عليه قيمة نقصان الارض
تقوم الارض مبذورة قد فسد حبها وتقوم غير مبذوره فيغرم قيمة نقصان ما بينهما والزرع للساقي
وان كان سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي
وان كان سقى الارض بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن ينفعه واجود له فان الزرع لصاحب
الارض ولا شي للساقي وعنه ايضا لو ان رجلا القى بذره في ارض غيره ثم ان صاحب الارض سقى الزرع
حتى ادرك اخذت ههنا بالقياس والزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه
وهو حب قيمته مبذورا في الارض بغير حق القرار فيها وان كان سقاها بعد ما فسد الحب في الارض فخرج
الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج او كان يخرج ولكن لم يكن له قيمة فالزرع لصاحب الارض ولا ضمان
عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الارض والسقي من رجل اخر غير صاحب الارض
ايضا كان سنبله معه كسنبل الساقي مع صاحب الارض جميعا وعنه ايضا لو ان رجلا زرع ارضه ثم
جا اخر والقى بذره في تلك الارض فخرج الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لغير صاحب الارض وعليه قيمة
الحب مبذورا في الارض على حق القرار في قياس قول ابي حنيفة رح وان القى البذر بعد ما فسد الحب في
الارض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الارض المبذور على حق القرار والزرع كله للثاني وان بذر
بعد ما خرج الزرع وصار له قيمة ثم ادرك ذلك كله مختلطا فعليه قيمة زرع رب الارض نابتا في الارض
على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الارض وهذا كله قول ابي ح رح وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله الزرع بينهما في هذه الفصول كلها على الشركة وهذا كله اذا ادرك الزرع من غير سقي او سقي
صاحب الارض لبذر الذي لا ارض له ولو ادرك الزرع بسقي صاحب الارض فالزرع كله لصاحب الارض
وعليه للاخر قيمة حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه وان سقاه بعد ما فسد لم يلزمه الضمان **الفصل**
الثالث عشر في بيع الارض المدفوعة مزارعة واذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره
والاخر فلما زرعها المزارع باعها رب الارض فهذا على وجهين الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه البيع
موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض مع المزارع او باع الارض بدون الزرع اما اذا باع الارض مع
الزرع فلان بعض الزرع ملك المزارع وقد باعه رب الارض بغير اذن المزارع فيوقف على اجازته وكذلك يتوقف
البيع في الارض وفي نصيبه رب الارض من الزرع على اجازة المزارع وان كان ذلك خالص ملك رب
الارض لانه تعلق به حق المزارع لان المزارع استحق سقيه نصيبه في الارض الى وقت الحصاد ولو جاز
البيع في الارض وفي نصيب رب الارض من الزرع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في سقيه
الزرع وبصرف المالك في ملكه اذا تعلق به حق الغير يتوقف على اجازة ذلك الغير كبيع المرهون وكبيع
المستاجر واما اذا باع الارض وحده فلانه لو نفذ البيع في الارض وحده يبطل حق المزارع في سقيه
الزرع على ما ذكرنا فان اجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة
الارض وعلى قيمة الزرع يوم البيع فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب
الارض وبين المزارع نصفين هذا اذا اجاز المزارع البيع فان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار
ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء فسخ البيع لان البايع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فيعتبر
بما لو عجز عن تسليمه لاباق العبد وهناك المشتري تخير فههنا كذلك ذكر المسئلة في الكتاب مطلقا
وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري ان كان علم بالمزارعة وقت الشرا فلا خيار له وان لم يعلم فله
الخيار لان تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب لانه يمنع المشتري عن الانتفاع به والعيب ما يوجب
فوات منفعة والشرا مع العلم بالعيب لا يوجب الخيار هذا اذا باع الارض والزرع جملة وان باع
الارض وحدها بدون الزرع فاجاز المزارع البيع فالارض للمشتري والزرع بين البايع والمزارع نصفان
وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان باع الارض وحصته من الزرع واجاز
المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض بجميع الثمن وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري
بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة الصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني
اذا باع رب الارض الارض بعدما استحصد الزرع فان باع الارض بدون الزرع او باع الارض مع حصته
من الزرع جاز البيع من غير توقف لان التوقف في حق المزارع في الفصل الاول حتى لا يبطل حقه
في تبقية الزرع الى وقت الاستحصاد وهذا المعنى لا يتاتى ههنا وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ
البيع في الارض وحصة رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز البيع كان
للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والثاني من الثمن لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشتري
اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشرا لتفرق الصفقة عليه وان كان صاحب الارض باع الارض والزرع
بقل ولم يجز المزارع البيع يخير المشتري فلم يفسخ البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الارض وحصة
رب الارض من الزرع وللمشتري الخيار ان شاء اخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع وللمشتري
الخيار ان شاء اخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع بحصتهما من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة

عليه وان كان باع الارض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشتري حتى استحصد
الزرع بعد البيع وكان للمشتري ان ياخذهما بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك ان باع الارض دون الزرع فلم
يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشتري حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الارض ولا خيار للمشتري وفي فتاوى
الفضلي اذا دفع ارضه مزارعة ثم باعها قبل ان يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر
من قبل رب الارض وفي هذا الوجه للمشتري ان يمنع المزارع من الزراعة لان المشتري مستاجر
المزارع ولا يمكنه امضا الاجارة الا باتلاف المال ومن استاجر اجيرا ولا يقدر على امضا الاجارة الا
باتلاف المال كان للمستاجر ان يمتنع عن ذلك فبعد ذلك ان لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئا
من اعمال المزارعة فلا شي للمزارع حكما وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسناة
فكذلك حكما ولكن تفتى لرب الارض ان يرضي المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ما عمل له في ارضه باذنه
لا على وجه الشرع الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل المزارع وفي هذا الوجه ليس للمشتري ان يمنعه
عن الزراعة لان المزارع في هذه الصورة مستاجر للارض من رب الارض ببعض الخارج مدة
معلومة ولو كان استاجرها بالدراهم مدة معلومة ثم باعها رب الارض كان للمشتري ان يعمل فيها
ويزرع الى ان تمضي المدة وليس للمشتري منعه كذا ههنا وفيه ايضا واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل
والبذر من قبل رب الارض فلما زرع المزارع الارض باع رب الارض الارض فان كان الزرع قد نبت
وباع رب الارض الارض مع الزرع بعذر بان كان عليه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن الارض فالبيع
جايز وليس للمزارع حق المنع ويوزع الثمن على الارض والزرع فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما
اصاب الزرع فهو بينه وبين المزارع نصفين وان كان الزرع لم ينبت بعد فباع رب الارض الارض
فالبيع جايز وحصة الارض من الثمن لرب الارض ثم ينظر بعد ذلك الى قيمة الارض مبذورا وغير
مبذور فذلك الفضل بينهما والارض والزرع كله للمشتري هكذا ذكر وهذا الجواب صحيح فيما اذا باع برضا
فاما اذا باع بغير رضا المزارع فالبيع موقوف على اجازة المزارع سوا باع الارض بعد ما نبت الزرع او قبل
ان ينبت ولكن القاضي يخرجه من السجن ان كان محبوسا الى ان يستحصد الزرع اذا علم انه لا وفاء له الا
من ثمن الارض وان كان البذر من قبل المزارع فليس لرب الارض بيع الارض قبل الزراعة من غير
عذر وله بيعها بعذر وبعد القاء البذر في الارض ليس لرب الارض بيعها بعذر وبغير عذر وكذلك
اذا كان البذر من قبل رب الارض والقى البذر في الارض فليس له بيعها بعذر وبغير عذر وفي فتاوى
ابي الليث رجل دفع ارضه مزارعة فزرعها المزارع ثم باع رب الارض الارض برضا المزارع فان لم يكن
الزرع قد نبت وقد كان البذر من قبل رب الارض فلا شي للمزارع من الثمن في الحكم لانه لا ملك له في
البذر المبذور ولا حق لان حق المزارع انما يثبت في الخارج وان كان البذر من المزارع فله حصة قيمة
بذره مبذورا في الارض لان ذلك ملكه وان كان الزرع قد نبت وقد باع رب الارض الارض مع نصيبه
من الزرع برضا المزارع فالبيع جايز ونصيبه فيه قايم وان كان قد دفع النخيل معاملة ثم باع النخيل
قبل ان يخرج شيئا فلا شي للعامل من الثمن وان باع النخيل بعد ما خرج الثمر مع جميع الثمر برضا العامل
فالبيع جايز وللعامل حصة نصيبه من الثمر من الثمن وان باعها مع نصيبه من الثمر برضا العامل
فالبيع جايز في نصيبه ونصيب المزارع فيه قايم واذا باع الرجل ارضا فيها زرع لم ينبت فان كان
البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبايع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن

بعد البيع فهو للبايع ايضا والمشتري متطوع فيما فعل وهذا الان الحنطة التي فسدت في الارض لايجوز
بيعها على الانفراد فصار بمنزلة جزء من الارض فيدخل في البيع بخلاف ما اذا لم يفسد وكذلك لو نبت
ولو يتقوم بعد واختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله انه للبايع على كل حال الا اذا بيع مع الارض اما نصا
او دلالة والله اعلم **الفصل الرابع عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة** واذا امتنع احد المتعاقدين
عن المضي على المزارعة فان كان المنع من كان من قبله البذر فله ذلك بعذر وبغير عذر وان كان المنع
من ليس من قبله البذر فليس له ذلك الا بعذر وبعد القا البذر في الارض ليس لواحد منهما ان يمتنع
عن المضي على المزارعة الا بعذر وفي المعاملة اذا امتنع احدهما عن المضي عليها فليس له ذلك الا بعذر
فالمعاملة لازمة من الجانبين والمزارعة بعد القا البذر في الارض كذلك وقبل القا البذر في الارض
لازمة من قبل من لا بذر له غير لازمة من قبل له البذر وقد ذكرنا ذلك في صدر الكتاب قال
محمد رح في الاصل واذا كان البذر من قبل المزارع فقال المزارع انا اريد ترك الزراعة في هذه السنة
او قال انا اريد ان ازرع ارضا اخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له ان يفسخ المزارعة
ولو كان استاجر الارض بالدراهم او بعرض بعينه ثم قال انا اترك الزراعة اصلا كان ذلك عذرا
له في فسخ الاجارة كمن استاجر حانوتا للتجارة ثم ترك التجارة اصلا او اراد سفرا كان ذلك عذرا
في فسخ الاجارة واذا قال ازرع ارضا اخرى ولا ازرع هذه السنة لا يكون هذا عذرا في بعض الاجارة
والسفر والمرض عذر من قبل المزارع والعامل في فسخ المزارعة والمعاملة وقد ذكر في بعض المواضع
ان السفر لا يكون عذرا فمن المشايخ من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال بما اختلف الجواب
لاختلاف الوضع واليه ذهب شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رح موضوع ما ذكر انه لا
يكون عذرا انه اخذ مزارعة او معاملة ليعمل بنفسه واجرائه وبعد المسافرة يمكنه اقامة العمل باجرائه
وموضوع ما ذكر انه يكون عذرا انه اخذ مزارعة ليعمل بنفسه وبعد ما سافر لا يمكنه العمل بنفسه
ومن العذر من قبل رب النخيل ورب الارض ان يلحقه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن النخيل
والارض وعند ذلك لابد لصحة الفسخ من القضاء والرضا على رواية الزيادات لانهما في معنى
الاجارة وعلى رواية الزيادات لابد لفسخ الاجارة من القضاء والرضا وعلى رواية كتاب المزارعة
والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتاخرين اخذوا برواية الزيادات
وبعضهم اخذ برواية الاصل والجامع الصغير فان طلب من القاضي النقض قبل البيع فالقاضي لا يجيبه الى ذلك
ولكن يبيع بنفسه ويثبت الدين عند القاضي حتى يمضي القاضي البيع وينقض العقد حكما ثم اذا اراد صاحب
الارض البيع لعذر الدين والبذر من قبل المزارع فالحال لا يخلو اما ان كان العامل قد عمل في الارض نحو الكراب او نسوية
المسنات واشباه ذلك الا انه لم يزرعها وفي هذا الوجه كان لصاحب الارض ان يبيعها ولا شي للعامل على
رب الارض لان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهة العقد ولم يوجد ذلك ههنا لان البذر اذا كان من قبل المزارع
فالمزارع يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل من
غير عقد ولا شبهة فلا يتقوم على رب الارض فقود هذا التعليل ان البذر اذا كان من قبل رب الارض
حتى كان رب الارض مستاجرا للعامل وكان العقد واردا على منافع الاجير يتقوم منافعه وعمله على رب
الارض ويرجع على رب الارض باجر مثل عمله هذه الجملة من شرح مزارعة شيخ الاسلام رح وينبغي ان يكون
الجواب على هذا التفصيل فيما اذا انقضت مدة المزارعة واختار رب الارض اخراج الارض من يد المزارع فاذا اراد

المزارع ان يرجع على رب الارض باجر مثل عمله انه ان كان البذر من المزارع ليس له ذلك وان كان من قبل رب
الارض ان له ذلك وان كان المزارع قد زرع الارض ونبت الزرع فليس لرب الارض ان يبيع الارض حتى
يستحصد الزرع لانه لو باعه باعه لحق رب الدين ولا وجه اليه الا ان بالبيع يبطل حق المزارع عن الزرع فان المشتري
يقلع الزرع والزرع عين مال قايم وحق رب الارض في الدين والعين فوق الدين وكان مراعاة حق المزارع
في الزرع اولى بخلاف ما قبل الزراعة لان قبل الزراعة حق المزارع في منفعة الارض وحق رب الدين في
الدراهم والدنانير خير من المنفعة وكان مراعاة حق رب الدين اولى واذا لم يكن لرب الارض حق بيع الارض
الى ان يستحصد الزرع وقد كان القاضي حبس رب الارض بالدين يخلي سبيله لان رب الارض عجز عن بيع
الارض والقا الدين لحق المزارع فيعتبر بما لو عجز عن ذلك بسبب الافلاس وهناك القاضي يخرجه من السجن
فههنا كذلك وان كان المزارع قد زرع الارض الا انه لم ينبت بعد حتى لحق رب الارض دين فادح هل له
ان يبيع الارض لم يذكر محمد رح هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه كان الشيخ الفقيه ابو بكر
العاني يقول له ذلك وكان الشيخ ابو اسحق الحافظ رح يقول ليس له ذلك وجه ما ذهب اليه الشيخ ابو بكر
العاني رح انه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قايم لان التبذير استهلاك ولهذا قالوا ان لصاحب
البذر فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له في الحال وقد يحصل العوض في الثاني
وقد لا يحصل فلا يرتفع الاستهلاك بالشك واذا صار البذر مستهلكا ما لم ينبت لم يكن للمزارع في الارض
عين مال قايم انما له مجرد عمل وهذا مما لا يمنع البيع بالدين كما قبل التبذير وجه ما ذهب الشيخ ابو اسحق الحافظ
رحمه الله ان التبذير استنما وليس باستهلاك الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة ارض الصبي ومما لا يملكان
استهلاك مال الصبي واذا كان استنما كان للمزارع في الارض عين مال قايم والله اعلم **الفصل الخامس
عشر فيما اذا مات المزارع او العامل ولم يدر ماذا صنع بالزرع او بالثمر** قال محمد رح
اذا مات المزارع ولم يدر ما صنع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه المزارع وقال ورثة المزارع سرق
الزرع فان حصة رب الارض من الزرع تكون دينا في مال المزارع ولا يلتفت الى قول ورثة المزارع انه سرق وهذا
لان حصة رب الارض من الزرع كان امانة في يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب
الارض شيا فاذا مات ولم يبين فهذا امين مات مجهلا فيصير ضامنا وله وقع الاختلاف في مقدار قيمة
الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع لان رب الارض يدعي عليهم زيادة وهم ينكرون وكذلك الجواب
في المعاملة اذا مات العامل ولا يدري ماذا صنع بالثمار فان حصة صاحب النخل من الثمار يكون دينا في
ماله لما ذكرنا وهذا كله اذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فاما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان فان ترك
العامل ما لا من دراهم او دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الارض والنخل اسوة للغرما ما يريد به
اذا علم بالمزارعة والمعاملة في حال الصحة وانما كان كذلك لان سبب وجوب هذا الدين عقد المزارعة والمعاملة
لان التجهيل لا يتحقق بدون ما تقدم من العقد السابق فيكون الوجوب مضافا اليه والدين متى وجب
في حالة المرض لسبب كان في حالة الصحة فانه يساوي دين الصحة كما لو كفل لرجل في حالة الصحة بما يذوب
له على فلان فذاب للمكفول على المكفول عنه شي في مرض موت الكفيل وعلى الكفيل دين الصحة فانهما
يستويان وطريقه ما قلنا وان كان لا يعلم المزارعة والمعاملة الا باقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض
الذي وجب باقراره في المرض فيكون موخرا عن دون الصحة والله اعلم **الفصل السادس عشر في
مزارعة المريض ومعاملته** مسائل هذا الفصل تنبني على اصل ان تصرف المريض مرض الموت فيما لم يتعلق

به حق الغرما والورثة وتصرف الصحيح سوا وتصرف فيما يتعلق به حق الغرما والورثة على قسمين قسم لا يبطل
حق الغرما والورثة بل ينقل حقهم من محل الى محل هو مثله في المالية نحو البيع واشباهه وهذا القسم من
تصرفه وتصرف الصحيح سوا وقسم يبطل حق الغرما او الورثة وهذا القسم من تصرفه محجور عنه كالتبرع
ثم حق الغرما والورثة انما يتعلق بمال يجري فيه الارث كاعيان التركة اما ما لا يجري فيه الارث كالمنافع
فلا يتعلق به حقهم وكذا ما يجري فيه الارث الا انه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص فانه لا يتعلق
به حقهم وهذا لان تعلق حق الورثة بمال المريض عرف بالشرع والشرع انما علق حقهم بما يقع به الغنا لهم فانه
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن الوصية باكثر من الثلث فقال لا الثلث فالثلث
كثير لان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس فانما اثبت حقهم فيما يقع لهم الغنى به
عن المسئلة عن الناس بعد موته وانما يقع لهم الغنى عن المسئلة بما هو مال لا بما ليس بمال ثم يتعلق حقهم
بمال يجري فيه الارث لا بمال لا يجري فيه الارث كالمنافع لان حق الوارث انما يتعلق بما كان مملوكا للمورث
ثم ينتقل اليهم جهة الميت بالموت وانما يتحقق الانتقال اليهم من جهة الميت في اعيان المال لانها مما يبقى زمانين
فاما المنافع فلا تبقى زمانين فلا يمكن ان يعتبر ملكا للميت ثم منتقلا منه الى الوارث وبعد الوقوف على هذه
الجملة جئنا الى المسائل قال محمد رح في الاصل واذا دفع المريض مرض الموت ارضا مزارعة بشرايطها وهذا
على وجهين الاول ان يكون البذر من جهة المزارع وفي هذا الوجه المزارعة جايزة سوا كان المزارع اجنبيا
او وارثا وسوا كان على المريض دين مستغرق او لم يكن وسوا كان المشروط للمريض من الخارج مثل الارض او اقل
وسوا كان للمريض مال اخر سوى الارض او لم يكن وهذا لان البذر اذا كان من جهة المزارع فالمريض يكون
موجرا للارض والموجر يملك المنفعة لا عين المال فيصير المريض مملكا منفعة من المزارع وحق الغرما والورثة
لا يتعلق بالمنافع وكان تصرف المريض في المنافع وتصرف الصحاح سوا والصحيح لو دفع ارضه مزارعة
يجوز كيف ما دفع فكذا المريض الا ترى انه لو اعار الارض يجوز مع ان الاعارة تمليك المنفعة بغير بدل فلان
يجوز المزارعة وانها تمليك المنفعة ببدل يسير اولى الوجه الثاني اذا كان البذر من جهة المريض ايضا ولم
يكن للمريض مال اخر سوى الارض والبذر وهذا الوجه على وجهين ايضا الاول ان يكون المزارع اجنبيا ولا دين
على الميت فانه ينظر الى حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى اجر مثل عمل المزارع في المزارعة
فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل اجر مثل عمل المزارع او اقل سلم للمزارع حصته
من الزرع مع ما يزداد بعد ذلك الى يوم الحصاد ولا يعتبر في الزيادة حكم الوصية وهذا لان البذر متى كان
من جهة المريض كان المريض مستاجرا للمزارع ببعض الخارج من بذره يوم صار للخارج قيمة فاذا كان حصة
المزارع مثل اجر مثل عمله يوم صار للخارج قيمة كان هذا من المريض تصرفا في عين ماله بعوض يعدله وانه
صحيح من المريض مع الاجانب بلا خلاف وانما سلم الزيادة على اجر المثل يوم خرج وصار له قيمة الى يوم
الحصاد للمزارع من غير اعتبار معنى الوصية فيها لان المزارع قبض الاجر لان الاجر بعض الخارج والاصل وهو
البذر كان في يده فالمتولد من البذر يكون في يده ايضا وقد صح قبضه لحصته من الزرع لان ذلك مثل حقه ولانه
انما حصلت بعد قبض صحيح فيحدث على ملك القابض ثم انما اعتبر قيمة الخارج ولم يعتبر قيمة البذر لان المريض ما جعل
البذر اجرا للمزارع انما جعل الاجر بعض الخارج فاعتبر قيمة الخارج لا قيمة البذر لهذا الا انه كما خرج لا يصلح اجرا لا
لا قيمة له فيجب اعتباره يوم صار له قيمة وانما لم يعتبر قيمته يوم الحصاد لان ما يزداد عليه بعد ما نبت وصار
له قيمة يزداد على ملك المزارع فلا يعتبر اجرا لان الاجر ما يكون ملك المستاجر لا ملك الاجير وان كان قيمة
حصته من الزرع يوم نبت فصار له قيمة اكثر من اجر مثل عمله ينظر ان كان حصة المزارع يخرج من ثلث
مال الميت يكون الكل سالما للمزارع بعضه بطريق الوصية وبعضه بطريق المعاوضة وان كان حصته من
الزرع لا يخرج من ثلث ماله ان اجازت الورثة ذلك فكذلك الجواب يسلم للمزارع جميع ذلك وان لم
يجز الورثة ذلك يسلم للمزارع قدر اجر مثل عمله بحكم المعاوضة وثلث ما بقي الى تمام المشروط يسلم له بحكم
الوصية والباقي يكون للورثة ويعتبر الوصية في جميع ما ازداد على اجر المثل الى يوم الحصاد يريد له
ان فيما زاد على اجر المثل يعتبر قيمة يوم الحصاد بخلاف ما تقدم فان هناك لا يعتبر في الزيادة حكم
الوصية لان الزيادة هناك حصلت بعد قبض صحيح من المزارع فتعتبر حادثة على ملك المزارع اما
ههنا قبض المزارع زيادة على اجر المثل لم يصح فصار قبضه في حق الزيادة ملحقا بالعدم فالزيادة فيما زاد
على اجر المثل قبل القبض فكانت حادثة على حكم ملك الميت هذا اذا كان المزارع اجنبيا ولم يكن على الميت
دين فاما اذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله اما دين الصحة واما دين المرض فانه ينظر الى قيمة
حصة المزارع يوم نبت وصار له قيمة والى اجر مثل عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت فصار
له قيمة مثل اجر مثل عمله او اقل من اجر مثل عمله فان ما شرط للمزارع من الزرع لا يسلم له بل يشاركه فيما قبض
غرما المريض ويقسم ما قبض بينهم بالحصص اذا لم يكن للمريض مال سوى هذا ضرب المزارع بقيمة حصته
من الزرع زايد الى يوم الحصاد والغرما بديونهم وانما لم يسلم للمزارع جميع حصته من الخارج مع ان المريض
استاجره بذلك وسلم اليه الاجر وقد صح ذلك من المريض لانه جعله احق به ببدل يعدله الا ان ما قبض
المريض من منافع المزارع عوضا عما سلم اليه من الاجر لا يصلح لقضا حق الغرما فصار في حق ساير الغرما كانه
لم ياخذ شيا فيصير موثرا المزارع على ساير غرمايه وهو لا يملك ايثار بعض الغرما اذا كان ماله لا يفي بجميع ديون
الغرما هذا كالمريض اذا تزوج امراة بالف درهم وذلك مهر مثلها وسلم الالف اليها ثم مات وعليه دين
مستغرق ولا مال له سوى الالف فان ما قبضت المراة من الالف لا يسلم لها بل يشاركها فيها غرما المريض
ضربت المراة بمقدار مهرها والغرما يضربون بقدر ديونهم لان ما قبض المريض من منافع بضع المراة لا يصلح
لقضا حق الغرما فصار في حق ساير الغرما كان المريض اثرها عليهم وهو لا يملك الايثار كذا ههنا وان كان
قيمة حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة اكثر من اجر مثل عمله فان المزارع يضرب في الزرع
بمقدار اجر مثل عمله من غير زيادة والغرما يضربون بحقوقهم ولا يسلم للمزارع شي مما زاد على اجر مثل
عمله الا ان ما يخص المزارع ياخذ من الزرع وما اصاب الغرما يباع فيقضي ديونهم هذا الذي ذكرنا اذا
كان المزارع اجنبيا فاما اذا كان المزارع وارثا فعلى قياس ابي حنيفة رح لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة فاسدة
حتى لا يستحق الوارث شيا من الخارج وانما يكون له اجر مثل عمله دراهم لا غير سوا كان على المريض دين
او لم يكن وسوا كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل اجر مثل عمله او اكثر من ذلك لانه استاجر الوارث
المزارعة ببعض مما يوجد من الخارج فيعتبر بما لو استاجره للمزارعة بعين موجود وثمة الاجارة وثمة الاجارة
فاسدة على قول ابي حنيفة رح الا ان يجيزها باقي الورثة لانه صار بايعا عينا من اعيان ماله من الوارث بالمنفعة
فيعتبر بما لو باعه من الوارث بالدراهم التي هي خير من المنفعة وذلك لا يجوز على قول ابي حنيفة رح الا باجازة
باقي الورثة فههنا اولى واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان لم يكن على المريض دين فانه ينظر الى حصة
الوارث من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى اجر مثل عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت
وصار له قيمة مثل اجر مثل عمله او اقل كان له المشروط وما يحدث من الزيادة بعد ذلك الى يوم الحصاد

فالجواب فيه كالجواب في الاجنبي فاما اذا كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة اكثر
من اجر مثل عمله فان له من الخارج بقدر اجر مثل عمله لا محالة في هذا القدر وليس مما زاد على ذلك
الى تمام المشروط شي لانه لو استحقه استحقه بطريق الوصيه ولا وصية للوارث الا ان يجيزها باقي
الورثة فالوارث انما يفارق الاجنبي عندهما في هذا اما فيما سوى ذلك فالوارث والاجنبي سوا على قولهما
واما اذا كان على المريض دين مستغرق فالجواب فيه كالجواب في الاجنبي لانه لا وصية مع الدين و
الجواب في حق الاجنبي قد ذكرنا من قبل واذا دفع الرجل الصحيح ارضه الى مريض مزارعة على ان يزرعها
المريض ببذره فزرعها المريض ببذره ولا مال للمريض سوا هذا البذر فالجواب في هذا نظير الجواب فيما اذا
دفع المريض ارضا وبذرا مزارعة الى رجل لان المستاجر هو المريض في المسئلتين جميعا اذا كان البذر من
جهته الا ان البذر والارض اذا كان من جهة المريض فهو مستاجر للعامل واذا كان المريض هو المزارع
والبذر من جهته فهو مستاجر للارض فصار الجواب في هذه المسئلة نظير الجواب في تلك المسئلة
من هذا الوجه قال واذا دفع المريض الى رجل نخلا معاملة بالنصف على ان يقوم عليه فيسقيه ويلقحه
هذه السنة مما اخرج الله تعالى من ذلك من شي فهو بيننا نصفان فالجواب في هذا كالجواب في المزارعة
اذا كان البذر من جهة المريض لان المريض في المسئلتين جميعا استاجر العامل ببعض الخارج من ملكه
وكل جواب عرفته ثمه فهو الجواب ههنا واذا دفع الرجل الصحيح الى مريض نخيلا معاملة فالجواب
في هذا نظير الجواب في المزارعة اذا كان المريض هو المزارع ولا بذر من جهته لان المريض في المسئلتين
جميعا ملك المنفعة ببعض الخارج واذا دفع المريض زرعا له في ملك ارض وهو بقل ثم يستحصد او كفرى
في روس النخيل او ثمرا في شجر حين طلع اخضر ولم يبلغ على ان يقوم عليه فما رزق الله تعالى من ذلك من شي
فهو بيننا نصفان فالجواب فيه كالجواب في المزارعة اذا كان البذر من جهة المريض لان المريض مستاجر
للعامل في الموضعين جميعا ببعض ما يخرج من عمله الا ان الخارج من عمله في المسئلة المتقدمة اصل
الزرع والخارج من عمله في هذه المسئلة الزيادة فينظر ههنا الى ما ازداد من عمله بعد المزارعة وصار له
قيمة والى اجر مثل عمله كما نظرنا في المسئلة المتقدمة الى ما خرج من البذر وصار له قيمة والى اجر مثل عمله والباقي
كما ذكرنا في تلك المسئلة واذا دفع المريض الى رجل نخلا معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه
ويلقحه فما اخرج الله تعالى من شي فهو بيننا نصفان فاخرج النخيل كفرى يكون نصفه مثل اجر العامل
او اقل فقام عليه وسقاه حتى صار بسرا يساوي مالا عظيما ثم صار حشفا ثم صار قيمته اقل من قيمة
الكفرى حين خرج ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير يحيط بماله فان جميع ما ترك الميت يقسم
بين العامل وبين الغرما يضرب فيه الغرما بديونهم ويضرب العامل فيه بقيمة الحشف ولا يضمن العامل
ما نقص من الثمر اما لا يضمن ما نقص من الثمر لان العامل لا يكون اسوا حالا من الغاصب والغاصب
لا يضمن ما حدث من الزيادة في يده فالعامل اولى وانما يضرب العامل بقيمة الحشف لان حق العامل
كان في نصف الحشف الا ترى لو لم يكن على المريض دين كان له نصف الحشف لا غير ولو لم يكن على
الميت دين وباقي المسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه لانه لا محاباه متى كان قيمة
الحشف مثل اجر مثل عمله فيسلم له نصف الحشف اذا لم يكن على المريض دين لهذا والله اعلم واحكم

ومما يتصل بهذا الفصل فصل اقرار المريض في المزارعة والمعاملة مسائل هذا الفصل
تنبني على اصول احدها ان الدين الواجب في حالة المرض بسبب معاين يساوي دين الصحة والدين الواجب

في حالة المرض باقرار المريض لا يساوي دين الصحة بل يكون دين الصحة مقدما عليه الثاني ان المريض
اذا اقر بالعين ثم بالدين وليس عليه دين الصحة فانه يبدا بالعين ثم بالدين صورته اذا اقر بوديعة ثم بالدين
وان اقر بالدين ثم بالعين تحاصا صورته اذا اقر بالدين ثم بالوديعة الثالث ان المريض مرض الموت متى
اقر بعقد ان كان يملك انشا ما اقر به من العقد حالة الاقرار يجعل اقراره كانشا العقد فان كان لا يملك
انشا ما اقر به من العقد حالة الاقرار لا يجعل انشا لذلك العقد بل يكون اقرارا محضا قال محمد رح
واذا مرض الرجل وفي يده ارض لرجل يزرعها وعليه دين الصحة فاقر المريض ان البذر كان من قبله وانه
شرط لرب الارض الثلثين من الزرع ثم مات وانكر الغرما ذلك ينظر ان كان المريض اقر بهذا بعد
ما استحصد الزرع لم يصدق على اقراره ويبدا بدين غرما الصحة لان المريض اقر بالمزارعة في حال لا يملك
انشا المزارعة لان انشا المزارعة بعد ما استحصد الزرع لا يجوز فلا يجعل منشا للمزارعة بقي اقرارا محضا
بالعين لرب الارض وعليه دين الصحة واقرار المريض بالعين وعليه دين الصحة لا يصح كما لو اقر بوديعة
واذا قضينا دين غرما الصحة ينظر ان بقي شي من ثلثي الخارج يعطى لرب الارض من ذلك قدر اجر مثل
ارضه وما زاد على ذلك الى تمام ثلثي الخارج يكون وصية لرب الارض فيسلم له ان كان يخرج من ثلث
ما بقي من مال الميت لان المريض ما اقر لرب الارض بالعين وديعة حتى لا يعتبر المحاباه وانما اقر له بالعين على
سبيل الكرى والاجر فيعتبر فيه المحاباة والمحاباه في مرض الموت وصية والوصية تعتبر من الثلث وان اقر
المريض بذلك والزرع بقل صدق في حق غرما الصحة لانه اقر بالمزارعة في حال يملك انشاها لان انشا المزارعة
والزرع بقل جائز فجعل هذا منه انشا للمزارعة والحكم فيما اذا انشا المزارعة على نحو ما اقر به انه ينظر الى ما
شرط لرب الارض والى اجر مثل الارض فان كان مثل اجر مثل الارض او اقل يضرب بذلك مع غرما الصحة
وان وجب هذا الدين في حالة المرض لانه وجب بسبب معاين لا تهمة فيه ولا يضرب بما زاد على اجر المثل
لان الزيادة وصيه ولا وصية الا بعد قضا الدين فان قضي الدين وبقي من المال شي اعطي صاحب الارض
تمام المشروط من ثلث ما بقي من مال الميت هذا اذا كان على المريض دين الصحة وان كان على المريض
دين المرض وجب باقراره في حالة المرض واقر المريض بما ذكرنا فان اقر والزرع بقل بدى بحق رب الارض
فيعطى له اجر مثل ارضه من ثلثي الخارج ان كان ثلثا الخارج اكثر من اجر مثله لانه اقر بالمزارعة في حال
يملك انشا المزارعة فيجعل منشا المزارعة ولو انشا المزارعة في مرضه على الوجه الذي اقر وعليه دين المرض
عرف وجوبه باقراره يبدا بحق رب الارض لان حقه وجب بسبب معاين والدين الواجب في مرض الموت
بسبب معاين بمنزله دين الصحة ودين الصحة يقدم على دين المرض حتى ان هذا الدين لو وجب بسبب معاين
ايضا لا يبدا بحق رب الارض من ثلثي الخارج لانهما بمنزله دين الصحة بل يحاص رب الارض بقدر اجر
المثل الغريم الاخر الا ان ما زاد على قدر اجر مثل الارض لا يعطى في مسئلتنا لان الزيادة وصية ولا وصية
الا بعد قضا الدين وان كان الاقرار من المريض بعد ما استحصد الزرع ينظر ان كان الاقرار بالمزارعة سابقا
على الاقرار بالدين يعطى لرب الارض اجر مثل الارض اولا ثم يقضى دين المريض وان كان الاقرار بالدين سابقا
فان رب الارض يحاص المقر له بالدين اجر مثل الارض وهذا لان الاقرار بالمزارعة حصل في حال لا يملك
انشا المزارعة فلا يجعل بمنزلة انشا المزارعة فبقي اقرارا لرب الارض ببعض الخارج وهذا اقرار بالعين وقد
ذكرنا ان المريض اذا اقر بالعين ثم بالدين يبدا بالعين ولو اقر بالدين ثم بالعين تحاصا الا ان رب الارض بقدر
اجر مثل الارض لانه ما اقر له بالعين وديعة حتى لا يعتبر فيها المحاباة انما اقر بالعين على سبيل الكرا والاجر

ضرب صح

فيجب اعتبار المحاباة فيه هذا اذا اقر المزارع بما ذكرنا والبذر من جهة المزارع فاما اذا كان البذر من جهة
رب الارض واقر بذلك صدق في اقراره سواء اقر بذلك بعد استحصاد الزرع او قبله لان البذر متى كان
من جهة رب الارض كان المزارع اجيرا والاجير يملك المنفعة ببدل يسير ولو اقر بتمليك المنفعة
بغير بدل اصلا بان اقر انه كان معينا لرب الارض صدق في ذلك فاذا اقر بتمليك المنفعة ببدل يسير اولى
وان كان المريض رب الارض واقر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب في المزارع واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا
معاملة فلما صار تمرا مرض العامل فقال شرط لي رب النخيل السدس وصدقه في ذلك رب النخيل
وكذبه غرماؤه والورثة فالقول قول العامل لانه اقر بتمليك المنفعة ببدل يسير الى اجر ما ذكرنا فان قال
ورثة العامل او غرماؤه نحن نقيم البينة على ان رب النخيل شرط له النصف لا يسمع بينتهم ولو طلبوا استحلاف
رب النخيل على ذلك لم يحلف رب النخيل على دعواهم لان ورثة العامل والغرماء نائبين عن الميت فيما
يثبتون للميت لانهم ينقلون الملك من جهة الميت فيكون دعواهم كدعوى العامل لو كان حيا والعامل
لو ادعى حال حيوته ان رب النخيل شرط له النصف بعدما اقر بالسدس لا يسمع دعواه للمناقضة ولا يسمع
بينته على ذلك ولا يحلف رب النخيل على دعواه فكذا اذا وجد هذا الدعوى من الورثة قالوا ما ذكر في الكتاب
ان رب النخيل لا يستحلف على دعوى الورثة انه ما شرط له النصف قول محمد رح اما على قول ابي يوسف رح
يستحلف وكذلك لو كان العامل حيا واقر ان رب النخيل شرط له السدس ثم ادعى انه شرط له النصف واني
اقررت بالسدس كاذبا وطلب يمين رب النخيل ينبغي ان يحلف رب النخيل على قول ابي يوسف رح اصل
المسئلة البايع اذا اقر بقبض الثمن ثم انكر القبض وقال كنت كاذبا في الاقرار وطلب يمين المشتري فانه
يحلف المشتري على قول ابي يوسف رح فههنا يجب ان يكون كذلك هذا اذا كان العامل اجنبيا من رب
النخيل فاما اذا كان العامل وارث رب النخيل واقر العامل ان رب النخيل شرط له السدس بعدما
ادرك التمر صدق في ذلك لما ذكرنا وان قال ورثة العامل او غرماؤه نحن نقيم البينة ان رب النخيل شرط
له النصف سمع بينتهم ولو طلبوا يمين رب النخيل على ذلك استحلف رب النخيل فقد فرق بينهما
اذا كان العامل اجنبيا وبينما اذا كان وارثا لرب النخيل والفرق ان اقرار المريض بالمعاملة بعد
ادراك التمر اقرار بالمعاملة في حال لا يملك انشاء المعاملة فلا يمكن ان يجعل اقراره انشاء للمعاملة فبقي
اقرارا محضا فاذا كان المقر له اجنبيا كان ما اقر به العامل صدقا من كل وجه لانتفاء التهمة بينه وبين
الاجنبي واذا كان ما اقر به صدقا من كل وجه كان دعوى النصف بعد ذلك كذبا من كل وجه
والدعوى الكاذبة لا تعتبر في حق الاستحلاف ولا في حق سماع البينة فاما اذا كان العامل وارث
رب النخيل لم يكن ما اقر به العامل صدقا من كل وجه لتمكن التهمة بين المقر والمقر له بل كان محتملا
للصدق والكذب واذا كان ما اقر به محتملا للصدق والكذب كان دعوى النصف بعد ذلك محتملة
الصدق والكذب والدعوى متى احتمل الصدق يعتبر في حق سماع البينة عليها وفي حق استحلاف
المدعى عليه واذا اقر المريض انه دفع الى وارثه نخلا معاملة والتمر لم يدرك بعد ثم اقر المريض بدين في
المرض ثم مات بدئ بدين العامل فيعطى له مقدار اجر مثل عمله ثم يقضى الدين الذي اقر به المريض لان
المريض اقر بالمعاملة في حال يملك انشاء المعاملة فيجعل ذلك منه بمنزلة انشاء المعاملة ولو انشاء المريض
معاملة ثم اقر بالدين كان يبدا اولا بالمعاملة فيعطى له اجر مثل عمله وان كان وارثا لان حقه ثبت
بسبب معاين والحق متى ثبت بسبب معاين فالوارث في ذلك والاجنبي سواء الا ترى ان مريضا لو اشترى

من وارثه شيئا بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان جائزا اذا لم يكن فيه محاباة كما لو باع من اجنبي هكذا ذكر شيخ
الاسلام رح في شرحه ولعل هذا قولهما فاما على قول ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يصح ذكرنا المسئلة في كتاب
البيوع فان قال لوارث العامل بقي لي الى تمام حقي شيء لم يصل الي وقال باقي الورثة لم يبق لك شيء لان
حقك كان اجر المثل وقد وصل اليك فاراد العامل استحلاف باقي الورثة هل له ذلك وهذا على وجهين
اما ان قال لوارث العامل كان عقد المزارعة في حالة الصحة والاقرار في المرض كان له ان يستحلفهم وان
قال كان عقد المزارعة في حالة المرض لم يستحلفهم والفرق ان عقد المعاملة متى كان في حالة المرض
فما يدعي العامل الوارث على بقية الورثة من الزيادة على اجر المثل معنى لو اقر به ساير الورثة لم يلزمهم
ذلك لان الزيادة على اجر المثل يكون محاباة والمحاباة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث
فاما اذا عقد المعاملة في حالة الصحة فيما يدعي العامل من الزيادة على اجر المثل معنى لو اقر به باقي الورثة
يلزمهم ذلك لان المحاباة في حالة الصحة لا يكون وصية فيصح ويصير حقا للوارث العامل فيستحلف
بقية الورثة عليه والله اعلم

الفصل السابع عشر في الرهن في المزارعة والمعاملة

اذا رهن الرجل ارضا ونخلا من رجل بمال للمرتهن على الراهن حتى جاز الرهن فقال الراهن بعد ذلك
احفظ النخيل واسقها ولقحها على ان الخارج بيننا نصفان فالمعاملة فاسدة لان من شرط جواز المعاملة
ان يكون النخيل امانة عند العامل لان العامل اجير ببعض الخارج ومحل العمل يجب ان يكون امانة عند
الاجير كما في الاجارة المحضة ومتى جازت المعاملة كان النخيل مضمونا على العامل لان الرهن لا يبطل
بالمعاملة وان كانت المعاملة متاخرة عن الرهن لان الرهن انما يبطل بالمتاخر من العقود اذا كان المتاخر
واردا على الرهن وكان الوارد مثل الرهن او فوقه فاما اذا كان واردا على غير الرهن لا يبطل الرهن
وعقد المعاملة لم يرد على الرهن وانما ورد على منافع العامل فلم يبطل الرهن واعتبر هذا بما لو استاجر
الراهن المرتهن بدراهم ليسقي هذا النخيل ويلقح الى مدة معلومة فانه لا يبطل الرهن كذا ههنا
واذا افسدت المعاملة كان الخارج كله لرب الارض ويكون رهنا عند المرتهن كما لو اثمرت النخيل
قبل المعاملة كان الثمر عند المرتهن رهنا لانها زيادة تولدت عن الرهن كذا ههنا وكان للمرتهن اجر
مثل عمله في التلقيح والسقي ولا اجر له في الحفظ لان الراهن جمع في العقد بين السقي والتلقيح والحفظ
ولو افرد العقد على الحفظ بان استاجر المرتهن ليحفظ الرهن وحفظ لا اجر له لان الحفظ كان
مستحقا عليه قبل العقد ولو افرد العقد على السقي والتلقيح وفعل يستحق الاجر لان هذا العمل غير
مستحق عليه فكذا حالة الجمع ثم فرق بين النخيل وبين الاراضي فقال راهن الارض البيضاء اذا قال
للمرتهن ازرعها ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة لانها لو جازت لا تكون
الارض مضمونة عند المزارع لان الرهن يبطل بالمزارعة لان المزارع يصير مستاجرا للارض اذا كان
البذر من قبل المزارع ويصير الراهن اجيرا والراهن اذا اجر المرهون من المرتهن يبطل الرهن لان الاجارة
ترد على الرهن والاجارة اقوى واذا بطل الرهن صار كانه لم يكن ولو لم يكن الرهن اليس ان المزارعة
يجوز فكذا اذا صار كان لم يكن وان كان البذر من قبل رب الارض وهو الراهن جازت المزارعة
ايضا الا ان في هذه الصورة وهو ما اذا كان البذر من جهة الراهن اذا زال الشغل بان حصد الزرع
عاد الرهن وضمانه وفي الصورة الاولى وهو ما اذا كان البذر من جهة المرتهن متى زال الشغل لا يعود
الرهن لان البذر اذا كان من جهة الراهن يصير المرتهن معيرا الارض من الراهن لان البذر اذا كان من

جهة الراهن فقد طلب الراهن من المرتهن ان يجعل الارض مشغولة ببذر الراهن وزرعه ثم صار
مستاجرا للعامل ليعمل فيه فالاجارة ترد على منافع المزارع على الراهن انما ورد على الراهن الاعارة
والمرتهن متى اعار الرهن من الراهن الى وقت معلوم يبطل ضمان الراهن مع بقاء عقد الرهن على حاله
حتى لو هلك في مدة الاعارة يهلك امانة واذا انقضت مدة الاعارة يعود رهنا كذا ههنا واذا زال
الضمان لو صحت المزارعة لا تكون الارض مضمونة عند المزارع فاما اذا كان البذر من جهة المرتهن فالمرتهن
يصير مستاجرا للارض والراهن متى اجر الرهن من المرتهن يبطل الرهن بحيث لا يعود الا بالتجديد فمن
هذا الوجه افترقا واذا رهن الرجل ارضا بيضا فيها نخيل رهنه النخيل والارض وقبضهما المرتهن
ثم ان الراهن امر المرتهن ان يزرع الارض ببذره بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه بالنصف
فالمزارعة في الارض جايزة والخارج بينهما على ما اشترطا وخرجت الارض من الرهن بحيث لا يعود رهنا
الا بتجديد من بعد والمعاملة في النخيل فاسدة وبقي النخيل والتمر رهنا على حالة لانه جمع بين المزارعة
والمعاملة في هذا العقد فيعتبر بما لو افرد كل عقد على حدة وعند الافراد الجواب على نحو ما قلنا كذا ههنا
ولا تفسد المزارعة بسبب فساد المعاملة حالة الجمع لان المعاملة معطوفة على المزارعة حيث قال و
يقوم عليه في النخيل والعقد الجايز لا يفسد بسبب عطف عقد اخر عليهم جايزا كان المعطوف
او فاسدا حتى لو شرط المعاملة في المزارعة بان قال وعلى ان يقوم على النخيل فيسقيها ويلقحها تفسد
المزارعة لان العقد الجايز يفسد باشتراط العقد الجايز فيه فباشتراط العقد الفاسد اولى هكذا ذكر
محمد رح في بعض روايات كتاب المزارعة وهكذا اثبته الحاكم الشهيد في المختصر في بعض روايات
هذا الكتاب اشتراط المعاملة في المزارعة فقال وعلى ان يقوم على النخيل وهكذا اثبته الحاكم
الماضي ابو احمد جد ام شيخ الاسلام خواهرزاده رح في كتاب المزارعة التي جمعها وقال ثبت هذه
الرواية تصير هذه المسئلة رواية في ان العقد الفاسد اذا شرط في العقد الجايز لا يوجب فساد العقد
الجايز لان الفاسد فيما لا يجب الوفاء به لو صح الشرط وما لا يجب الوفاء فاشتراطه ولا اشتراط بمنزلة قال
شيخ الاسلام خواهرزاده رح وقد ذكر محمد رح في الاصل ان من دفع الارض اذا اشترط شرى الاغراس
على العامل في المعاملة ان المعاملة فاسدة ولم يفصل بينما اذا كان الاغراس باعيانها او بغير اعيانها
فاما ان يقال بان تلك المسئلة محموله على ان الاغراس كانت باعيانها بحيث لو افرد العقد عليها يجوز
فيكون هذا عقد جايزا شرط في عقد جايز والعقد الجايز اذا شرط في عقد جايز فسد جميعا لانه متى صح يجب
الوفاية ولين كان المراد من تلك المسئلة فاما اذا كانت الاغراس بغير عينها بحيث لو افرد العقد عليها لا
يجوز يكون تلك المسئلة رواية ههنا ان المزارعة تفسد ويكون ما ذكر ههنا رواية في مسئلة الاغراس ان
المعاملة لا تفسد ويصير في الحاصل روايتان ان العقد الجايز اذا شرط فيه عقد فاسد هل يفسد
العقد الجايز في رواية يفسد وان كان البذر من قبل الراهن والمسئلة بحالها فالجواب فيه كالجواب
في المسئلة الاولى سوا الا في فصل ان الارض في الصورة الاولى تخرج عن الرهن بحيث لا تعود رهنا
ابدا وفي الصورة الثانية تعود رهنا بعد انقضا مدة المزارعة لان في الصورة الاولى صار الراهن
مواجرا للارض من المزارع وفي الصورة الثانية معيرا الارض من المزارع **الفصل الثامن عشر**
في العتق والمكاتبة مع المزارعة والمعاملة واذا اعتق الرجل عبده على ان يزرع ارضه على ان ما اخرج
الله تعالى من شي فهو بينهما نصفان ورضي بذلك العبد فهذا على وجهين الاول ان يكون الارض من

قبل المولى والبذر والعمل من قبل العقد وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة والعتق جايز لان هذه المزارعة
شرط فيها عتق وعتق شرط فيها مزارعة غير ان المزارعة تبطل باشتراط عقد آخر فيها والعتق لا يبطل
باشتراط عقد اخر فيه فان زرع العبد بعد ذلك واخرج الارض زرعا كله للعبد وعلى العبد اجر مثل
الارض لمولاه كما في سائر المزارعات الفاسدة وعلى العبد ايضا قيمة نفسه بالغة ما بلغت لان العبد بدل
نصف الخارج بمقابلة العتق وانه مجهول وكانت التسمية فاسدة والتسمية متى فسدت في باب العتق يجب
على العبد قيمة نفسه بالغة ما بلغت كما لو اعتقه على ما يكتسب العام الوجه الثاني ان يكون الارض
والبذر من قبل المولى ومن قبل العبد مجرد العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة ايضا والعتق جايز لما بينا
في الوجه الاول والخارج في هذا الوجه للمولى وعلى المولى للعبد بسبب المزارعة اجر مثل العبد بالغا ما بلغ
وللمولى عليه بسبب العتق قيمته بالغة ما بلغت واذا كاتب الرجل عبده على ان يزرع المكاتب ارض المولى
سنته هذه فما اخرج الله تعالى من شي فهو بينهما فهذه المسئلة على وجهين ايضا الاول ان يكون الارض
والبذر من قبل المولى ومن جانب المكاتب مجرد العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة والكتابة ايضا فاسدة
لان كل واحد من العقدين المزارعة والكتابة شرطت في الاخرى وكل واحد منهما يبطل باشتراط عقد آخر
فيها واذا فسدت الكتابة كان للمولى ان ينقضها كما لو كاتبه على خمر او خنزير فان لم ينقضها حتى زرع المكاتب
الارض واخرجت زرعا فجميع ما خرج للمولى وللمكاتب على المولى اجر مثل عمله وعتق المكاتب لانه وجد ما
تعلق به العتق وهو زراعة هذه الارض هذه السنة وزراعة هذه الارض هذه السنة معلومة وقت
العقد وما تعلق به العتق في الكتابة الفاسدة اذا كان معلوما وقت العقد وقد وجد المكاتب يعتق
المكاتب كما لو كاتبه على رطل من خمر وادى ذلك فقد وجب للمولى على المكاتب قيمته وللمكاتب على المولى
اجر مثل عمله فان كانا سوا تقاصا وان كان قيمة المكاتب اكثر من اجر مثل عمل المكاتب رجع المولى عليه بالفضل
وان كان اجر مثل عمله اكثر لا يرجع هو على المولى شي وفرق في حق هذا الحكم بين فصل الكتابة وبين فصل
العتق فقال في فصل العتق في هذه الصورة اذا كان اجر مثل العبد اكثر من قيمته يرجع العبد على المولى
بالفضل والفرق ان المكاتب لو رجع بالفضل على المولى لرجع فيما تعلق به عتق المكاتب ولا يجوز للمكاتب
ان يرجع على المولى فيما تعلق به عتق المكاتب بيانه ان عتق المكاتب تعلق بجميع ما عمل في الارض
لا ببعضه الا ترى انه لو عمل في الارض مقدار قيمته لا يعتق واذا تعلق عتقه بجميع ما عمل في الارض
لو رجع بالفضل رجع ببعض ما تعلق به العتق وانه لا يجوز اما في فصل العتق العتق ما تعلق بعمله في
الارض وانما تعلق بالقبول انه كما قبل تعلق وان لم يعمل شيا واذا لم يتعلق عتقه بالعمل لو رجع بفضل قيمة
عمله على قيمة نفسه لا يكون راجعا فيما تعلق به عتقه فجاز الوجه الثاني اذا كان الارض من قبل
المولى والبذر والعمل من قبل المكاتب وفي هذا الوجه المزارعة والمكاتبة فاسدتان ايضا وللمولى ان
ينقض الكتابة لما ذكرنا واذا لم ينقضها حتى اخرجت الارض زرعا كثيرا او لم تخرج شيا لا يعتق المكاتب فرق
بين هذا الوجه وبين الوجه الاول فان هناك اذا لم ينقض المولى الكتابة حتى زرع العبد الارض واخرجت
الارض زرعا فانه يعتق العبد والفرق بينهما انه اذا كان من قبل العبد مجرد العمل فعتق العبد معلق بزراعة
العبد الارض المدفوع اليه هذه السنة وانه معلوم وقت العقد وما تعلق به عتق المكاتب اذا كان معلوما
وقت العقد اذا وجد المكاتب يحكم بعتقه وان كانت المكاتبة فاسدة كما لو كاتبه على رطل من خمر اما اذا كان
من قبل العبد الزارع البذر مع العمل فما تعلق به عتق المكاتب وهو نصف الخارج غير معلوم للحال وما تعلق

فالزرع ح

به عتق المكاتب اذا لم يكن معلوما وقت العقد لا يعتق المكاتب وان اوجد كما لو كاتبه على ما يكتسبه
العام فانه لا يعتق وان ادى ما اكتسبه في العام وفرق بين الكتابة وبين العتق فقال في فصل العتق اذا
كان البذر والعمل من جهة العبد فان العبد يعتق والبذر مجهول المقدار في المسئلتين جميعا والفرق
ان في مسئلة العتق العتق يعلق بالقبول الا ترى انه كما قبل عتق وجهالة المسمى وقت العقد في موضع
تعلق العتق بالقبول لا يمنع العتق كما لو اعتقه على ما يكتسبه العام فاما في مسئلة الكتابة العتق
يعلق بالاداء وجهالة المسمى وقت العقد في موضع تعلق العتق بالاداء يمنع وقوع العتق عند الاداء
والجواب في المعاملة في هذا الباب نظير الجواب في المزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض والله اعلم

الفصل التاسع عشر في التزويج والخلع والصلح عن دم العمد في المزارعة والمعاملة

اما مسائل التزويج رجل تزوج امراة على ان تزرع ارضه هذه السنة ببذرها وعملها على ان الخارج بينهما
نصفان فالمزارعة فاسدة والنكاح جائز لان هذا نكاح شرط فيه مزارعة ومزارعة شرط فيها نكاح
غير ان المزارعة تفسد باشتراط عقد آخر فيها والنكاح لا يفسد باشتراط عقد آخر فيه الا ترى ان من قال
لآخر زوجتك امتي هذه على ان تبيع مني هذا العبد بخمسمائة كان النكاح جائزا فكذا ههنا واذا فسدت
المزارعة كان جميع الخارج للمراة وعليها للزوج بسبب المزارعة اجر مثل الارض صداقا لها عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله لها الاقل من مهر مثلها ومن اجر مثل جميع الارض فوجه قول محمد رح ان الزوج
بذل لها منفعة الارض بازاء معلوم وقت العقد وهو البضع فان قيمة البضع معلومة وهي مهر المثل
وبازاء مجهول وقت العقد وهو نصف الخارج فانه لا يعرف قيمة نصف الخارج وقت العقد فيكون
لها الاقل من مهر المثل ومن جميع المسمى قياسا على ما اذا تزوجها على الف درهم وعلى ان يكرم زوجها
بكرامة او يهدي له هدية فان هناك لها الاقل من مهر مثلها ومن جميع الالف كذا ههنا وابو يوسف رح
يقول هذا هكذا اذا لم يبين الزوج حصة المجهول والمعلوم فاما اذا بين حصة كل واحد منهما فانه لا
يكون لها ما سمى بازاء البضع كما في المسئلة التي استشهد بها محمد رح فان هناك اذا تزوجها على الف وعلى ان
يكرمها زوجها بكرامة على ان يكون بضعها نصفه بازاء البضع ونصفه بازاء الكرامة لا يكون لها
مهر المثل وانما يكون لها نصف الالف وههنا الزوج بذل منفعة الارض بازاء معلوم وهو البضع
وبازاء مجهول وهو نصف الخارج بين حصة كل واحد منهما حيث قال على ان الخارج بيننا نصفان فقد
شرط لها نصف الخارج ولنفسه النصف والخارج قائم مقام منفعة الارض وكان شارطا لها نصف
منفعة الارض بازاء بضعها ومهرها ما صار مشروطا بازاء بضعها ومع بيان قدر المهر لا يصار الى مهر
المثل فان طلقها الزوج بعد ذلك فان طلقها قبل الدخول بها ان طلقها قبل الزراعة فعلى قول ابي يوسف
رحمه الله للمراة على الزوج ربع اجر مثل الارض لان على قول ابي يوسف رح لها قبل الزوج نصف اجر مثل
الارض صداقا فينتصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة لانها لم تزرع
الارض وعلى قول محمد رح لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول ابي يوسف رح لها ربع اجر مثل
الارض صداقا وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة وذلك ثلثة ارباع
اجر مثل الارض وعلى قول محمد رح لها المتعة بسبب النكاح لما طلقها الزوج قبل الدخول بها ووجب للزوج
عليها اجر مثل جميع الارض ولا تتقاصان لان الجنس مختلف المتعة ثياب واجر مثل الارض دراهم
او دنانير هذا الذي ذكرنا اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها وان طلقها بعد الدخول بها ان كان الطلاق

قبل الزراعة فعلى قول ابي يوسف رح لها اجر مثل نصف الارض بسبب النكاح لانها عجزت عن قبض المسمى
في النكاح بسبب فساد المزارعة وكان لها قيمة المسمى وذلك اجر مثل نصف الارض ولا شيء للزوج
عليها بسبب المزارعة لانها لم تزرع الارض بعد وعلى قول محمد رح لها على الزوج بسبب النكاح الاقل
من مهر المثل ومن جميع اجر مثل الارض وليس للزوج عليها شيء بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة
على قول ابي يوسف رح قد وجب للزوج عليها اجر مثل الارض بسبب فساد المزارعة وقد وجب لها على
الزوج نصف اجر مثل الارض بسبب النكاح فبقدر النصف تقع المقاصة ويجب عليها رد نصف
الاجر على الزوج واما على قول محمد رح فلها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر مثلها ومن اجر مثل
جميع الارض وللزوج عليها بسبب فساد المزارعة اجر مثل جميع الارض فان كان مهر مثلها مثل اجر
جميع الارض او اكثر فانها لا ترد على الزوج شيئا ووقعت المقاصة هذا اذا كان البذر والعمل من
جهة المراة ومن جهة الزوج الارض لا غير فان كان على القلب ان كان من جانبها الارض ومن جانب
الزوج البذر والعمل وباقي المسئلة بحالها فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة واذا زرعها الزوج بعد ذلك
فالخارج كله للزوج لانه صاحب البذر وعلى الزوج بسبب المزارعة اجر مثل الارض للمراة وللمراة على
الزوج بسبب النكاح مهر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع لان الزوج بذل بمقابلة بضعها نصف
الخارج وانه مجهول وتسمية ما هو مجهول بمقابلة البضع يوجب مهر المثل عند جميعا بخلاف ما
اذا كان البذر من جهة المراة على قول ابي يوسف رحمه الله لان هناك الزوج بذل بازاء بضعها نصف
منفعة الارض وانه معلوم فيمنع وجوب مهر المثل فان طلقها الزوج قبل الدخول بها فان كان
قبل زراعة الارض فللمراة على الزوج بسبب النكاح ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة فان كان
الطلاق بعد زراعة الارض فلها على الزوج المتعة بسبب النكاح وللزوج عليها اجر مثل الارض
بسبب المزارعة وان طلقها الزوج بعد الدخول بها فان كان قبل الزراعة فللمراة على الزوج مهر المثل
بسبب النكاح ولا شيء لها على الزوج بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة فللمراة على الزوج مهر المثل
بسبب النكاح واجر مثل الارض بسبب المزارعة وان كان الارض والبذر من قبل الزوج ومن جانبها
مجرد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل من جانب الزوج سواء وان كان الارض والبذر من جانبها ومن
جانب الزوج مجرد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل من جانبها سواء بعد هذا وضع المسئلة في المعاملة
وانه على وجهين ان كان النخيل من قبل الزوج فهذا وما كان البذر من جهة الزوج في المزارعة على السواء
وان كان النخيل من قبل المراة فهذا وما لو كان البذر من جهة المراة في المزارعة على السواء واما مسائل
الخلع فاعلم بان المراة في باب الخلع نظير الرجل في باب النكاح لان من يتوقع منه البذل في الخلع
المراة ومن يتوقع منه البذل في باب النكاح الزوج فان بذلت المراة منفعة ارضها او منفعة نفسها
فللزوج على المراة عند ابي يوسف رح بسبب الخلع نصف اجر مثل الارض وعند محمد رحمه الله
له الاقل من المهر الذي سمى لها ومن اجر مثل جميع الارض وان بذلت نصف الخارج يقع الخلع بالمهر
الذي سمى لها بالغا ما بلغ في قولهم جميعا والجواب في الصلح عن دم العمد نظير الجواب في الخلع
ان كان من يتوقع منه البذل هو القاتل بذل منفعة ارضه او نفسه فعند ابي يوسف رحمه الله
لولي القتيل نصف اجر مثل الارض ونصف اجر مثل عمله وعند محمد رح لولي القتيل الاقل من الدية
ومن اجر مثل جميع الارض وان بذل القاتل نصف الخارج بان كان البذر من جهته فلولي القتيل على

القاتل جميع الدية والعفو صحيح على كل حال كالنكاح لان العفو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة كالخلع والنكاح هذا اذا وقع الصلح عن دم العمد وان وقع الصلح عن دم الخطا او عن عمد لا يستطاع فيه القصاص حتى كان الواجب هو المال فان المزارعة والصلح جميعا يفسدان ويبقى حق الولي في ارش الجناية قبل الجاني كما قبل الصلح لان الصلح عن المال بيع فيبطل بشرط المزارعة فيه واذا افسد الصلح صار وجوده والعدم بمنزلة فيبقى حق ولي الجناية في ارش الجناية من هذا الوجه والله اعلم

الفصل العشرون في التوكيل في المزارعة والمعاملة

الذي يجب اعتباره في هذا الفصل ما عرف في كتاب الوكالة ان الوكيل متى اتى بجنس المامور به وخالف ان كان الخلاف الى خير فلا يعد الى خلافا وان كان الخلاف الى شر يعد خلافا وان اتى بجنس المامور به فانه يكون مخالفا سوا كان الى خير ام الى شر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف درهم وخمسماية جاز لانه اتى بجنس المامور به وخالف الى خير فلم يعد خلافا واذا باع بخمسماية فانه يصير مخالفا لانه خالف الى شر وان باع بالف دينار لم يجز وان كان خلافا الى خير لانه لم يات بجنس المامور به قال محمد رح واذا وكل الرجل بارض له يدفعها له مزارعة هذه السنة على ان يزرعها المزارع ببذر من جهته فالتوكيل جايز لان التوكيل حصل بما يملكه الامر والوكيل جميعا فيكون جايزا كما لو وكله بالبيع والاجارة فان دفعها الوكيل مزارعة بالثلث او الربع او بالخمس او باقل من ذلك او باكثر بحيث يتغابن الناس في مثله كان جايزا عندهم جميعا وكان الخارج بين الموكل والمزارع على ما شرط في المزارعة لانه وكله ببيع المنفعة مطلقا متى كان البذر من جهة المزارع فيعتبر بما لو وكله ببيع العين مطلقا والوكيل ببيع العين مطلقا اذا باع بما يتغابن الناس في مثله وانه دون العين اولى فاما اذا دفعها مزارعة بما لا يتغابن الناس في مثله ذكر ان المزارعة باطلة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما على قياس قول ابي ح رح لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة جايزة لان هذا وكيل ببيع المنفعة مطلقا والوكيل ببيع المنفعه مطلقا اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز عند ابي ح رح فالوكيل ببيع المنفعة مطلقا اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز عند ابي ح رح والمنفعه دون العين اولى وهو الظاهر لان مسائل المزارعة انما بني على قولهما فيجعل المذكور قولهما الا ما نص على قول ابي ح رح ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم فانه لا يحك فيه خلافا فعلى هذا ابو ح رح يحتاج الى الفرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع العين ووجه الفرق له في ذلك وهو ان ما يشترط لرب الارض وللمزارع في المزارعة معلوم عرفا في كل مكان بحيث لا يزيدون ولا ينقصون عن ذلك فانه في قرية وبلد يدفعون الاراضي على ان يكون الثلث للمزارع والثلثان لرب الارض وفي قرية يدفعون على ان يكون الثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وقد يدفعون على ان يكون ثلاثة اسهم لاحدهما وسهمان للاخر واذا كان ما يشترط للمزارع ولرب الارض في المزارعة معلوما في كل مكان ينصرف مطلق الامر بالمزارعة الى المعروف فصار المعروف كالمشروط فاما بيع العين بمثل القيمة وبما يتغابن الناس في مثله ان كان معروفا فيما بين الناس فالبيع بما لا يتغابن الناس في مثله معروف ايضا فيما بين التجار فان التاجر قد يبيع الشي بما لا يتغابن الناس في مثله حتى يشتري سلعة اخرى فيربح عليها ان خسر على هذا ولهذا قالوا لو حلف لا يبيع فباع شيا بما لا يتغابن الناس في مثله حنث في يمينه ولو كان المعروف في البياعات البيع بمثل القيمة او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله لا غير لا ينصرف مطلق اليمين اليه واذا كان العرف مشتركا الدلالة في باب البيع لم يتقيد

الامر بالبيع بمثل القيمة فبقي عاما واجري على عمومه لان الاصل ان العام يجري على عمومه ما لم يقم دليل الخصوص الا ان هذا لا يقوى لان محمد رح قال ان دفع بما يتغابن الناس في مثله جاز ولو تقيد الامر بالمعروف في كل مكان لا يجوز اذا نقص عن المعروف في ذلك المكان كما لو نص على ذلك فالصحيح ان يحمل على الخلاف واذا ابطلت المزارعة على قولهما ان زرعها المزارع على ذلك واخرجت طعاما كثيرا فالخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا لان الوكيل خالف الى شر دافعا ارضه مزارعة من غير امره فصار غاصبا ومن غصب ارض انسان ودفع الى غيره مزارعة بشرايطها وزرع المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطا ولا شي لرب الارض فكذلك هذا ولو نقصت الزراعة الارض فالمزارع يضمن نقصان الارض لرب الارض في قولهم جميعا لان النقصان حصل بفعله والعقار يضمن بالاتلاف عندهم جميعا وان اراد رب الارض ان يضمن الوكيل نقصان الارض لا يكون له ذلك في قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله عليهما الاجر لانه لو ضمن الوكيل ضمن بحكم الغصب فانه لم يوجد منه الاتلاف فانه لم يزرع الارض والعقار لا يضمن بالغصب عند ابي ح رح وهو قول ابي يوسف رح الاخر فاما على قول محمد وابو يوسف الاول فصاحب الارض بالخيار ان شا ضمن المزارع وان شا ضمن الوكيل لان العقار عنده يضمن بالغصب فيتخير في التضمين فان ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل لانه مستاجر للارض والمستاجر اذا لحقه ضمان فيما استاجر كان قرار ذلك على الاخر فان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع لانه لو رجع على المزارع كان للمزارع ان يرجع بذلك عليه فلا يفيد الرجوع هذا اذا اوجبت الزراعة نقصانا في الارض فاما اذا لم توجب نقصانا في الارض ما حكمه لم يذكر محمد رح في الكتاب هذا الفصل نصا وحكي عن الشيخ الامام ابو بكر العتابي رحمه الله انه كان يقول المزارعة تجوز استحسانا على الموكل ويكون الخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ولا يكون للوكيل من ذلك شي وقال غيره من مشايخنا رحمهما الله ان المزارعة جايزة الا ان الخارج بين الوكيل والمزارع ولا شي لرب الارض وهو الموكل وقد اشار محمد رح في الكتاب الى هذا فانه قال الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا ولا شي للموكل بلا فصل بينما اذا اوجبت الزراعة نقصانا في الارض وبينما اذا لم توجب نقصانا في الارض ثم قال فان كان نقصت كان على المزارع ضمان النقصان فانما غير الجواب بين المسئلتين من حيث النقصان وجه ما ذهب اليه ابو بكر العتابي وهو ان هذا محجور اخا ارض غيره وقد سلم الارض من النقصان فيجوز المزارعة على رب الارض استحسانا ويكون الخارج بين المزارع ورب الارض كما شرط في المزارعة قياسا على العبد المحجور اذا اجر ارض مولاه مزارعة الى رجل فزرعها واخرجت الارض طعاما كثيرا ولم توجب الزراعة نقصانا في الارض فان هناك تجوز المزارعة استحسانا ويكون الخارج بين المزارع وبين رب الارض نصفان فكذلك هذا وانما قلنا محجورا لان الحر محجور عن دفع ارض الغير مزارعة كالعبد محجور عن دفع ارض الغير مزارعة كالعبد محجور عن دفع ارض مولاه مزارعة ووجه ما اشار اليه في الكتاب وهو ان في العبد المحجور المزارعة جازت استحسانا اذا لم توجب الزراعة نقصانا في الارض فيما بين المزارع والعبد لان المزارعة في هذه الحالة تقع محض فانه يحصل له بعض الخارج من غير نقصان يمكن في الارض وانه غير محجور عن المنافع كما لم يحجر عن قبول الهبة فجاز العقد فيما بين المحجور والمزارع كما لو قبل الهبة وصار ما شرط للعبد كسب العبد وكسب العبد يكون لمولاه كما لو قبل العبد الهبة فالهبة تقع للعبد ويكون الموهوب لمولاه لانه كسب عبده فاما في مسئلتنا هذه فالعقد وجد من الحر فينفذ على الحر فيكون نصيبه من الخارج كسب الحر وكسب الحر يكون له لا

لغيره فلم يكن الغاصب في المغصوب اذا سلمت من النقصان بمنزلة العبد المحجور فان كان الوكيل دفع
الارض مزارعة بشي يتغابن الناس فيه حتى جازت المزارعة على الموكل فالخارج يكون بين المزارع
والوكيل كما لو دفع الموكل بنفسه والذي يلي قبض نصيب رب الارض الوكيل لان الوكيل آجر ارضه
ببعض الزرع فيعتبر بما لو آجر ارضه بالدراهم والدنانير وهناك قبض الاجر يكون الى الوكيل لانه من
حقوق العقد فكذلك ههنا وليس لرب الارض ان يقبضه الا بوكالة من الوكيل لان حقوق العقد
عندنا راجع الى الوكيل كانه عقد لنفسه ولو عقد لنفسه لا يملك غيره ان يقبض نصيبه الا بوكالة
منه فكذلك ههنا وان دفعه المزارع الى رب الارض برئ استحسانا الا انا لو نقضنا قبضه احتجنا
الى اعادة مثله وبعض الشي لاعادة مثله اشتغال بما لا يفيد والقياس والاستحسان في هذا
نظير القياس والاستحسان في المشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل برئ استحسانا لانا
لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادة مثله فلا يفيد النقض فلا يشتغل به هذا اذا كان البذر
من قبل المزارع فان كان البذر من قبل رب الارض بان دفع الرجل ارضا وبذرا الى رجل ووكله
ان يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها الوكيل الى غيره مزارعة بشرائطها بما يتغابن الناس في
مثله حتى جاز ذلك على الامر كان الخارج بين الامر والمزارع على ما شرط في المزارعة والذي يلي قبض
نصيب رب الارض على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب الوكالة الذي يلي قبض نصيب رب
الارض الوكيل فعلى رواية هذا الكتاب فرق بينما اذا كان البذر من قبل رب الارض وبينما اذا كان
من قبل المزارع والفرق ان صاحب البذر ما يستحق من الخارج ليس يستحق بالشرط والعقد وانما
يستحق لانه فرع ملكه الا ترى انه لو فسدت المزارعة كان الخارج كله لصاحب البذر واذا كان ما
يستحق صاحب البذر من الخارج بحكم الملك لا بحكم العقد فقبض نصيبه يكون من حق الملك لا من
حق العقد فيكون الى المالك اما ما يستحق غير صاحب البذر من الخارج يستحقه بحكم العقد والشرط
فيكون قبض نصيبه من حق العقد فيكون الى العاقد فان قبض الوكيل نصيب رب الارض فعلى
رواية كتاب الوكالة يبرأ المزارع ولا ينقض قبضه وعلى رواية هذا الكتاب لا يبرأ المزارع وينقض قبضه
لانه لو نقض قبضه لا يحتاج الى اعادة مثله ثانيا فانه لا يدفع ثانيا الى الوكيل وانما يدفع الى الموكل وكان
النقض مفيدا فجاز الاشتغال به هذا اذا دفعها الوكيل مزارعة بما يتغابن الناس فيه فاما اذا دفعها
بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل لان هذا وكيل بشرى المنفعة مطلقا لان رب الارض مستاجر
للعامل اذا كان البذر من جهة رب الارض والوكيل بشرى العين مطلقا اذا اشترى بما لا يتغابن
الناس في مثله لا يجوز على الموكل فكذلك ههنا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قولهما اما على
قول ابي ح رح لو كان يرى جواز المزارعة ينبغي ان يجوز هذا العقد على الموكل لان هذا وكيل ببيع عرض
بعرض اخر فيجوز كيف ما كان كما لو قال لغيره بع عبدي هذا بعرض بيانه ان هذا وكيل ببيع بعض الخارج وانه
عرض بمنفعة العامل والمنفعة في معنى العرض ايضا الا ترى انه يتعين في العقود واذا لم يجز هذا
العقد على الموكل عند الكل وعندهما صار الوكيل غاصبا ارض الموكل وبذره دافعا مزارعة الى غيره
فيجوز المزارعة فيما بين المزارع والوكيل ويتخير رب الارض في تضمين البذر بين ان يضمن الوكيل وبين
ان يضمن المزارع لان كل واحد منهما جاني في حقه فان ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل وتخيره
لان المزارع اجيره والاجير يرجع على المستاجر بما يلحقه من الغرم وان ضمن الوكيل فالوكيل لا يرجع على

المزارع

المزارع وان اراد ضمن نقصان الارض بان انتقصت الارض بسبب الزراعة فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول رحمهما له ان يضمن المزارع وليس له ان يضمن الوكيل وعلى قول ابي يوسف الاخر رح
وهو قول محمد رح له الخيار فان ضمن المزارع رجع هو على الوكيل وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع
على ما بينا واذا دفع الرجل الى رجل ارضا وامره ان يدفعها الى اخر مزارعة ولم يسم له المدة كان للوكيل
مزارعة السنة الاولى وان دفعها مزارعة اكثر من ذلك لا يجوز وهذا استحسان والقياس ان
يكون له ان يدفعها مزارعة بما شاء من السنين وجه الاستحسان ان التوكيل حصل بما له غاية تنتهي
اليه فيتقيد باول الغاية من حين التوكيل قياسا على ما قالوا فيمن وكل رجلا ان يشتري اضحية تتقيد
الوكالة باول غاية تنتهي الاضحية حتى انه لو مضى ايام النحر من هذا العام ولم يشتر له اضحية فاشترى
اضحية في ايام النحر من العام الثاني لا يجوز قلنا والتوكيل حصل بالمزارعة ولها غاية تنتهي اليها لا
محالة وهو وقت الحصاد فانه اذا حصد الزرع انتهت المزارعة نهايتها ولهذا قالوا اذا دفع الرجل
ارضه مزارعة سنة فحصد الزرع قبل مضي السنة انقضت المزارعة وان بقي بعض السنة اذا
كان الباقي من السنة لا يكفي للزراعة فيتقيد الوكيل باول السنة من وقت التوكيل من هذا
الوجه واذا وكل الرجل رجلا ان ياخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على ان يكون البذر
من قبل الموكل فاخذها الوكيل له مزارعة بما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لانه وكيل
بشرى المنفعة مطلقا لانه وكيل باستيجار الارض فيتحمل منه ما يتغابن الناس في مثله كما يتحمل من
الوكيل بشرى العين فان زرعها الموكل بعد ذلك كان الخارج بين الموكل ورب الارض على ما شرط
في المزارعة والذي يلي قبض نصيب رب الارض الى رب الارض الوكيل بشرى العين فان زرعها
الموكل بعد ذلك كان الخارج بين الموكل ورب الارض على ما شرط في المزارعة والذي يلي قبض نصيب
رب الارض الى رب الارض الوكيل باتفاق الروايات وان دفع الموكل نصيب رب الارض الى رب
الارض فالمسألة على القياس والاستحسان وان اخذها الوكيل بما لا يتغابن الناس في مثله
فانه لا يجوز على الموكل الا ان يرضى به الموكل قيل لما ذكر انه لا يجوز على الموكل قولهما اما على قياس قول
ابي حنيفة رح ينبغي ان يجوز لان هذا بمنزلة الوكيل ببيع العرض بعرض اخر والوكيل ببيع العرض بعرض
اخر اذا باع بعرض هو قليل القيمة بحيث لا يتغابن الناس في مثله يجوز عند ابي ح رح ثم قول محمد
رح لا يجوز هذا العقد على الموكل الا ان يرضى به الموكل اشارة الى توقف هذا العقد مع ان هذا
التصرف شرى والشرى لا يتوقف عند علمائنا رحمهم الله تعالى حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله
انه كان يقول تاويل المسألة ان الوكيل اضاف المزارعة الى الموكل قال لصاحب الارض دفعت ارضك
مزارعة لفلان على ان يكون البذر من جهته وفي هذه الصورة شك ان الشرى يتوقف لانه لا يجد
نفاذا على الوكيل لما لم يضف العقد لنفسه والشرى اذا لم يجد نفاذا على العاقد يتوقف بلا خلاف
هذا اذا دفع الوكيل الارض الى الموكل واخبره بما صنع فاما اذا لم يخبره بذلك وقد دفع الارض
اليه فهذا على وجهين الاول ان يقول له الوكيل ازرعها وفي هذا الوجه جميع الخارج للمزارع ولرب
الارض على الوكيل اجر مثل الارض وتاويل المسألة ان الوكيل اضاف العقد الى نفسه حتى نفذ العقد
عليه وصار الوكيل مستاجرا للارض لنفسه معيرا اياها من الموكل فالمستاجر يملك الاعارة من غيره
كما يملك الاجارة واذا صحت الاعارة كان الزرع كله للمستعير وكان لرب الارض على الوكيل اجر

مثل الارض وان انعقدت المزارعة بين رب الارض والوكيل بشرايطها الا ان الخارج قد استحق فان
جميع الخارج صار للمزارع والخارج متى استحق بعد حصوله تفسد المزارعة ويجب اجر مثل الارض فلما
اذا دفع الارض الى الموكل ولم يقل له ازرعها فزرعها الموكل قال الخارج كله للموكل ويضمن نقصان
الارض لرب الارض لانه لما دفع اليه الارض ولا يجب على الوكيل اجر مثل الارض لرب الارض لانه لما
دفع اليه الارض ولم يقل له ازرعها صار مودعا الارض منه لان دفع الارض اليه قد يكون للزراعة
لا ان الحفظ اقلهما فكان متنفيا فثبت ذلك واذا ثبت الامر بالحفظ صار الموكل مودعا فهذا مودع
زرع ارض الوديعة بغير اذن صاحبها فيصير غاصبا للارض ويكون الزرع له ويكون عليه نقصان الارض
ان نقصت الارض بسبب الزراعة ولا اجر على الوكيل بخلاف الوجه الاول لان في الوجه الاول الوكيل
مستاجر اعار المستاجر وفي الوجه الثاني مستاجر غصب منه المستاجر واذا وكل الرجل رجلا ان ياخذ
له ارض فلان وبذرا مزارعة بعينها فاخذها فهذا على وجهين الاول ان ياخذها بما يتغابن الناس في مثله
وفي هذا الوجه جاز العقد على الموكل ويكون الخارج بين الموكل ورب الارض على ما شرط الوكيل ورب الارض
وان اخذها بما لا يتغابن الناس في مثله ان رضي به الموكل جاز عندهم وان لم يرض به الموكل لا يجوز
على الموكل من مشايخنا من قال هذا على قولهما فاما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لو كان يرى
جواز المزارعة ينبغي ان يجوز على الموكل ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل واذا لم يجز هذا العقد
على الموكل اما عند الكل وعندهما فدفع الوكيل الارض الى الموكل فهذا على وجهين الاول ان يخبره الوكيل بما
صنع وفي هذا الوجه ان زرعها الموكل كان ذلك اجازة منه للمزارعة وان لم يخبره بما صنع فزرعها الموكل
فالقياس ان يكون الخارج كله لرب الارض والبذر وفي الاستحسان الخارج بين الموكل ورب الارض
على ما شرط الوكيل مع رب الارض فقد حكم بتوقف هذا العقد على اجازة الموكل قبل الشروع في العمل
وحكم بنفاذه بعد العمل لان التوقف قبل العمل انما كان نفيا للضرر عن الموكل حتى لا يجبر على العمل بلا
يسر انشاده وهذا المعنى يوجب النفاذ بعد العمل حتى لا يذهب عمله مجانا بغير بدل اصلا واذا دفع الرجل
الى رجل نخيلا له ووكله ان يدفعها معاملة هذه السنة فدفعها فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع ارضا
وبذرا الى رجل ليدفعها الى غيره مزارعة الا انهما يفترقان من وجه فان في فصل المعاملة اذا دفع الوكيل النخيل
بما لا يتغابن الناس في مثله وعمل العامل فالخارج كله لرب النخيل وللعامل على الوكيل اجر مثل عمله وفي
المزارعة يكون الخارج بين المزارع وبين الوكيل على ما شرطا والفرق ان الوكيل صار غاصبا في المسئلتين جميعا
الا ان من غصب نخيلا ودفعها الى غيره معاملة وعمل العامل وخرج الثمر كان جميع الخارج لرب النخيل وللعامل
اجر مثل عمله على الغاصب ومن غصب من اجل ارضا وبذرا ودفع الى غيره مزارعة فزرعها المزارع
يكون بين الغاصب والمزارع على ما شرطا ولا شي لرب الارض على ما عرف في موضعه واذا وكله بان ياخذ
له نخيلا معاملة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وكله بان ياخذ له ارضا وبذرا مزارعة ثم الوكيل ان كان من
جانب العامل فهو الذي يلي عن نصيب العامل باتفاق الروايات وان كان من جانب رب النخيل فعلى
رواية هذا الكتاب لا يملك قبض نصيب رب النخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك واذا وكله ان ياخذ
له ارضا مزارعة ليزرعها ببذره من جهته ولم يسم له الارض فهذه الوكالة باطلة لانه وكيل بشرى منفعة الارض
لا بعينها ولو وكله بشرى ارض لا بعينها لا يجوز الا اذا بين ثمنها لان الاراضي في الحكم بمنزلة اجناس مختلفة
لعظم التفاوت التي يكون بين الاراضي فكذا لا يصح التوكيل بشرى منفعة الارض الا اذا عين الارض الا ان

بين المزارعة التي هي شرا منفعة الارض وبين شرى عين الارض نوع فرق ان في شرا عين الارض اذا بين
الثمن يصح التوكيل لان ببيان الثمن يصير نوع الارض معلوما وفي المزارعة اذا بين مقدار الخارج الثلث والربع
او ما اشبهه لا يصح التوكيل لان ببيان مقدار الخارج لا يصير نوع الارض معلوما وكذلك لو وكله بان
ياخذ له نخيلا معاملة ولم يسم له النخيل بعينها لا يصح التوكيل وكذلك لو وكله بان ياخذ له ارضا وبذرا
مزارعة ولم يعين الارض لا يصح التوكيل وان وكله ببيع عمله لا لشرى منفعة الارض لان المقصود من
بيع العمل حصول الخارج وانه يتفاوت بتفاوت الاراضي وهذا كله بخلاف ما لو دفع ارضه الى
رجل وامره ان يدفعها الى غيره مزارعة ولم يسم المزارعة فانه صح التوكيل وان كان الناس
يتفاوتون في العمل لان هناك وكله ببيع منفعة ارض بعينه ولم يسم المشترى ولو وكله ببيع ارض
بعينه ولم يسم المشترى جاز التوكيل فاذا وكله ببيع منفعة ارض لا بعينها وفيما تقدم وكله بشرى منفعة
ارض لا بعينها ومثل هذا التوكيل بشرا عين الارض لا يصح فكذا بشرا منفعة الارض ولو وكله
ان ياخذ هذه الارض له وبذرا معها مزارعة فهو جائز وان لم يعين البذر والبذر اجناس مختلفة فتمكن
الا انه لا جهالة في محل العمل وهو الارض وانما الجهالة في الارض البذر بدل وجهالة جنس البدل لا تمنع
صحة التوكيل كما لو وكله ببيع العين ولم يسم البدل واذا صح التوكيل اي بذر ما اخذ كان جايزا لان التوكيل
مطلق في حق البذر فيجري على اطلاقه واذا وكل رجلا ان يدفع ارضه هذه السنة مزارعة فاخرجها بكر
حنطة وسط او بكر شعير وسط فالقياس ان لا يجوز على الموكل لانه خالف من حيث الجنس لان رب
الارض وكله بالمزارعة وقد عقد عقد الاجارة والاجارة مع الزراعة جنسان مختلفان وفي الاستحسان
يجوز على الموكل لانه اتى بجنس ما امر به لانه اتى بالعقد المامور به بالبدل المامور به اما بالعقد فلان المزارعة
تنعقد اجارة واما البدل فلان البدل المامور به بعض ما يخرج من الارض والوكيل جعل البدل كذلك الا
انه خالف من حيث ان البدل المامور به بعض ما يخرج من ارضه عينا لا في الذمة وهو جعل البدل بعض
بعض ما يخرج من الارض في الذمة الا ان هذا خلاف الى خير لان الخارج من ارضه قد يسلم وقد لا يسلم بان
اصاب الزرع افة او لم يخرج الارض شيا وكان هذا خلافا في جنس المامور به الى خير فلا يعد خلافا بخلاف
ما لو اجره بالدراهم او بالدنانير حيث لا يجوز على الموكل لانه خالف في جنس المامور به في البدل لان البدل المامور
به ما يخرج من الارض وقد جعل البدل ما لا يخرج من الارض وبخلاف ما لو باع الارض بالحنطة والشعير
حيث لا يجوز على الامر لانه خالفه في جنس المامور به في العقد واذا وكل رجلا ان يدفع ارضه مزارعة
هذه السنة في الحنطة خاصة فاخرجها من رجل بكر حنطة وسط فذلك جايز استحسانا على ما ذكرنا وللمزارع
ان يزرعها ما بدا له من الزراعات مما هو في الضرر على الارض مثل الحنطة او اقل ضررا الا انه لما نفذ هذا العقد
على الموكل استحسانا صار كان الموكل اجرها بكر حنطة وسط ليزرعها حنطة وهناك كان للمزارع ان يزرع
ما بدا له مما كان في الضرر على الارض مثل الحنطة او اقل كذا ههنا واذا وكل الرجل رجلا ان يدفع ارضه هذه
السنة مزارعة بالثلث والبذر من قبل المزارع فدفعها الوكيل على ان لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان
فقال رب الارض انما عنيت الثلث للمزارع فانه لا يلتفت الى قول رب الارض لان هذا الاختلاف لو
وقع بين رب الارض والمزارع والبذر من قبل المزارع لم يلتفت الى قول رب الارض لان حرف الباء بالثلث
والباء تصحب الابدال فيكون الثلث مشروطا لمن يستحقه على طريق البدل من كل وجه والذي يستحق الخارج
على سبيل البدل الذي لا بذر من جهته وهو صاحب الارض في مسئلتنا فكذا اذا وقع هذا الاختلاف بين الوكيل

وبين رب الارض لا يلتفت الى قول رب الارض وان كان رب الارض دفع الارض مع البذر الى الوكيل
وباقي المسئلة بحالها فقال رب الارض انما عنيت ان الثلث لرب الارض فالقول قوله لان هذا الاختلاف
لو وقع بين رب الارض والمزارع كان القول قول رب الارض لان المزارع في هذه الصورة هو المستحق
بحكم الشرط على سبيل البدل فكذا اذا وقع هذا الاختلاف بين الوكيل وبين رب الارض واذا وكل الرجل
رجلا ان يدفع ارضه هذه السنة مزارعة بالثلث فاجرها الوكيل من رجل بكر حنطة وسط فزرعها
المستاجر فاخرجت زرعا كثيرا يكون الكر مثل ثلثه او اقل او اكثر فذلك سوا لا يجعل على الموكل في الوجوه
كلها وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا كان الكر اقل من الثلث لانه خالف الى شر انما يشكل اذا كان الكر
مثل الثلث واكثر لانه خالف الى خير الا ترى ما ذكر محمد رح في رجل وكل رجلا ان ياخذ له نخيل فلان
معاملة بالثلث فاخذ معامله بكر تمر فارسي جيد قال ان علم ان الكر مثل ثلثه او اقل جاز على الموكل
وان علم انه اكثر من ثلثه لا يجوز على الموكل من مشايخنا من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
موضوع ما ذكر في المزارعة انه كان لا يعلم وقت العقد ان الكر يكون مثل ثلث الخارج او اقل او اكثر
وانما علم ذلك بعد ما حصل الخارج فانه قال فاخرجت الارض زرعا يكون الكر مثل ثلثه او اكثر فقد
اشار الى ان الامر كان مشكلا وقت العقد ويجب ان يكون هذا معلوما وقت العقد حتى يجوز
العقد وموضوع ما ذكر في المعاملة انه علم عند العقد ان الكر مثل ثلث ما يخرج من مثل هذا
النخيل حتى ان في المعاملة لو كان الامر مشكلا وقت المعاملة لا يجوز هذا العقد على الموكل الا ان
يشا الموكل وفي المزارعة لو علم وقت العقد ان الكر مثل ثلث ما يخرج من مثل هذه الارض يجوز العقد
فاذا اختلف الجواب لاختلاف الوضع ومن مشايخنا من قال المزارعة لا تجوز وان علم وقت العقد ان
الكر يكون مثل ثلث الخارج والمعاملة يجوز وهذا القايل يقول ما ذكر في المزارعة جواب القياس
وما ذكر في المعاملة جواب الاستحسان فعلى قول هذا القايل كلتا المسئلتين على القياس والاستحسان
واذا وكل رجلا ان يواجر ارضه هذه السنه بكر من حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان بذرها
صاحبها كر حنطه فزرعها المزارع واخرجت الارض شيئا كثيرا فهذا لا يجوز على الموكل قياسا واستحسانا
وان علم وقت العقد ان النصف يكون اكثر من الكر بخلاف المسئلة الاولى فان ذلك جايز استحسانا
اذا علم ان الكر مثل الثلث او اكثر لان في هذه المسئلة خالفه الى شر لان النصف يسلم له في حال
دون حال فانه اذا اصاب الزرع افة ولم يخرج شيئا لا يسلم له النصف والكر في الذمة يسلم
له على كل حال وكان خلافا له الى شر فبعد خلافا وفي المسئلة الاولى خالفه الى خير فلم يعتبر خلافا

الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يجب من الضمان على المزارع والمعامل

العامل في الكرم اذا باع اوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم ينظر ان اجاز صاحب الكرم
البيع حال قيام الاوراق فالثمن له وان استهلك المشتري الاوراق ثم اجاز صاحب الكرم البيع
او لم يجز فلا شي له من الثمن وله الخيار ان شا ضمن العامل وان شا ضمن المشتري لان كل واحد
منهما متعدي في حقه العامل بالتسليم والمشتري بالقبض ثم في هذه المسئلة اشارة الى انه
لا حصة للعامل من الاوراق فانه قال اذا اجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الاوراق فالثمن له جعل
جملة الثمن لصاحب الكرم وكذلك قال ان استهلك المشتري الاوراق ثم اجاز صاحب الكرم البيع
او لم يجز كان له ان يضمن العامل ان شا وان شا ضمن المشتري اوجب الضمان مطلقا غير مقيد بحصة

رب الارض وهذا قول بعض المشايخ وكان قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله من دخل نخيلا
معامله يدخل فيه القوايم والاوراق والحطب والثمرة الاكار اذا ترك سقي الزرع حتى فسد الزرع يصير
ضامنا للزرع يعني نصيب رب الارض ويعتبر قيمة الزرع يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك
الوقت تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما قالوا وهذا خلاف ما ذكر في
كتاب الشرب فيمن منع الما من ارض رجل حتى هلك زرعه عطشا انه لا يضمن المانع شيئا لان وجوب
الضمان على المزارع بترك السقي باعتبار ان السقي من اعمال المزارعة فاستحق على المزارع فبتركه يصير
مضيعا وهذا المعنى لا يتاتى في تلك المسئلة نظير مسئلتنا اذا استاجر خبازا ليخبز له فترك الخبز
في التنور حتى احترق وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اخر المزارع السقي تاخيرا لا يفعله الناس ضمن
وان اخر تاخيرا يفعله الناس لا يضمن واذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى اصابه افة من اكل الدواب
او نحو ذلك يضمن لان الصيانة والحفظ واجب عليه بحكم العقد يوجب الضمان الا ترى ان المودع
اذا دل سارقا على الوديعة يضمن وانما يضمن لترك الحفظ الواجب عليه بالعقد واذا لم يطرد
الجراد حتى اكل الزرع ينظر ان كان الجراد بحال يمكن طرده ودفعه فاذا لم يطرده الاكار ولم يدفعه
فعليه الضمان وان كان بحال لا يمكن طرده ودفعه فلا ضمان عليه والحاصل ان في كل موضع ترك
الاكار الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان وما لا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع اما اذا ادرك
فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ وفي فتاوى ابي الليث رح لو ان المزارع حصد الزرع وجمع
ودرس بغير اذن الدافع ومن غير ان يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة عليه ولو شرط
ذلك عليه فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يضمن الهالك
وذكر الفقيه ابو الليث رح انه اذا اخر تاخيرا لا يفعل الناس مثله يضمن واذا اخر تاخيرا يفعل الناس
مثله لا يضمن وهذا بنا على ما اختاره ائمة بلخ من صحة اشتراط هذه الاعمال على العامل اما على
ما هو ظاهر الرواية ان اشتراط هذه الاعمال على المزارع لا يصح لا يضمن بالتاخير كيف ما اخر
لان الشرط اذا لم يصح صار ذكره ولا ذكر سواء ولو لم يشترط هذه الاعمال على المزارع لا يضمن التاخير
كيف ما اخر فكذا اذا شرط ولم يصح الشرط في مجموع النوازل عن ابي يوسف رح حرث بين رجلين
ابى احدهما ان يسقيه يجبر عليه فان فسد الزرع قبل ان يرفع الامر الى القاضي فلا ضمان وان
رفع الامر الى القاضي فلا ضمان فامتنع ضمن اذا فسد وفي فتاوى الاصلي اذا دفع الاشجار معاملة
ومن الاشجار ما لو لم يسد يفسده البرد نحو التين والرمان والكرم فلم يسد الاكار حتى فسد فهو ضامن
وفي فتاوى النسفي رح رجل دفع الى رجل ارضا وبقرا وبذرا مزارعة فسلم المزارع البقر الى الراعي فضاع
فلا ضمان عليه ولا على الراعي وذكر في كتاب العارية في البقر المستعار مثل هذا وذكر في كتاب الاجارات
في البقر المستاجر في مثل هذه الصورة ان المستاجر ضامن والاول اصح وفي فتاوى النسفي
ايضا اذا دفع الرجل بقره الى المزارع حتى يزرع الارض ببقره فلما فرغ ترك البقر يرعى فسرق ان فيه
اختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام رح السعدي انه لا ضمان قال محمد رح في الاصل
اذا دفع الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها هذه السنة وجعل البدل كر حنطة بعينه في يدي
المزارع فهو جايز لان استيجار الارض بحب لم يخلق بعد جايز فلان يجوز بحب موجود معلوم اولى
فان زرع المزارع سنته هذه كلها فلما انقضت السنة واستحصد الزرع استهلك المزارع الكر الذي

به استأجر الارض فعلى المزارع اجر مثل الارض بالغا ما بلغ ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام
وهذا لان الاجارة قد فسدت باستهلاك الكر الذى هو اجر لان الاجر عين وهلاك الاجر اذا كان
عينا قبل التسليم يوجب فساد الاجارة الا ترى انه لو كان الاجر عبدا بعينه وهلك قبل التسليم تفسد
الاجارة كذا ههنا وهذا لان الاجارة بيع المنفعة فتعتبر ببيع العين وفى بيع العين بالعين هلاك
احدهما قبل التسليم يفسد العقد فكذا فى بيع المنفعة واذا فسدت الاجارة وجب على المزارع رد
ما استوفى من منفعة الارض وتعذر رد عينها فيجب رد قيمتها وقيمة المنفعة اجر المثل فرق بين هذا
وبينما اذا دفع الارض مزارعة ببعض الخارج فلما استحصد الزرع استهلكه المستاجر فانه يضمن مثل
حصته من الطعام ولا يضمن اجر المثل والفرق ان فى استيجار الارض ببعض الخارج استهلاك
الاجر حصل بعد قبض الاجر لان رب الارض هو الموجر للارض اذا كان اذا كان البذر من جهة
المزارع وقد صار قابضا ما شرط له من الاجر بعد ما ثبت فصار له قيمة حكما لاتصاله بملكه وان كان
من جهة رب الارض فهو المستاجر للمزارع والاجر فى يد المزارع من حيث الحقيقة فاستهلاك
الاجر حصل بعد قبض الاجر فلا يوجب فساد العقد بل يوجب طعاما مثل ذلك اما فى فصل
استيجار الارض بكر فى يد الاخر صاحب الارض لم يصر قابضا للاجر لا باليد ولا حكما لاتصاله بملكه فهلاك
الاجر قبل القبض اذا كان الاجر شيئا بعينه يوجب فساد العقد والتقريب ما مر حتى ان فى هذه المسئلة
لو قبض صاحب الارض الكر الاخر من الزارع ثم استهلك الزارع ضمن مثل ذلك الكر ولا يضمن اجر الارض
مسئلة معتاد آنست كه كديوران بنا بستان در باغها باشد اگر كديورى در باغ نباشد وباغ را ضايع ماند
تا درخت بر كعد ند تا چوب وادبح برد ند فالفتوى على ان على الكديور الضمان ومن هذا الجنس
معتاد اهل سمرقند آنست كه كديوران بزمستان در محلتها باشد در باغها نمى ماوف وقت باغها
در آيند وباغ را مطالعه كنند وآن مطالعه را از جمله حفظ دانند اگر بزمستان كسى در باغى نيايد
وچوبها وادبح برد باد رختان بر كند حكم مسئلة اينست كه اگر كديور مطالعه معتاد كرده تاوان دار نشود
واگر مطالعه معتاد نكرده باشد تاوان دار شود والله اعلم

الفصل الثانى والعشرون فى الكفالة فى المزارعة والمعاملة

مما يجب اعتباره فى هذا الفصل ان الكفالة المشروطة فى المزارعة والمعاملة
اذا حصلت بوصف الصحة بان حصلت بعمل مضمون او مال مضمون وجب بعقد المزارعة او
المعاملة وامكن استيفاؤه من الكفيل صحت المزارعة والمعاملة ومتى حصلت بمال مضمون وعمل
مضمون يمكن استيفاؤه من الكفيل الا انه لم يجب بعقد المزارعة او المعاملة انما وجب بسبب آخر فانه
يوجب فساد المزارعة ونظيره فى البيع اذا باع بشرط ان يعطيه المشترى كفيلا بدين آخر سوى الثمن وان
لم يكن هذه الكفالة مشروطة فى المزارعة والمعاملة لا تفسد المزارعة والمعاملة وان حصلت الكفالة
بوصف الفساد بان حصلت بعمل غير مضمون او بمال غير مضمون او بمضمون لا يمكن استيفاؤه من
الكفيل وقد شرطت فى عقد المزارعة والمعاملة فسدت المزارعة والمعاملة قال محمد رحمه الله
فى الاصل اذا دفع الرجل ارضه مزارعة ليزرعها المزارع سنته هذه ببذر من عند نفسه بالنصف
واخذ رب الارض من المزارع كفيلا بالعمل فهذه الكفالة وقعت بوصف الفساد لان العمل غير مضمون
على المزارع اذا كان البذر من جهته بل هو بالخيار ان شاء زرع وان شاء لم يزرع فان كانت مشروطة فى المزارعة
توجب فساد المزارعة وان لم تكن مشروطة فى المزارعة لا توجب فساد المزارعة وان كان البذر من جهة رب

الارض وباقى المسئلة بحالها ان كانا شرطا فى المزارعة عمل المزارع بنفسه فهذه الكفالة وقعت بصفة
الفساد لانها حصلت بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لان عمل المزارع لا يمكن استيفاؤه من الكفيل
فان كانت مشروطة فى المزارعة تفسد المزارعة وما لا فلا وان لم يشترط عمل المزارع بنفسه فهذه الكفالة
حصلت بوصف الصحة لانها حصلت بعمل مضمون على المزارع لان المزارع يجبر على العمل اذا لم يكن
البذر من جهته وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعة ويمكن استيفاؤه من الكفيل لانه متى لم يشترط عمل
المزارع بنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه فى العمل فجازت المزارعة شرطت الكفالة فيها او لم تشترط
والجواب فى المعاملة اذا اخذ رب النخيل من العامل كفيلا بالعمل نظير الجواب فى المزارعة اذا كان البذر
من قبل رب الارض واذا دفع الرجل الى رجل ارضا مزارعة بالنصف واخذ رب الارض من المزارع
كفيلا بحصته او اخذ المزارع من رب الارض كفيلا بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد
لانها حصلت بما ليس بمضمون على الاصل لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة ونصيب كل واحد
من الشريكين امانة فى يد صاحبه والكفالة بالامانات باطلة فهو معنى قولنا ان الكفالة حصلت بصفة
الفساد فان شرطت فى المزارعة تفسد المزارعة وما لا فلا وان اخذ كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه
بحصته ان استهلكه ان كانت الكفالة مشروطة فى المزارعة فالمزارعة والكفالة جائزتان حصلت بمال
لم يجب على الاصيل بعقد المزارعة بل وجب بسبب آخر وهو الاستهلاك والحكم فى الكفالة الواقعة
بمضمون وجب بسبب آخر لا بالمزارعة على التفصيل الذى ذكرنا وان كانت المزارعة فاسدة فاخذ احدهما
كفيلا عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة لان المزارعة اذا كانت فاسدة كان الخارج كله
لصاحب البذر وللآخر اجر المثل فاذا اخذ الكفيل من صاحب البذر فقد اخذ بشئ ليس عليه لانه اخذ
بحصة الآجر من الخارج ولا حق للآجر فى الخارج انما حقه فى اجر المثل وما اخذ الكفيل به وان اخذ
الكفيل من غير صاحب البذر فقد اخذ الكفيل بما هو امانة لان الخارج عنده امانة لصاحب البذر
والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون فى مزارعة الصبى والعبد

العبد المأذون له فى
التجارة اذا دفع ارضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة على قول من يرى جواز المزارعة سواء كان البذر
من جهة العبد او من جهة المزارع لان المزارعة داخلة تحت الاذن لانها تجارة لانها مبادلة ببعض الخارج
او بمنفعة الارض وكل ذلك مال والتجارة مبادلة المال بالمال فيدخل المزارعة تحت الاذن بالتجارة وكذلك
اذا اخذ مزارعة بشرائطها جاز لما قلنا وكذلك الصبى المأذون له فى التجارة من جهة الاب والصبى يملك اخذ
الارض ودفعها مزارعة للمعنى الذى ذكرنا واذا دفع العبد المأذون له الى رجل ارضا له مزارعة ثم ان المولى
حجر على عبده فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من جهة المزارع وفى هذا الوجه المزارعة على حالها
سواء حجر عليه المولى قبل الزراعة او بعد الزراعة لان المزارعة لازمة فى جانب العبد اذا لم يكن البذر من
جهة العبد والحجر لا يؤثر فى عقود لازمة باشرها العبد فى حالة الاذن الا ترى انه لا يؤثر فى حق البيع
والاجارة التى باشرها العبد فكذا لا يؤثر فى المزارعة الوجه الثانى ان يكون البذر من جهة العبد
وفى هذا الوجه ان حجر عليه المولى بعد الزراعة فالحجر لا يؤثر فيها وبقيت المزارعة على حالها لان المزارعة
بعد الزراعة تصير لازمة فى حق صاحب البذر وان حجر عليه قبل الزراعة كان الحجر نقضا للمزارعة حتى يصير
المزارع ممنوعا عن الزراعة لان المزارعة فى حق صاحب البذر غير لازمة قبل الزراعة فيعطى لبقائها
حكم الانشاء فكان العبد انشأ المزارعة بعد الحجر وان كان العبد اخذ ارضا مزارعة ثم حجر عليه المولى

فان كان البذر من جهة صاحب الارض فالمزارعة على حالها لان المزارعة لازمة في حق العبد
اذا لم يكن البذر من جهته وان كان البذر من جهة العبد ان كان الحجر قبل الزراعة فالحجر يوثر فيها
ويصير العبد ممنوعا عن الزراعة وان كان الحجر بعد الزراعة فالحجر لا يوثر فيها والجواب في الصبي
الماذون له اذا دفع ارضه مزارعة او اخذ ارضا مزارعة ثم حجر عليه المولى نظير الجواب في العبد
الماذون واذا دفع العبد الماذون او الصبي الماذون نخيله معاملة او اخذ نخيلا معاملة بشرايطها
فكذلك جايز لما قلنا في المزارعة فان حجر عليه المولى والولي فالمعاملة على حالها سواء كان الحجر قبل
العمل وبعد العمل لان المعاملة لازمة من الجانبين قبل العمل وبعد العمل على ما مر في صدر الكتاب
واذا دفع العبد الماذون الى رجل ارضا وبذرا مزارعة على ان يزرعها هذه السنة بالنصف ثم
ان المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة الا انه لم يحجر على عبده فالمزارعة على حالها ولا يعمل نهي المولى
حتى كان للمزارع ان يزرع لانه حجر خاص ورد على اذن عام فلا يصح لانه لا يفيد لانه يبقى ماذونا فيما
سوى ذلك والاذن في نوع يكون اذنا في الانواع كلها فاذا لم يصح هذا النهي من المولى صار وجوده
وعدمه بمنزلة وكذلك لو اخذ العبد الماذون ارضا مزارعة والبذر من جهته فمنعه المولى من الزراعة
ولم يحجر عليه فانه لا يعمل منعه وكان للعبد ان يزرعها لما قلنا قال الصبي المحجور اذا دفع ارضه
مزارعة بشرايطها فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل المزارع وفي هذا الوجه ان نقص
الارض بالزراعة فالمزارعة باطلة وكان الخارج كله للمزارع وعليه نقصان الارض لان هذا المحجور
اجر ارضه والمحجور اذا اجر شيئا وانتقص المستاجر بسبب العمل فان اجارته لا تصح لانه لو صح صار
بايعا ما انتقص من الارض ببعض الخارج وانه تصرف يتردد بين الضرر والنفع ومثل هذا التصرف
لا يصح من المحجور عليه واما اذا لم توجب الزراعة نقصانا في الارض فالقياس ان لا تصح المزارعة
وفي الاستحسان تصح فان كان البذر من جهة الماذون فانه لا يصح المزارعة اوجبت الزراعة
نقصانا في الارض او لم توجب لان هذا المحجور عليه استاجر العامل ببعض الخارج ليعمل في ارضه
فلا يصح قياسا واستحسانا كما لو استاجرها بالدراهم واذا لم يصح صار المزارع غاصبا للارض والبذر
جميعا فيعتبر فيه احكام الغصب قال واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه او الصبي المحجور عليه
الذي يعقل ارضا مزارعة بشرايطها فان كان البذر من قبل رب الارض وسلم العبد عن العمل فالقياس
ان تكون المزارعة باطلة ويكون الخارج كله لصاحب الارض وفي الاستحسان المزارعة صحيحة ويكون
الخارج بينهما على ما اشترطا لان البذر اذا كان من جهة رب الارض كان المحجور هو اجر نفسه والعبد
المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة استحسانا فان كان العبد او الصبي قد مات بعد ما تم
الزرع فهو على وجهين ان ماتا حتف انفهما الا من عمل الزراعة فان صاحب الارض في العبد
يضمن قيمة العبد وفي الصبي لا يضمن شيئا لانه صار غاصبا لهما باول الاستعمال غير ان العبد يضمن
بالغصب والحر لا يضمن بالغصب وانما يضمن بالجناية ولا جناية من رب الارض على الصبي لا بطريق
المباشرة ولا بطريق التسبيب واذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الارض والبذر لان
صاحب الارض ملك العبد بالضمان من اول الاستعمال فتبين ان عبده بذر ارضه واما في الصبي
الخارج بين صاحب الارض وورثة الصبي على ما شرطا لان حصة الصبي كسب الصبي فيصير
ميراثا لورثته واما اذا ماتا من عملهما في الارض وهو الوجه الثاني فان كان المزارع عبدا فان صاحب

الارض ضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه في الارض قبل الاستحصاد او من
عمل وجد منه بعد الاستحصاد لانه لو مات حتف انفه ضمن صاحب الارض قيمته فهاهنا
اولى ويكون الخارج كله لصاحب الارض وليس لمولى العبد من ذلك شيء لما ذكرنا وان كان المزارع
صبيا فان مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الارض دية الصبي
لان صاحب الارض صار مستعملا للصغير لنفسه ومن استعمل صغيرا لنفسه ومات بسبب
العمل كان على عاقلة المستعمل دية الصبي وان مات من عمله بعد الاستحصاد فلا ضمان لان الصبي
بعد الاستحصاد عامل لنفسه فانه ليس عليه بعد الاستحصاد شيء من عمل المزارعة وان كان
البذر من جهة العبد او الصبي فجميع الخارج يكون للصبي والعبد ولا شيء لصاحب الارض لانهما
كانا مستاجرين للارض ببعض الخارج فيعتبر بما لو استاجراها بالدراهم او الدنانير وذلك لا
يصح فههنا كذلك واذا لم يصح المزارعة كان الخارج للصبي والعبد ولا اجر عليهما ولا ضمان النقصان
اما ضمان النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك وقوله لا اجر عليهما اراد به في حق العبد
نفي الاجر في الحال اما بعد العتق يخاطب بالاجر واراد به في حق الصبي نفي الاجر في الحال وبعد
البلوغ والعبد المحجور يواخذ بضمان الاقوال بعد العتق ولا يواخذ به قبل العتق والصبي المحجور
لا يواخذ به لا قبل البلوغ ولا بعد البلوغ وان مات العبد او الصبي في عمل الارض فلا ضمان
على صاحب الارض لان صاحب الارض غير مستعمل لهما لانهما كانا مستاجرين للارض اذا
كان البذر من جهتهما والمستاجر عامل لنفسه وكان هذا بمنزلة ما لو دفع الى عبد او صبي
طعاما ليأكله فغص به فمات فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه استعمال فانه في الاكل عامل
لنفسه لا للدافع كذا ههنا وان كان العبد المحجور او الصبي المحجور زرع الارض ببذره ولم يخرج
شيئا فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لا نقصان الارض ولا اجر مثل الارض لا في الحال ولا في ثاني
الحال ولا ضمان على رب الارض في شيء من البذر واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه او الصبي
المحجور عليه نخلا معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله تعالى من شيء
فهو بينهما نصفان فعمل على هذا فالخارج بين العامل وبين صاحب النخيل نصفان اذا سلم
العبد والصبي من العمل استحسانا وان ماتا من العمل في النخيل ان كان العامل عبدا فجميع الثمر
لصاحب النخيل وعلى صاحب النخيل قيمة العبد لمولى العبد وان كان العامل صبيا فعلى
عاقلة صاحب النخيل دية الصبي والثمر بينه وبين ورثة الصبي نصفان ولو ان عبدا محجورا
او صبيا محجورا في يده نخيل دفع الى رجل معاملة بالنصف فعمل العامل فالخارج كله لصاحب النخيل
ولا اجر للعامل ان كان الدافع صبيا لا في الحال ولا في ثاني الحال وان كان الدافع عبدا لا يواخذ
باجر مثل العامل في الحال ويواخذ به بعد العتق واذا دفع العبد المحجور ارضا في يده من تجارة او ارضا
اخذها من ارض مولاه الى غيره مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره هذه السنة فزرعها المزارع فهذا
على وجهين ان لم توجب الزراعة نقصانا في الارض فالمزارعة جايزة استحسانا وكان الخارج بين مولى
العبد والمزارع نصفين وان اوجبت الزراعة نقصانا في الارض فان مولى العبد بالخيار ان شاء
ضمن المزارع نقصان الارض وان شاء لم يضمنه فان ضمنه كان الخارج كله للمزارع فان عتق العبد
بعد ذلك يوما من الدهر رجع المزارع عليه بما ادى من نقصان الارض الى مولاه لان العبد لما دفع

الارض مزارعة فقد ضمن سلامة منفعة الارض للمزارع من غير غرم يلزمه سوى ما شرط عليه من
بعض الخارج فاذا لزمه غرم آخر كان له الرجوع بذلك على العبد بعد العتق لان العبد المحجور يواخذ
بضمان القول بعد العتق واعتبر بما لو اجر العبد منه هذه الارض بدراهم او دنانير ليزرعها فزرعها
المستاجر واوجبت الزراعة نقصانا في الارض وضمن المستاجر لمولاه نقصان الارض اذا اعتق العبد
يوما من الدهر رجع المستاجر على العبد بما ضمن من نقصان الارض كذا ههنا ثم اذا اخذ المزارع
من العبد ضمان النقصان بعد العتق كان للعبد ان ياخذ من المزارع نصف الخارج لانه لما ضمن
نقصان الارض للمزارع انجبر ما لحق المزارع من الضمان فصار كان المزارع لم يضمن نقصان الارض
اصلا بان لم ينتقص الارض بسبب الزراعة ولو لم يضمن المزارع نقصان الارض كان الخارج بينه
وبين العبد نصفين لجواز المزارعة بينهما الا ان العبد ياخذ من نصف الخارج الذي اخذ من المزارع
مقدار ما غرم من النقصان للمزارع فان بقي شي من نصف الخارج يودي ذلك الى مولاه لان حصة
العبد من الخارج كسب الرق لان عقد المزارعة انما وجد من العبد في حالة الرق والاصل ان العبد
المحجور متى اكتسب كسبا وقد لحقه دين بسبب ذلك الكسب فانه يقضي ذلك الدين من كسبه
فياخذ من ذلك مقدار ما ادى من ضمان النقصان للمزارع من كسبه ويكون ما فضل من
من كسبه لمولاه لانه كسب عبده قد فرغ من الدين هذا اذا اختار صاحب الارض تضمين المزارع
نقصان الارض فاما اذا لم يختر تضمين المزارع نقصان الارض كان نصف الخارج للمزارع ونصفه
لمولى العبد وانما كان نصف الخارج لمولى العبد لان هذا العقد من العبد كان موقوفا على اجازة
المولى لانه تصرف في مال المولى تصرفا تردد بين الضرر والنفع فيتوقف على الاجازة كما لو باع ماله
فاذا ترك المولى تضمين النقصان واختار اخذ نصف الخارج فقد اجاز فنفذ عليه بخلاف ما اذا
اختار تضمين المزارع نقصان الارض لان هناك لم يجز عقد العبد وصار المزارع غاصبا
وكان جميع الخارج للغاصب فان قيل كيف يصح اجازة المولى بعد انقضاء المزارعة وقد
تلف منافع الارض الا ترى ان من اجر دار غيره بدراهم مدة معلومة واجاز صاحب الدار الاجارة
بعد انقضاء مدة الاجارة لا تعمل اجازته كذا ههنا والجواب ان في الاجارة انما لم تعمل اجازة المولى
بعد انقضاء المدة لان المعقود عليه وهو منافع الدار فاتت ولم تخلف بدلا وكانت فاسدا من كل
وجه فلا يبقى العقد فلا يعمل الاجازة فاما ههنا منافع الارض وان بلغت في مدة المزارعة الا انها
اخلفت بدلا فان الخارج حادث من منفعة الارض فيجعل قيام الخارج وقد حدث من منفعة
الارض كقيام المنفعة وهذا كما قالوا ان الغاصب يملك كسب المغصوب بالضمان لان
الكسب حدث من المنفعة فيكون قيام الكسب وقد حدث من المنفعة كقيام المنفعة ولو
كانت المنفعة قائمة اليس يملكها الغاصب فكذا يملك ما قام مقام المنفعة هذا الذي ذكرنا اذا
دفع العبد الارض مزارعة بدون البذر فاما اذا دفع الارض مع البذر مزارعة بالنصف فان لم
ينقص الزراعة الارض فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المزارع البذر وكان جميع الخارج للمزارع
وان شاء لم يضمنه البذر وكان الخارج بينهما وان انتقص الارض من الزراعة فالمولى بالخيار
ان شاء ضمن المزارع البذر ونقصان الارض وان شاء ترك تضمين البذر ونقصان الارض فاخذ
نصف الخارج فان ضمن المزارع البذر ونقصان الارض رجع المزارع على العبد بذلك بعد ما عتق

واذا رجع على العبد بذلك بعد ما عتق العبد فالعبد ياخذ من المزارع نصف الخارج وقد مر
شي من هذا فيما تقدم والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع والعشرون في الاختلاف الواقع في هذا الباب

يجب ان تعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض
نوعان احدهما ان يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز ان يدعي احدهما اشتراط
النصف او الثلث او الربع او ما اشبه ذلك مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد
ان يدعي شرطا يوجب قطع الشركة عسى وذلك على وجوه احدها ان يدعي اشتراط اقفزة معلومة
والثاني ان يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث ان يدعي اشتراط النصف الا عشرة
فان ادعى احدهما اشتراط النصف والثلث او الربع وادعى الآخر اشتراط اقفزة معلومة
فهذا على وجهين احدهما ان يكون البذر من قبل المزارع فان كان هذا الاختلاف قبل الزراعة
فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان المدعي للفساد صاحب الارض وصاحب البذر اما اذا
كان مدعي الفساد صاحب البذر لان رب الارض يدعي الشركة في الخارج متى حصل الخارج
ومدعي الفساد ينكر واما اذا كان مدعي الفساد صاحب الارض فلان صاحب البذر يدعي على
رب الارض لزوم العقد وتملك منافع الارض ومدعي الفساد ينكر ذلك ولا يتحالفان وان اختلفا
قبل الزراعة لانهما لم يتفقا على جواز العقد بل ادعى احدهما مزارعة فاسدة والآخر مزارعة جائزة
وفي مثل هذا لا يجب التحالف كما في باب البيع اذا ادعى احدهما الجواز والآخر ادعى الفساد فان قيل
كان ينبغي ان يجعل القول قول من يدعي الجواز كما في باب البيع لو ادعى احدهما بيعا جائزا والآخر
بيعا فاسدا وكما لو ادعى احد الزوجين فساد النكاح وادعى الآخر صحته والجواب هذا هكذا
اذا اتفقا على نوع عقد كما في باب البيع والنكاح واما اذا اختلفا في نوع عقد يجعل القول
قول المنكر وان كان المنكر يدعي فساد العقد كما قالوا في عبد في يد رجل ادعاه رجل انه اشتريه منه شراء صحيحا
وصاحب اليد يدعي انه اجره منه اجارة فاسدة كان القول قول صاحب العبد وان كان يدعي عقدا فاسدا
لانهما اختلفا في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى والانكار والمنكر صاحب العبد فكان القول قوله اذا ثبت
هذا فنقول في مسئلتنا اختلفا في نوع عقد ادعى احدهما المزارعة وادعى الآخر الاجارة الفاسدة لان المزارعة
اذا فسدت كانت اجارة فاسدة حتى يجب للمزارع اجر المثل حصل الخارج او لم يحصل فيجب اعتبار الدعوى
والانكار والمنكر من يدعي الفساد على ما بينا وان اقاما البينة بينة من يدعي الجواز لان بينته اكثر اثباتا
لانها تثبت اصل العقد وصفة الجواز وبينة مدعي الفساد تنفي صفة الجواز وان كان هذا الاختلاف
بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الجواز او الفساد وسواء اخرجت الارض شيئا او لم
تخرج اما اذا كان صاحب البذر يدعي الفساد فلانه ينكر الشركة في الخارج واما اذا كان يدعي الجواز
فلانه ينكر وجوب اجر المثل وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر
من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض ينزل منزلة المزارع في الوجه الاول فما عرف من الاحكام
في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط
النصف وادعى الآخر قفزانا معلومة وان ادعى احدهما شرط النصف وادعى الآخر انه شرط النصف وزيادة
عشرة فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان المدعي لزيادة الاقفزة
على النصف صاحب البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الخلاف

قبل الزراعة او بعد الزراعة لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف وانه كافي لصحة
المزارعة الا ان صاحب البذر يدعواه انه شرط له زيادة عشرة اقفزة ادعى شرطا زايدا يوجب فساد
العقد فلا يقبل قوله فان اقاما البينه فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي
لزيادة العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي
الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع
والوجه في ذلك ان دعوى الزيادة على النصف اذا كان ممن لا بذر من جهته فهو يدعي هذه الزيادة
بدلا عن عمله او عن منافع ارضه لان من لا بذر من جهته بايع منافع ارضه او عمله فهذا بايع ادعى
زيادة في بدل المعقود عليه فان كان المعقود عليه مقبوضا للمشتري وقد هلك في يده كان القول
قول المشتري وان كان المعقود عليه قايما غير مقبوض للمشتري كان القول قول البايع لان البايع ينكر
تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل اصل هذا مع العين فان في بيع العين البايع اذا
ادعى ان البيع كان بالف ورطل من خمر وانكر المشتري الرطل ان كان الممتنع مقبوضا فالقول قول
المشتري لان البايع يدعي عليه زيادة وهو منكر وان كان المبيع غير مقبوض فالقول قول البايع
لان البايع ينكر وجوب التسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل اذا ثبت هذا فنقول
متى اختلفا بعد الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى زيادة في بذر المعقود عليه الا ان المعقود عليه
مقبوض هالك فيكون القول قول المنكر للزيادة واذا كان الاختلاف قبل الزراعة فمن لا بذر
من جهته ادعى زيادة بدل لعمله او لمنفعه ارضه وانه قايم غير تسليم فيكون القول قوله وان اقاما
جميعا البينه فالبينه بينه من يثبت زياده العشرة الاقفزة هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض
وان كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فما
عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض فهو مثال ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا
ادعى احدهما شرط النصف وادعى الاخر النصف وزيادة عشرة اقفزة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف
الا عشرة فهذا على وجهين ايضا الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وانه على وجهين ايضا الاول اما
ان يكون الاختلاف بعد الزراعة فان اخرجت الارض شيا والمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته
وهو المزارع فالقول لرب الارض لان المزارع بدعوى شرط النصف يدعي الشركة في الخارج ورب الارض
ينكر ولا يدعي على المزارع شيا فيكون القول قول رب الارض فرق بين هذا وبينما اذا ادعى صاحب
الارض وهو صاحب البذر شرط النصف وزيادة عشرة اقفزة والمزارع الذي لا بذر من جهته يدعي
شرط النصف لا غير وقد اخرجت الارض زرعا كثيرا ان القول قول المزارع الذي يدعي صحة العقد
لان هناك اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة وهو شرط النصف وكان اتفاقا منهما على المزارعة فالذي
ادعى شرط زيادة العشرة الاقفزة ادعى شرطا زايدا يوجب فساد العقد بعد اتفاقهما على نوع العقد فلا
يقبل قوله اما هاهنا لم يتفقا على ما يكفي لصحة العقد لان احدهما ادعى النصف والاخر اقر له ببعض النصف
لانه استثنى العشرة على النصف والمتكلم مع الاستثنا متكلم بما ورا المستثنى فيصير مقرا ببعض النصف
في الحاصل وانه لا يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه احدهما ادعى مزارعة صحيحة
والاخر ادعى اجارة فاسدة وفي مثل هذا نعتبر الدعوى والانكار والمنكر من يدعي فساد العقد وان اقاما
جميعا البينه فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الارض شيا فالقول قول صاحب البذر وهو

رب الارض ايضا وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينه صاحب البذر ايضا هذا اذا اختلفا بعد الزراعة
فاما اذا اختلفا قبل الزراعة فهذا على وجهين ايضا اما اذا كان مدعي الصحة صاحب الارض وهو صاحب
البذر وفي هذا الوجه القول قول صاحب البذر وان اقاما جميعا البينه فالبينة بينته ايضا وان كان مدعي
الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر والبينة بينة المزارع هذا الذي ذكرنا اذا اختلفا في جواز العقد
وفساده فاما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار المشروط قال صاحب البذر للاخر شرطت لك
الثلث وقال الاخر لا بل شرطت في النصف فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض
وفي هذا الوجه ان وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانهما يتحالفان لانهما اختلفا
في بدل عقد يقال ويفسخ والمعقود عليه قايم فيتحالفان كما في البيع والاجارة ويبدا بيمين المزارع من
مشايخنا من قال هذا على قول ابي يوسف رح الاول فاما على قول ابي يوسف الاخر يبدا بيمين رب الارض
لان رب الارض مشتري منفعة المزارع اذا كان البذر من جهته والمزارع بايع وفي باب البيع
يبدا بيمين البايع في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر يبدا بيمين المشتري وهو قول محمد رح
فههنا كذلك ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على قول الاخر وهو قول محمد رح لان المزارع اشبه
بالمنكرين وصاحب الارض اشبه بالمدعين واليمين شرع في حق المنكر فمن كان اشبه بالمنكرين كانت
البداية بيمينه اولى وهذا الطريق بدانا بيمين المشتري في باب البيع على قول الاخر ان المشتري اشبه
بالمنكرين بيان ما قلنا ان المزارع في هذه الصورة لو ترك لا يترك وذاك وهذا هو حد المنكر وصاحب
البذر اذا ترك يترك وذلك وهذا هو حد المدعي فاذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلبا او طلب
احدهما الفسخ فان قامت لاحدهما بينه بعد ما حلفا ان كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى بينته
وان لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينته وايهما ما قام بينه على دعواه يعني قبل التحالف قبلت بينته وان اقاما
البينه فالبينه بينه المزارع هذا اذا اختلفا قبل الزراعة وان اختلفا بعد الزراعة ان قامت لاحدهما
بينه قبلت بينته وان قامت لهما بينه قضى ببينة المزارع وان لم يكن لهما بينه لا يتحالفان ويكون
القول قول صاحب البذر مع يمينه لان المزارعة في معنى الاجارة وفي الاجارة اذا اختلفا في مقدار
الاجرة بعد استيفا المنفعة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة رب الارض فاما اذا كان البذر
من جهة المزارع والمزارع في هذه الصورة ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فان اقاما
البينه فالبينة بينة رب الارض وان لم يكن لهما بينه فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان
وان كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفا ويبدا بيمين رب الارض قالوا ما ذكر في الكتاب انهما يتحالفان
في هذه المسلة محمول على ما اذا قال صاحب البذر انا لا انقض المزارعة فاما اذا قال انا انقض المزارعة لا
معنى للتحالف هنا كالبيع اذا كان لاحدهما فيه خيار شرط او خيار روية واختلفا في مقدار الثمن اذا
قال صاحب الخيار انا انقض البيع فانهما لا يتحالفا واذا قال لا انقض البيع فانهما يتحالفان كذا ههنا هذا
ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا في صاحب البذر وادعى كل واحد منهما ان البذر من جهته
وكان ذلك بعد ما استحصد الزرع فالقول قول المزارع وكذلك اذا مات المزارع او مات رب الارض
بعد ما استحصد الزرع ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت في مقدار المشروط فان اتفقا على صاحب
البذر فالقول قوله ان كان حيا والقول قول ورثته ان كان ميتا وان اختلفوا في صاحب البذر وادعى
كل واحد ان البذر من جهته كان القول قول المزارع ان كان حيا وقول ورثته ان كان ميتا لان البذر

كان في يد المزارع حين بذره في الارض وبعد ما نبت كان في يده ايضا والقول قول صاحب البذر في جميع
ما في يده انه له فكذا في بعضه وكذلك اذا ماتا ووقع الاختلاف بين ورثتهما فهو على التفصيل الذي
قلنا فيما اذا كانا حيين او كان احدهما ميتا وان كانا حيين واقاما البينة على مقدور المشروط فقد ذكرنا
حكمه فيما اذا اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا في البذر والمشروط واقاما البينة فالبينة بينة رب
الارض لانه خارج والمزارع صاحب يد وان تفرد رب الارض باقامة البينة انه صاحب البذر
وانه شرط لنفسه الثلثان قبلت بينته وهذا الجواب ظاهر في حق البذر لانه خارج في البذر والمزارع
صاحب اليد مشكل في حق مقدار المشروط لانه اذا ثبت بالبينة ان صاحب الارض صاحب البذر
كان القول قوله في مقدار المشروط للمزارع ولا معنى لقبول البينة منه فيما كان القول قوله فيه والجواب
في ذلك ان بدون اقامة البينة على مقدار المشروط يكون القول قول رب الارض مع اليمين فبهذه
البينة يسقط اليمين عن نفسه وهذه فائدة عظيمة وان تفرد المزارع باقامة البينة انه صاحب
البذر وانه شرط لنفسه الثلثان قبلت بينته وكل جواب عرفته في فصل البينة فيما اذا كانا حيين
فهو الجواب فيما اذا كانا ميتين او احدهما لان الوارث يقوم مقام الميت والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون في زراعة الارض بغير عقد

ذكر في فتاوى الفضلي اذا انقضت مدة
المزارعة ثم زرعها المزارع كذلك عشر سنين قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله
جواب الكتاب ان هذا لا يكون مزارعة وجميع الخارج للمزارع وعلى الزارع ان يرفع قدر بذره واجر
مثل عمله وثيرانه ويتصدق بالفضل قال وهكذا كانوا يفتون ببخارا قال الا اني رايت في بعض
الكتب انه يجوز ويكون مزارعة لان هذا لا يكون ابعد مما دفعت اليك هذه الاراضي على ما كانت عام
اول مع فلان وذلك جائز فهذا اولى وبعض مشايخنا قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بان كانت
الارض في قرية اعتاد اهلها زراعة اراضي الغير وكان صاحب الارض ممن لا يزرع بنفسه ويدفع
مزارعة عادة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الدهقانية على ما هو
متعارف اهل تلك القرية النصف او الثلث او ما اشبهه وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير
الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة كذا ههنا وان لم تكن الارض معدة للزراعة
اصلا او كان عادة تلك القرية مشتركة لا يكون ذلك مزارعة ويكون الخارج كله للمزارع وعليه نقصان
الارض ان انتقصت الارض ورايت في بعض الفتاوى زمينهاى كه در ديهها است با وقف
يا ملك وعادة اهل آن موضع انست كه هر كرا بايد درين زمينها كشت وورزى كند واز متولى اوقاف
دستورى نى خواهد واز مالك نى ومتولى ومالكان ايشانرا منع نى كنند وكارندكان بوقت ادراك
غله حصه دهقانى بدهند ومنع نى كنند اكر درچنين زمينها كسى كشت وورزى كند بى انك از خداوند
يا از متولى بمزارعة كيرد اين كشت وى بروجه مزارعه باشد اما اكر موضعى باشد كه هر اينه بدستورى
خداوند كارند واكر بى دستورى خداوند كارد خداوند ورا منع كند يا خداوند كاه كارد وكاه نه كارد
مع هذا اكر كسى بى دستورى خداوند كارد يا بى دستورى متولى در وقف بر مزارعه عمل كنم ودر ملك
نى وقالوا في الاراضي المعدة للزراعة انما يحمل زراعته على وجه المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة
انه زرعها وجه الغصب او بتاويل اخر غير وجه المزارعة اما اذا علم انه زرعها على وجه الغصب صريحا
او دلالة او بتاويل آخر بان استاجر رجل من رجل ارضا والارض لغير الاخر وقد اجرها بغير اذن رب الارض

ولم يجز رب الاجارة وقد زرعها المستاجر لا يكون هذا مزارعة والزرع للمستاجر وان كانت الارض
معدة للزراعة لانه زرعها بتاويل الاجارة ولو لم يعلم منه وقت الزراعة شي من ذلك ثم ادعى بعد
ذلك اني زرعته غصبا فالقول قوله وفي الدار المعدة للغلة اذا سكنها غصبا لا يصدق ويجعل
ذلك اجارة لان الاجارة جائزة بلا اختلاف فيجب السعي في اثباتها فاما المزارعة ففي جوازها
اختلاف فلا يجب السعي في اثباتها والمختار ان الارض وان كانت معدة للزراعة ولم يعلم وقت
الزراعة انه زرعها على وجه النصف او بتاويل آخر لا يجب على المستاجر حصة الدهقانية على ما
هو جواب الكتاب لان اكثر ما فيه ان كون الارض معدة للزراعة تقام مقام عقد الزراعة
الا ان هذه مزارعة ليس فيها بيان المدة مزارعة فاسدة على رواية الكتاب فيكون الخارج كله للمزارع
وعلى المزارع لرب الارض اجر مثل الارض وعلى ما اختاره بعض ائمة بلخ ان بيان المدة في المزارعة
ليس بشرط لصحة المزارعة تكون هذه مزارعة صحيحة وتقع على سنة واحدة ويجب على المزارع
حصة الدهقانية والله اعلم

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

واذا كانت الارض
رهنا في يد رجل فاراد آخر ان ياخذها مزارعة ينبغي ان ياخذها مزارعة من الراهن باذن المرتهن
اذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة او سنتين والبذر من قبل رب الارض ثم اراد رب الارض
ان يخرج الارض من يد المزارعة فقال للمزارع ازرعها ببذرك او اتركها علي فقال المزارع اعطني
اجر مثل عملي فقال رب الارض بلى اعطيك فاراد رب الارض ان يزرعها بنفسه فلما علم المزارع
ذلك ذهب وزرع الارض ثم ادرك الزرع فان كان رب الارض اجاز صنيعه ذلك كان
الخارج بينهما لان قول رب الارض للمزارع ازرعها ببذرك او اتركها علي دلالة الفسخ من جهته
وله ذلك لان البذر من جهته واجابه المزارع اياه بما اجاب دلالة الفسخ ايضا فانفسخ العقد فيما
بينهما فاذا زرعها المزارع بعد ذلك فقد زرعها بغير عقد فاذا اجاز المالك صنيعه يلحقه الاجازة
ولكن بالشرط الذي تقدم ذكره وكان هذا بمنزلة ابتداء مزارعة والمسئلة كانت واقعة الفتوى
اذا مات الاخر فدفع المستاجر بذرا الى ورثة الاخر وقالوا ازرعوا في هذه الارض فزرعوه فالخارج
لمن يكون فهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة ان الخارج يكون لورثة الاخر
لان العقد الذي كان بين الآجر والمستاجر قد انفسخ بموت الاجر وليس في قول المستاجر لورثة
الاجر ازرع هذه الارض ما يدل على اشتراط شي من الخارج لنفسه من قوله ازرعوها لي او ليكون
الخارج بيننا ويكون هذا اقراضا منه للبذر فيكون جميع الخارج لورثة الاجر وللمستاجر على ورثة
الاجر مثل ذلك البذر مستاجر الكرم اجارة طويلة اذا كان اشترى الاشجار والزراجين كما هو
احد الطريقين ثم دفع الاشجار معاملة الى اجر الكرم جازت المعاملة لان الاشجار صارت
مملوكة للمستاجر بالشرى وانما دفع ذلك نفسه معاملة الى غير المالك فيجوز استاجر من آخر
ارضا سنة او سنتين باجر معلومة ثم دفعها الى الاجر مزارعة ان كان البذر من جانب المستاجر
يجوز وان كان البذر من جانب الاجر لا يجوز هكذا ذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه في باب
المزارعة وفي نوادر ابن رستم ان هذا قول محمد رح اولا وعلى قوله الاخر لا يجوز دفع الارض
الى الاجر مزارعة سوا كان البذر من قبل الاجر او كان من قبل المستاجر اما اذا كان البذر من
قبل الاجر فلانه يصير مستاجرا املاك نفسه واما اذا كان البذر من قبل المستاجر فلانه يصير

مستاجر المالك ليعمل في المستاجر ببعض الخارج وانما جوز استيجار المالك للعمل في المستاجر بالدراهم
لا ببعض الخارج استاجر من رجل رضا ثم دفعه الى امراة الاجر والى ابن الاجر مزارعة وشرط البذر
على المزارع والابن في عيال الاب فزرعها الاب وهو الاجر فان زرعها بطريق الاعانة للابن بان كان
اقرض البذر الابن فالغلة بين الابن وبين المستاجر على الشرط وان زرعها لنفسه بان لم يقرض
البذر للابن فالغلة كلها للاجر وهو المزارع لانه لا يمكن ان يجعل زراعة الاجر على وجه المزارعة
لانه لا يصلح مزارعا فيكون زرعه لنفسه فيكون الغلة له واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا
وكبارا وامراة والاولاد الكبار من هذه المراة او من امراة اخرى لهذا الميت فعمل الاولاد الكبار على
الحراثة وزرعوا في ارض مشتركة او في ارض الغير بطريق الكد بورى كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء
الاولاد كلهم في عيال المراة تتعاهد احوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون
من ذلك جملة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المراة والاولاد او تكون خاصة للمزارعين فهذه المسالة
صارت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين ان كانوا
كبارا او باذن الوصي ان كان الباقون صغارا كانت الغلات كلها على الشركة فان زرعوا من بذر انفسهم
كانت الغلات للمزارعين لان الغلات نماء بذرهم وان زرعوا من بذر مشترك بغير اذنهم او بغير اذن
الوصي فالغلات للمزارعين لانهم صاروا غاصبة للبذر ومن غصب بذرا وزرع كانت الغلة له كذا
ههنا اذا دفع ارضا الى رجل مزارعة بشرائطها فزرع الرجل الارض وادركت الغلة فجاء رجل الى
المزارع وقال اني اشتريت هذه الارض من فلان غير الذي دفع اليك الارض وكانت الارض ملكه
فنصف الغلة لي فاخذ منه نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق المدعي فيما قال ولم يخاصم المزارع
فلا شي له وان كذبه وخاصم المزارع فان كان المدعي اخذ النصف بطريق التغلب فللدافع ان يشارك
المزارع في النصف لان ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة ثم
يرجعان على المدعي بما اخذ ان وجداه وان كان المزارع دفع النصف اليه باختياره كان للدافع
ان ياخذ النصف الباقي من المزارع ويجعل المزارع دافعا نصيبه الى المدعي والمسالة كانت
واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة على نحو ما ذكرنا ولو كان المدعي حين ما اخذ نصف الغلة قال
للمزارع خذ هذه الارض مني مزارعة فاخذ هل يصح هذه المزارعة ان كان البذر من قبل الدافع لا يصح
لانه لو صح ينقض الاولى وليس له ولاية فسخ الاولى وان كان البذر من قبل المزارع فقد قيل تصح المزارعة
الثانية وتنفسخ الاولى وقيل لا تصح لانه لو صح ينقض الاولى الثانية ولا تنفسخ الاولى واذا دفع
الرجل كرمه الى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم لان الاستحقاق
بالعمل ولم يوجد وكذلك اذا عمل عملا الا انه لم يحفظ الاشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق
شيئا لان الحفظ من جملة العمل ايضا هذا في حق العامل فاما المزارع اذا لم يعمل في الزراعة نحو
التشذيب خشاوه كردن او السقي حتى انتقض الزرع هل يستحق شيئا من الخارج فقيل الجواب
فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق لان هذا نماء ملكه وهو مستاجر للارض ببعض
ما يخرج فلا يحرم بترك العمل بخلاف العامل اذا لم يعمل في الكرم حتى احلت الثمرة او فسدت حيث
لا يستحق شيئا لان ذلك لم يخرج من اصل مملوك له وهو ليس بمستاجر للكرم فاما اذا كان البذر
من جهة رب الارض ينبغي ان لا يستحق شيئا لان الخارج ليس نماء بذره وهو ليس بمستاجر للارض بل

هو مستاجر ببعض ما يخرج فيصير بمنزلة العامل ويجوز اضافة المزارعة والمعاملة الى وقت في المستقبل
ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب المزارعة وذكر هو رحمه الله ايضا في باب المعاملة يشترط في
المزارعة اذا قال الرجل لغيره استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نخيلي بنصف الخارج منهما ان ذلك جائز
واذا دفع الرجل الى رجل ارضا ليغرس بها النواة على ان يحول من موضعه الى موضع اخر والخارج بينهما فهذا على
وجهين احدهما تضمن موضع التحويل بان يقول على ان تحول من هذه الارض الى الاخرى وقال تحول في هذا
الجانب الاخر من هذه الارض وفي هذا الوجه فسد العقد سواء كان البذر من قبل المزارع او من قبل الارض
ان كان البذر من قبل المزارع فلانه استاجر هذه الارض ببعض ما تخرجه الارض الاخرى واستاجر هذه
الناحية من هذه الارض على ان اجرة ما تخرجه الناحية الاخرى من هذه الارض واما اذا كان البذر
من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل ليعمل في هذه الارض ببعض ما تخرجه الارض الاخرى او استاجره
ليعمل في هذه الناحية من هذه الارض ببعض ما تخرجه الناحية الاخرى وكل ذلك فاسد واما اذا
لم يعين موضع التحويل فالقياس ان لا يجوز العقد وفي الاستحسان يجوز فعلى جواب الاستحسان
فرق بينما اذا عين موضع الحوالة وبينما اذا لم يعين والفرق وهو ان التحويل من موضع الى موضع في بعض
الاغراس وفي بعض الزرع متعامل لان من الاغراس ما لا يتم ولا يحبس بدون التحويل ولكن هذا التعامل
عند ترك تعين موضع التحويل فعند تعيين موضع التحويل يعمل فيه بالقياس وعلى هذا كل ما يحول
نحو شجرة الباذنجان وغيرها مزارع زرع يوما فقلع بعضها وبقي البعض غير مقلوع فنبت بعد مضي مدة
المعاملة بسقيه وانباته فما ست مما بقي في الارض غير مقلوع فهو بينه وبين رب الارض على الشرط
الذي كان بينهما لان حكم المزارعة الاولى باقية وما مات مما صار مقلوعا وبقي في الارض كذلك فهو للمزارع
الذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة الاولى ارتفعت من كل وجه لما انفصل الزرع
عن الارض والباقي حقهما فهو بالسقي والانبات استهلكه وان نبت من غير سقي ينبغي ان يكون بينهما على
قدر حقهما والبذر واذا دفع المزارع الزرع ومات شي منها فنبت بسقيه زرع اخر وادرك فهو بينه وبين
رب الارض على قدر نصيبهما لم يتصدق الاكار بنصيبه وان نبت بسقي رب الارض فهو له فان كان لذلك
قيمة فعليه ضمان ذلك والا فلا شي عليه وان سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع من الزارع ورب
الارض على ما اشترطا ارض بين اثنين زرعها احدهما بغير اذن صاحبه وسقاها والزرع لم يدرك بعد كان
لشريكه ان يقاسمه الارض فما وقع في نصيب المزارع لعرم وما وقع في نصيب الاخر قلعه وضمنه
ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان الزرع قد ادرك او قرب من الادراك يغرم الزارع لشريكه
نقصان نصف الارض ان كان دخل فيه النقصان لانه غاصب في نصيب الشريك وهذا حكم الغصب
وفي فتاوى الفضلي نبت شجرة او زرع في ارض انسان من غير ان يزرعه احد فهو لصاحب الارض
لانه متولد من ارضه وكان جزءا من الارض فيكون لصاحب الارض وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
شجرة في ارض رجل نبت من عروقها في ارض غيره فان كان صاحب الارض هو الذي سقاه وانبت فهو له
وان كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة ان صدقه رب الارض انه من عروق شجرته وان كذبه فالقول
قوله وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن شجرة في داري طلعت من عروقها اخرى في دار
جاري لمن يكون الذي طلع منها قال لك ان تقلعه لانها نبت من شجرتك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
نواة لرجل ذهب بها الريح الى كرم غيره فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذلك لو

دفعت حرجه رجل في كرم رجل فنبت منها شجرة لان الشجرة نبت من النواة بعدما ذهب لحم
الحرجه فصار هذا والاول سوا وفيه ايضا رجل له شجرة لعرقت في ملك الغير ونبت العروق فوهب
صاحب الشجرة تلك التالات من صاحب الارض فان كان تلك التالات تيبس اذا قطعت
الشجرة لم يجز الهبة وان كانت لا تيبس فالهبة جايزة لان الوجه الاول وهب غصبا من شجرة
وفي الثاني وهب شجراله في ارض الموهوب له العامل اذا غرس الاغراس في كرم الدهقان
في مدة المعاملة ينظر ان غرسها للدهقان متبرعا فهي للدهقان وان امر الدهقان بشرائها وغرسها
في كرمه فهي للدهقان وعلى الدهقان للعامل مثل الدراهم الذي اشترى بها الاشجار وان غرسها
لنفسه باذن الدهقان فهي للاكار والدهقان يامره بقلعها رجل استاجر ارضا من ارض رجل
من رجل بدراهم فزرعها فلم تمطر السما عامة ذلك ولم ينبت حتى مضت مدة الاجارة ثم مطرت
ونبت فالزرع كله للمستاجر معلم يعلم الصبيان لاهل قرية فاجتمع اهل القرية على ان يزرعوا للمعلم
وجا كل رجل منهم ببعض البذر من عند نفسه وزرعوا ارضا ليكون الخارج للمعلم ثم حصدوه
ودرسوه فجميع الخارج لاصحاب البذر لانهم ما سلموا البذر للمعلم وما ملكوه منه فبقي البذر
على ملكهم فانما بذروا املاك انفسهم فيكون الخارج لهم مزارع زرع ارضا لرجل فلما حصد الزرع
قال رب الارض كنت اجيري وزرعت ببذري وقال الزارع كنت اكارا لك وقد زرعت ببذر
من عندي فالقول قول الزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان في يده حيث اتفقا ان الزارع هو
ذكر في مجموع النوازل اكار طلب من الدهقان ان يعطيه الارض مزارعة بالربع للدهقان فقال
الدهقان ان زرعتها على ان يكون الثلث لي فافعل والا فلا فلما زرع اختلفا ذكر ان الثلث للدهقان
والباقي للعامل لانه شرط عليه وزراعته بنا على ذلك ويكتفي بهذا القدر في المزارعة عرفا وان
يتلفظا بكل شرايطها فان الرجل اذا قال لغيره اعمل في ارضك على المزارعة ورضي به الاخر كفاه
ذلك للتعارف وهذا الجواب على خلاف جواب الكتاب وفيه ايضا زرع بين اثنين على
احدهما فحصده الاخر كان متبرعا ولو قال له استاجر على فاستاجر ابنه ان كان بالغا جاز ويجب الاجر
ولو كان الابن صغيرا لا يجوز ولا يجب الاجر اذا كان البذر من جهة المزارع وفسدت المزارعة
حتى وجب التصدق عليه بشي من الخارج لو كان هو فقيرا او كان له اولاد كبار فقرا فتصدق
على نفسه او على اولاده لا يجوز وهذا بخلاف اللقطة فان الملتقط اذا كان فقيرا فتصدق على
نفسه او على اولاده الكبار الفقرا حيث يجوز والله اعلم بالصواب • واليه المرجع والمآب

كتاب الشرب

هذا الكتاب يشتمل على ثمان
فصول **الاول** في الاشيا التي ٢ في احيا الارض الموات وتفسيرها وتملكها ٣ في حريم النهر
والبئر والعين وقنا الدار ٤ في كري الانهار واصلاحها بالنهر الاعظم ٥ في بيع الشرب وما يتصل
به ٦ فيما احدثه الانسان ما يمنع عنه وما لا يمنع ٧ في الدعاوي في الشرب وما يتصل به وفي
سماع البينة ٨ في المتفرقات

الفصل الاول في الاشيا

التي ثبت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيها الشركة لجميع الناس فهي ثلاثة الما والكلا والنار قال عليه السلام
الناس شركا في الثلث في الما والكلا والنار واعلم بان الشركة في الما على وجوه بعضها اعم من البعض
اما الاعم منها فهي الشركة في ما البحار فانه مشترك بين الناس في كل شي في حق الشفة وتفسير

الشرب لبني آدم والدواب وسقي الارض حتى ان من اراد منهم ان يكري نهرا الى ارضه ليس لاحد
ان يمنعه عن ذلك وشركة اخص منها وهي الشركة في ما الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة
والفرات فان الناس شركا في حق الشفة من هذه الاودية فاما في حق سقي الاراضي بان احيى رجل
ارض موات واراد ان يكري منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة فله ذلك وان كان
يضر بالعامة ليس له ذلك وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة في الما في نهر خاص لاهل قرية ففيه
لغيرهم نوع شركة وهو حق العامة من حيث الشرب وسقي الدواب وليس لهم ان يمنعوا احدا من ذلك
ولكن ان اراد رجل من غير اهل هذه القرية ان يسقي من ذلك النهر نخيله وزروعه كان لهم ان يمنعوه
من ذلك وان كان الشفة في هذه الصورة تاتي على الما كله هل لصاحب الما ان يمنعه عن الشفة
ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله ان على قول ابي ح رح ليس له ذلك وذكر شمس الايمة السرخسي
رح ان في الفصل اختلاف المشايخ قال واكثر المشايخ على ان لصاحب الما ولاية المنع وكذلك
الما الذي في بئر رجل وحوض رجل فلغيره نوع شركة من حيث الشفة وسقي دوابه حتى اذا اخذ
انسان من حوض غيره او بئره ما للشرب فليس لصاحب النهر والبئر ان يسترده منه وان كانت
الشفة تاتي على كل الما فهو على ما ذكرنا في النهر الخاص ولو اخذ انسان ما بئر انسان او ما حوضه
وبيعه فلا شي على الآخذ واذا اتى الى باب كرم رجل لياخذ الما من حوضه للشرب فلصاحب الكرم
ان يمنعه من الدخول في كرمه لان الكرم ملك خاص له فبعد ذلك ينظر ان كان ثمة ما قريب من
ذلك الموضع في غير ملك احد يشير اليه الى ذلك الموضع ليذهب وياخذ الما وان لم يكن ثمة ما
قريب من ذلك الموضع فاما ان يخرج صاحب الكرم الما اليه واما ان ياذن له بالدخول في كرمه
لياخذ حاجته وحكم الدار نظير حكم الكرم وقيل اذا كان لا يجد ما قريبا من ذلك الموضع فله
ان يدخل كرمه وداره من غير اذنه واما اذا احرز الما في حب او قربة او جرة فهو مملوك له وليس لاحد
ان ياخذ منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه حتى لا يجب القطع بسرقته ولو صب رجل
ما رجل في الحب على الارض يقال له املا الحب كما كان وذكر في كراهية فتاوى اهل سمرقند رجل
وضع طشتا على سطح واجتمع فيه ما المطر فجا رجل ورفع ذلك وتنازعا فيه ينظر ان وضع صاحب
الطشت الطشت لذلك فهو له لانه احرزه وان لم يضع لذلك فهو للرافع لانه مباح غير محرز ولو
اراد رجل اجنبي ان ياخذ من النهر الخاص او من حوض رجل او من بئر رجل ما بالجرة للوضوء او لغسل
الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوي رح ان له ذلك وعليه اكثر المشايخ ولو اتخذ رجل شجرة او خضرة
في داره واراد ان ياخذ الما بالجرة من هذه المواضع ليسقي ذلك الموضع هل له ذلك ذكر شمس
الايمة السرخسي رحمه الله ان الصحيح ان له ذلك وذكر شيخ الاسلام رح ان في النهر الخاص ليس له
ذلك وفي البئر والعين له ذلك الا ان يضر بصاحب البئر والعين بان ياخذها تتابعا لان ما
النهر الخاص دخل في القسمة والقسمة تقطع الشركة في الشرب ان كانت لا تقطع الشركة في الشفة
وهذا يريد ان ياخذ الما للشرب وصار كما في الانهار الصغار فاما البئر والعين فانهما لم يدخل تحت
القسمة فصار كما في الاودية العظام التي لم تدخل تحت القسمة وهناك لكل واحد ان يسقي ارضا احياها
من ذلك الما الا ان يضر بالعامة كذا ههنا وان منع صاحب الما الما عن المحتاج فان كان الناس
فيه حق الشفة نحو الما في البئر واشباههما كان للمحتاج ان يقاتل صاحب الما بالسلاح وان كان

مالیس لاحد فیه حق الشفة نحو الما المخزون فی انا من الاوانی فلیس للمحتاج ان یقاتله بالسلاح
ولکن یقابله بما دون السلاح وحکم الطعام علی هذا وان منع صاحب البئر الدلو من المحتاج
ان کان الدلو لصاحب البئر قاتله بما دون السلاح وان کان الدلو للمحتاج او کان للعامة قاتله
بالسلاح هذا هو الکلام فی الما واما الکلام فی الکلا فالشرکة فیه علی وجه ایضا بعضها
اعم من البعض وهی ما نبت فی ارض لا یکون مملوکا لاحد من غیر انبات احد فلکل واحد من
احاد الناس ولایة الاحتشاش والرعی فیه وشرکة اخص من هذا وهو ان یکون الکلا فی ارض
مملوکة لانسان نبت لا بانبات صاحب الارض ویکون للناس فیه حق الاخذ حتی لو اخذه انسان
لا یکون لصاحب الارض ان یسترده منه ولکن لصاحب الارض حق المنع عن الدخول فی ارضه
واذا اتی انسان محتاج ارضه لیدخله ویاخذ الکلا فالحکم فیه کالحکم فیما اذا اتی باب کرمه علی نحو ما بینا
واما اذا نبت الکلا بانبات صاحب الارض فانه یکون مملوکا له وینقطع حق غیره حتی لو اخذ انسان
کان لصاحب الارض ان یسترده منه ولکن بقی فیه شبهة الشرکة حتی لا یجب القطع بسرقته والجواب
الذی ذکرنا فیما لم ینبته صاحب الارض فی الحشیش لا فی الاشجار فصاحب الارض احق بالاشجار التی
تنبت فی ارضه لا بانباته وتفسیر الحشیش ما ینفرش علی وجه الارض مما لیس له ساق والشجر ما ینبت علی ساق
فعلی هذا السوس من جملة الشجر لان له ساق وبعض مشایخنا قالوا الشوک الاخضر وهو الشوک اللین
الذی یاکله الابل کلاء والشوک الاحمر لا وکان الفقیه ابو جعفر رح یقول الشوک الاخضر من جملة الشجر
وعن محمد رح فی النوادر روایتان فی روایة جعله من جملة الکلاء وفی روایة جعله من جملة الشجر
ولیس فی المسئلتین اختلاف الروایتین وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ما قال فی بعض
الروایات انه بمنزلة الکلا اراد به ما ینبسط علی وجه الارض ومن جملة هذا الشوک ما ینبسط علی وجه
الارض وما قال فی بعض الروایات انه بمنزلة الشجر اراد به ما یقوم علی الساق ومن جملة هذا
الشوک ما یقوم علی الساق وروی داود بن رشید عن محمد رح انه قال ما انبته الناس فلیس بکلاء وان لم یکن
شجرا وما لم ینبته الناس فهو کلاء وان کان شجرا وفی المنتقی قال ابو یوسف رح اذا کان الحطب فی المروج
وهی ملک لرجل فلیس لاحد ان یحتطبها الا باذنه وان کان فی غیر ملک فلا باس بان یحتطب وان کان ینسب الی
قریة واهلها واما الشرکة فی النار فمن حیث الاصطلاء بها وتجفیف الثیاب والعمل بضوءها فاما اذا اراد احد
ان یاخذ من ذلک الجمر فان کان ذلک شیئا له قیمة اذا جعله صاحبه فحما کان له ان یسترده منه وان
کان ذلک شیئا یسیرا لا قیمة له فلیس لصاحبه ان یسترده منه وله ان یاخذ من غیر اذن صاحبه
وذکر فی موضع آخر ان کانت النار بحال لو خمدت تصیر فحما لیس له ان یقتبس منها الا ان لها قیمة لا محالة
وان کان بحال لو خمدت تصیر رمادا فله ان یقتبس منها وقیل ان کانت النار من حطب مباح بان اوقد الشجر
القایم کما یکون فی الفیافی من غیر ان یحرزه اولا کان له ان یقتبس منها وان کانت بحال لو خمدت تصیر
فحما فاما اذا احرزه اولا حتی صار ملکا له فهو علی التفصیل الذی قلنا قال محمد رح فی الاصل وقال
ابو حنیفة رح اذا کان للرجل نهر او عین او بئر او قناة فلیس له ان یمنع ابن السبیل ان یسقی منها
وان یشرب وان یسقی دابته وهذا لان الما علی الشرکة بقضیة الاصل وبالقسمة ینقطع الشرکة فی حق
الشرب اما لا ینقطع الشرکة فی حق الشفة وانما ینقطع الشرکة فی حق الشفة بالاحراز بما وضع لاحرازه
وهو الاوانی والحباب اما بدون ذلک لا ینقطع الشرکة فی حق الشفة لنوع ضرورة وهو ان الانسان یحتاج

الکلام فی الکلاء

فرق بین الحشیش والاشجار

الشرکة فی النار

الی السفر للحج والجهاد والتجارة ولا یمکنه حمل الما مع نفسه قدر ما یحتاج الیه لنفسه ودوابه فلو لم یثبت
له حق الشفة من کل ما یرد ینقطع الاسفار واذا کان مقیما لو لم یثبت له حق الشفة من کل ما یرد یضیق
علیه العیش فلهذه الضرورة بقی حق الشفة قبل الاحراز بما وضع لاحرازه فان قیل ان بقی الما علی الشرکة
فی حق الشفة لکن النهر والبئر ملک صاحبه علی الخلوص فینبغی ان یکون له حق المنع عن الدخول فی
ملکه الا تری ان الکلا اذا نبت فی ارض مملوکة لانسان کان لصاحب الارض ان یمنع غیره عن الدخول
فی ارضه لاخذ الکلا وان بقی الکلا علی الشرکة فالجواب اتفق المتقدمون من مشایخنا رحمهم الله
ان المسئلة غیر مجراة علی اطلاقها واختلفوا فیما بینهم وکان الطحاوی یقول ان کان المرید للشفة یجد ماء
آخر بقرب من هذا الما بوءمر بان یذهب الی ذلک الما وکان لصاحب الما ان یمنعه من الدخول فی ملکه
وان لم یجد ما آخر یقال لصاحب النهر اما ان تعطیه الما لیسقیه واما ان تترکه حتی یاخذ بنفسه بشرط
ان لا یکسر جانبی النهر کما فی الکلا فعلی ما قاله الطحاوی ما ذکر محمد رح فی الکتاب انه لیس لصاحب النهر
ان یمنعه محمول علی ما اذا لم یجد ما آخر ولم یعطه صاحبه بنفسه ومن المشایخ من یقول ما ذکر محمد
رحمه الله فی الکتاب انه لیس لصاحب النهر والبئر ان یمنعه محمول علی ما اذا کان الحفر فی ارض الموات
فالحفر اذا کان فی ارض الموات فلیس لصاحب البئر ان یمنعه من ان یسقی ویسقی دوابه ان کان لا ینکسر
بسبب ورود دوابه مسناة النهر ولا یخرب شیء منها فاما اذا کان الحفر فی ارض مملوکة له فالجواب علی ما
قال الطحاوی وهذا لان الارض الموات کانت مشترکة بین الناس کافة والذی احیاها بسبب الحفر
فانما احیاها لتحصیل ما هو مشترک لا لتحصیل ما یختص به المحیی فلم ینقطع الشرکة فی حق الدخول
لاجل الشفة ویجوز ان یکون رقبة الشجر لانسان ولآخر فیها حق وهذا المعنی لا یتاتی فیما اذا کان الحفر
فی ملکه فان کان ینکسر مسناة النهر او یخرب شیء منها بسبب ورود الدواب یقال للذی یرید الشفة
خذ الما بالقرب واسق دوابک لان له حق الدخول لا غیر

الفصل الثانی فی احیاء الارض الموات وتفسیرها وتملکها

قال محمد رحمه الله فی کتاب الشرب کل ارض لا یملکها احد وقد انقطع
عنها الما وارتفاق اهل المصر والقریة کان مواتا وان کانت قریبة من العمرانات وعن ابی یوسف
رح انه شرط مع ذلک ان یکون بعیدا من العمرانات والفاصل بین البعید والقریب مروی عن
ابی یوسف رح قال یقوم رجل جهوری الصوت من اقصی العمرانات علی مکان عالی وینادی باعلی
صوته فالی الموضع الذی یسمع فیه صوته یکون قریبا من العمران والی الموضع الذی لا یسمع فیه صوته
یکون بعیدا وفی البقالی الموات ما لا ینقرب من العامر ویفضل عن حاجة اهله للمحتطب والمرعی لکل
بلد علی ما ذکره الطحاوی وعن ابی یوسف رحمه الله مقدر غلوة وقد جعل ما جزر عنه الما من القراب مواتا
وهو فی العمران قال والاراضی المملوکة اذا انقرض اهلها فهی کاللقطة وقیل کالموات فی الاحیا
ان یکربها ویسقیها وان کربها ولم یسقها او لم یکربها فلیس باحیاء وکذا اذا احفر انهارها ولم یسقها فلیس
باحیا فان سقاها مع ذلک فهو احیا واذا حوطها او سنمها بحیث یعصم الما فهو احیا وان بذرها فهو
احیا فهذا الذی ذکرنا من تفسیر الاحیا مروی عن محمد رح روایة ابن رستم وعن ابی یوسف رحمه الله
الاحیا البناء والغرس والکراب او السقی وعن محمد رح ایضا ان الکراب احیا وذکر شمس الائمة
السرخسی رح ان الاحیا ان یجعلها صالحة للزراعة بان کربها او ضرب علیها المسناة او حفرها هذا
ومن حجر علی ارض بحجارة شبه المنارة فقد احیاها ذکر فی المنتقی قال والتحجیر لیس باحیا وصورة

الاراضی المملوکة اذا انقرض اهلها فهی کاللقطة وقیل کالموات

سقاها وص

التحجير ان يمر الرجل بموضع من الموات ويقصد احياء ذلك الموضع ولم يمكنه الاحيا للحال لانعدام
الآلات الاحيا للحال فيعلم هناك بعلامة فيضع حول ذلك الموضع احجارا او يحصد ما فيها من الحشيش
والشوك ويجعل حولها او يغرس حولها اغصانا يابسة وكذلك اذا نقى الارض من الحشيش واحرق ما
فيها من الشوك فهذا تحجير وليس باحيا وقد صح عن عمر رضي الله عنه انه قال من احيا ارضا
ميتة فهي له وليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق واراد بالمتحجر ما قلنا وقوله وليس لمتحجر بعد ثلث سنين
حق مفهومه ان يكون له حق قبل الثلث وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا التحجير يفيد
ملكا موقتا الى ثلث سنين للمتحجر حتى ان انسانا لو احيى هذا الارض قبل ثلث سنين لا يصير
ملكا لهذا المحيي لانه صار ملكا للمتحجر وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان التحجير لا يفيد الملك للمتحجر
حتى قالوا لو جاء انسان واحيى هذا الارض يصير ملكا لهذا المحيي ومن احيى ارضا ميتة فهي له احياها
باذن الامام او بغير اذنه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما وعند ابي ح رح لا يكون له الا اذا احياها باذن
الامام هما احتجا بظاهر قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له وابو حنيفة رح يقول الحديث
محمول على ما اذا كان الاحيا باذن الامام عرف ذلك بقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس
امامه في المنتقى ابرهيم بن رستم عن محمد رح رجل احيى ارضا مواتا ثم جاء آخر واحيى الى جنبها ارضا
اخرى والاول ساكت حتى احيوا جوانبها الاربعة قال ترك للاول من ارض الرابع طريق ارضه لانه
سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياها الرابع فقد احيى طريقه من حيث
المعنى فيكون له فيه طريقا واذا احيى ارضا ميتة باذن الامام فلم يزرعها صالحة للزراعة وتركها فجاء
آخرون زرعها هل يكون للاول ان ينزعها منه اختلف المشايخ فيه كان الفقيه ابو القاسم احمد بن حمزة
بن عصمة الصفار البلخي رحمه الله يقول ليس له ذلك وكان يقول الاول احق بها ما دام يشتغلها
فاما اذا تركها واعرض عنها بطل حقه وكان الثاني احق بها وغيره من المشايخ كانوا يقولون للاول
ان ينزعها من يد الثاني وحاصل الخلاف راجع الى ان المحيي بالاحيا يملك رقبة الارض ومنفعتها
كان الفقيه ابو القاسم يقول لا يملك رقبتها وانما يملك منفعتها والاشتغال بها وعامة المشايخ
يقولون يملك رقبتها في البقالي اذا احفر بئرا في موات بينه وبين الماء قدر ذراع فحفره آخر فهو للاول
حتى يعلم انه تركها وقدره بشهر واذا احفر قدر ذراع ولم يبلغ الماء لم يكن احيا وكان تحجيرا قال ثمة
واذا كان نهر مثل دجلة عليه محتطب ومرعاة فهو لمن احياه الا ان يكون فناء قرية فيه بناء ومام فيمنع
قال ثمة ايضا وللوالي ان يقطع من طريقه الجادة ان يضر ذلك بالمسلمين قال وليس ذلك الا
للخليفة ولمن ولاه وعن ابي يوسف رحمه الله اذا حجر مواتا فبنى فيها او زرع فله موضع ذلك الا ان
يكون الزرع اكثر من النصف فيكون ما بقي وقيل اذا احفر بئرا في سفل جبل ملكه الى اعلاه وعن محمد رح
في القصور العادية اذا خربت قبل الاسلام جاز اخذ ترابها لسقيها في ارضه وكذا روى هشام انه بمنزلة
الموات وان كانت خربت في الاسلام وله ارباب لا يعرفون فلا وهي كلقطة دراهم والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث في حريم النهر والبئر والعين وقناة الدار

قال شيخ الاسلام رح
الاشياء التي لها حريم بالاجماع خمسة احدها بئر العطن وحريمه مقدر باربعين ذراعا وبئر العطن التي يستقى
منها الماء باليد حتى ان من حفر بئرا في ارض موات فانه يستحق الحريم بالقدر الذي ذكرنا حتى لو جاء انسان
واراد ان يحفر بجنب بئره بئرا آخر او بنى بناء او زرع زرعا فله ان يمنعه الى المقدار الذي ذكرنا والاصل في

ذلك قوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته والمراد منه الحفر
في الارض الموات بالاجماع والقياس ان لا يستحق الحريم لان سبب الاستحقاق الاحيا والعمل
في الارض الموات والاحيا والعمل ما وجد الا في قدر الحفيرة لكن تركنا القياس بالاثر الذي روينا
ونوع ضرورة ان حاجة صاحب البئر لا يندفع الا بالحريم ثم اختلف المشايخ بعد هذا انه
يستحق الاربعين من جوانب الاربع من كل جانب عشرة او يستحق الاربعين من كل جانب
والاصح انه يستحق ذلك من كل جانب ومن المشايخ من قال بان التقدير بالاربعين في ديارهم
لان ديارهم صلبة اما ديارنا رخوة فمتى حفر آخر جنب بئره على راس الاربعين ينتقل ماء البئر الاول
او يتحول الى البئر الثانية لرخاوة الارض فيتعطل منفعة البئر الاولى فيزاد على الاربعين بمقدار الحاجة
الثاني بئر الناضح وهي البئر التي يستقى منها الماء بالبعير وحريمه مقدر باربعين ذراعا عند ابي ح رح
وعندهما ستين ذراعا قال محمد رح في النوادر حريم بئر الناضح ستون ذراعا الا ان يكون الحبل
سبعين ذراعا فح له الحريم بقدر الحبل سبعون ذراعا والثالث العين فان من استخرج عينا
في ارض موات باذن الامام عند الكل وبغير اذن الامام عندهما يستحق حريمها خمسمائة اذرع
ثم يعتبر الخمسمائة من الجوانب الاربعة عند بعض المشايخ ومن كل جانب عند البعض والرابع القناة
فان من اخرج قناة في ارض موات استحق الحريم بالاجماع ثم باي قدر يستحق قال محمد رح
في الكتاب القناة بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر ذكر هذا القدر ولم يزد عليه الا ان مشايخنا
رحمهم الله زادوا على هذا فقالوا القناة في الموضع الذي يظهر الماء منه على وجه الارض بمنزلة العين
الفوارة فيكون لها من الحريم ح مثل ما للعين خمسمائة اذرع بالاجماع اما في الموضع الذي لا يقع ماؤه
على الارض القناة بمنزلة النهر لانه يجري تحت الارض وفي حريم النهر خلاف على ما مر والخامس من غرس
شجرة باذن الامام عند الكل وبغير اذن الامام عندهما هل يستحق لها حريما حتى لو جاء آخر واراد ان
يغرس بجنب شجرته شجرا هل له ان يمنعه عن ذلك لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الكتاب ومشايخنا
رحمهم الله قالوا يستحق بمقدار خمسة اذرع به وردت السنة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرحه في فصل البئر استحقاق الحريم في الموات من الارض مما لا حق لاحد فيه فاما ما هو
حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا فجاء آخر وحفر على منتهى حد حريمه بئرا فانه لا يستحق الحريم من الجانب
الذي هو حريم صاحب البئر الاول لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليه وثبت استحقاقه كما قال
عليه السلام ما مباح من سبق فلا يكون لاحد ان يبطل حقه او يشاركه فيه قال في الاصل
لو اصطلح رجلان على ان يخرجا نفقة يحفران لهما بئرا في ارض موات على ان يكون البئر لاحدهما
والحريم للآخر لا يجوز لان هذا اصطلاح على غير ما يقتضيه الحكم وان اشتركا على ان يكون الحريم
والبئر بينهما نصفان على ان يخرج احدهما اكثر مما خرج الآخر لم يجز وللذي انفق اكثر من صاحبه
على ان يرجع على صاحبه بنصف الزيادة على نفقة صاحبه ومن حفر نهرا في ارض موات
فلا حريم له عند ابي ح رح الله وان كان النهر محتاجا الى الحريم لالقاء الطين عليه والمشي عليه
لاصلاحه وعندهما له الحريم فابو ح رح فرق بين النهر وبين البئر والوجه في ذلك ان استحقاق
الحريم في البئر بخلاف القياس بالاثر بمعنى معقول وهو حاجة صاحب البئر اليه وحاجة صاحب
البئر الى الحريم اكثر من حاجة صاحب النهر الى الحريم لان المقصود هو الماء ولا يمكن لصاحب

البئر الانتفاع بالما فى الاوقات كلها بدون الحريم لانه لابد من موضع يقوم هو او بعيره لنزح
الما ولابد بعد هذا من موضع يجتمع فيه الما للشرب منه ماشيته ولابد من موضع يقوم
عليه ماشيته فاما صاحب النهر يمكنه الانتفاع بما النهر من غير الحريم لان الما يجرى الى
ارضه فى بطن النهر من غير حريم وعسى لا يحتاج الى كرى النهر بعد ذلك حتى يحتاج الى الحريم
لالقا الطين فرد النهر فى حق استحقاق الحريم الى ما يقتضيه القياس ثم عند ابى يوسف رح
فى مسلة النهر يمسح بطن النهر ويكون له نصف ذلك من هذا الجانب ونصفه من ذلك
الجانب وعن محمد رح جميعه من كل جانب واذا احيى ارضا مواتا باذن الامام عند الكل او بغير
اذن الامام عندهما فانه يستحق بذلك حريما يرعى ثيرانه اذا حرب ارضه وفى فتاوى الفضلى
نهران القريتين فى مكان واحد ووقع الاختلاف فى حريمهما فما كان مشغولا بتراب احد النهرين
فهو فى يدى اهل ذلك النهر والقول فى ذلك لهم ولا يصدق الاخرون على دعواهم فيه الا
ببينة وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشتغل بتراب احدهما ولا منازع فيه لاهل
القريتين فهو بين اهل القريتين نصفان الا ان يقوم لاحد الفريقين بينة ان ذلك لهم خاصة
فى المنتقى قال هشام سالت ابا يوسف رح عن الدار هل لها فنا قال لا قلت له ان غرس انسان
على فنائه شجرا وشط نهر ليس له قضبانا فصار شجرا وغلط قال ياخذ منها قيمة القضبان
ويتصدق بالفضل فان جا من يخاصمه من الناس امره بقلعها فى الاصل اذا حفر الرجل بئرا
فى ارض موات باذن الامام فجا آخر وحفر بئرا آخر فى حريم البئر الاول فللاول ان يسد البئر
الثانى ويكبسها ولو اراد اخذ الثانى حتى يكبسها الثانى هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم ليس له ذلك ولكن يضمنه النقصان ثم يكبس هو بنفسه كمن هدم جدار غيره لا يومر
ان يبنى جداره بل يضمنه قيمة بنائه ثم يبنى بنفسه وقال بعضهم له ذلك لانه صار
جانيا بالحفر وازالة تلك الجناية بالكبس فيومر بالكبس الا ترى ان من القى نجاسة فى دار غيره فانه
يومر برفعها كذا ههنا والله اعلم

الفصل الرابع فى كرى الانهار واصلاحها النهر الاعظم

اذا احتاج الكرى فالسلطان يكريها من مال بيت المال لان منفعة ذلك عائدة
الى المسلمين وبيت المال معد لمنافع المسلمين وكذلك على هذا اصلاح مسناه ان خيف منه
غرقا ويصرف الى مونة هذا الكرى مال الخراج والجزية وما يجرى مجراهما ولا يصرف اليه الصدقات
والعشور لان الصدقات والعشور اعدت لمصلحة خاصة وهى مصلحة الفقرا والخراج والجزية
اعدت لمصلحة العامة وهذا باسه العامة وان لم يكن فى بيت المال شى فالامام يجبر الناس
على الكرى لان فى الكرى منفعة العامة وفى الترك ضرر العامة وفى مثل هذا يجرى الجبر لان
العام قلما ينفقون على ذلك من غير اجبار الا انه يخرج للكرى من كان يطيق الكرى منهم
ويجعل مونتهم على الاغنيا الذين لا يقدرون على الكرى بانفسهم واما النهر الذى دخل تحت
القسمة الا ان الشركة فيه عامة كالكام فكرى هذا النهر على اهلها لا على بيت المال لان
منفعة ذلك عائدة الى اهلها على الخصوص وان ابى واحد منهم الكرى يجبر عليه لان فى الجبر
ضرر خاص وفى عدم الجبر ضرر عام ولا شك ان دفع ضرر العام اولى وليس لاحد ان يكرى
من هذا النهر نهرا الى ارضه اضر ذلك باهل النهر او لم يضر ولا يستحق بهذا المال الشفعة

واما النهر الذى دخل تحت القسمة والشركة فيه خاصة فكريه على اهله وان ابى بعضهم الكرى
هل يجبر الآبى ففيه اختلاف قال بعضهم يجبر واليه مال شمس الايمة السرخسى رح وقال بعضهم
لا يجبر واليه مال الفقيه ابو جعفر رح بل يرفع الامر الى الامام حتى ان الامام يامر الباقين بكرى نصيب
الآبى على ان يستوفوا مونة الكرى من نصيبه من الشرب بان يستوفوا نصيب الآبى من الشرب مقدار
ما يبلغ قيمته ما انفقوا فى نصيبه من الكرى وان اتفقوا على ترك الكرى فى هذا النهر لا يجبرهم الامام
على ذلك فى ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال بعض المتاخرين من مشايخنا يجبرهم على ذلك بحق
اصحاب الشفه فى النهر وان لم يرفعوا الامر الى القاضى فى المسلة الاولى يرجعون على الآبى بقسطه من
النفقه وهل يمنع الآبى عن شربها حتى يودى ما عليه من النفقه قال القاضى الامام ابو على النسفى رح
بعض مشايخنا يفتون بانهم يمنعون عن ذلك وقال شمس الايمة الحلوانى رح لا يمنعون بخلاف العلو
والسفل ذكر اختلاف المشايخ فى شرح نفقات الخصاف وذكر فى عيون المسائل فى باب الشرب ان
المنع قول ابى ح وابى يوسف رحمهما الله فيتاسل عند الفتوى واما اذا احب ان يسوق النهر الخاص وارادوا
ان يحصنوه فامتنع بعضهم فان كان فى هذا ضرر عام بان كان الما يخرج الى طريق المسلمين والى اراضيهم لو
لم يصلحوا اجبر الآبى على ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر بالاتفاق وقال ابو حنيفة رح ليس على اهل
الشفه فيما اعلم من الكرى شى اما لانهم لا يملكون النهر انما ثبت لهم حق فى الما على طريق الاباحة ولا نفقة على
غير المالك او لان شركتهم فى الشفه عامة ثابتة لجميع البشر والشركة العامة لا عبرة لها فى حق نفاذ التصرف
فكذا فى حق التزام المونة الا انه ادخل فيه كلمة الشك حيث قال فيما اعلم لان اهل الشفه محتاجون الى الكرى
للشفه كاهل النهر محتاجون الى الشرب وهذا يوجب ان يكون الكرى عليهم جميعا ولكن من حيث ان الشركة
لاهل الشفه شركة عامة يوجب ان يرفع عنهم مونة الكرى فبقى نوع شك وان اتفقوا على كرى النهر الخاص
قال ابو ح رح عليهم مونة الكرى من اعلى النهر فاذا جاوز ارض رجل يرفع عنه مونة الكرى وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكرى عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والارضين فاذا جاوزوا
فوهة رجل هل يرفع عنه مونة الكرى عند ابى ح رح فالصحيح انه لا يرفع ما لم يجاوز ارضه وعلى الاختلاف
اذا احتاجوا الى اصلاح حافتى النهر واما الطريق الخاص بين قوم فى سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى
اصلاحه من اوله الى آخره فاصلاح اول الطريق عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مونة
الاصلاح لا رواية لهذه المسلة وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على الاختلاف الذى ذكرنا فى النهر
الخاص قال شيخ الاسلام رح فى شرحه حاكيا عن الفقيه ابو جعفر رح رايت فى كتب بعض مشايخنا
انه يرفع عنه بالاتفاق فعلى هذا يحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين السكة الخاص وبين النهر
الخاص والفرق ان صاحب الدار لا حاجة له الى الطريق فيما ورا داره بوجه ما لانه لا يستعملها ورا داره
بوجه ما بخلاف النهر لانه يسيل الما ورا ارضه ولو ذلك لغرقت ارضه حال كثرة الما وكان مستعملا لما
جاوز ارضه من النهر بفضل مائه وههنا فصل آخر لا بد من معرفته ان من جاوز الكرى ارضه اذا اراد ان يفتح
راس النهر حتى يسقى ارضه هل له ذلك لم يذكر محمد رح هذا الفصل فى الكتاب وذكر شيخ الاسلام فى شرحه
ان على قول ابى ح رح له ذلك لانه سقط عنه مونة الكرى وعلى قولهما ليس له ذلك واشار شمس الايمة السرخسى رح
ان على قول ابى ح رح فى هذا الفصل اختلاف المشايخ واما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منها وهى التى
تدعى بالفارسية كام فاتفقوا على كرى هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مونة الكرى فلا رواية فى هذه المسلة

هذاصه

في الاصل قال شيخ الاسلام رحمه الله ذكر هذه المسئلة في النوادر انه يرفع عنهم مؤنة الكري بالاتفاق
وعلى قياس النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع عنهم مؤنة الكري ما لم يجاوز الكري اراضي قريتهم والله اعلم واحكم

الفصل الخامس في بيع الشرب وما يتصل به

اذا باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر
فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الماء قبل الاحراز بما وضع للاحراز لا يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا
يملكه الانسان لا يجوز واما لان المبيع مجهول بعض مشايخ بلخ كانوا يجوزون ذلك وكانوا يقولون
ان اهل بلخ تعاملوا ذلك والقياس يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاده الفقيه ابو بكر البلخي
وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة
وكذلك لو استاجره لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين والمعنى خاص في الاجارة ان الاجارة عقدت على العين
مقصودا ومحل الاجارة المنفعة دون العين واذا باعه او اجره مع الارض فهو جايز ويدخل الشرب في
البيع والاجارة تبعا للارض وقد يدخل الشيء في البيع تبعا لغيره وان كان لا يدخل مقصودا الا ترى ان
اطراف العبد يدخل في العقد تبعا ولا يدخل مقصودا هذا اذا باع الارض مع شربها فاما اذا باع الارض
مع شرب ارض اخرى غير الارض المبيعة هل يجوز بيع الشرب ام لا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في
الكتاب وحكي عن ابي نصر محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله واليه اشار محمد رح
في الكتاب واما اذا اجر ارضا مع شرب ارض اخرى لا يجوز وجاز بيعه بانفراده عند بعض المشايخ
والفرق ان الشرب في حق البيع تبع الارض من وجه اصل من حيث انه يقوم بنفسه تبع الارض من حيث
انه لا ينفصل بعينه بل الارض فمن حيث انه تبع لا يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن حيث انه اصل يجوز
بيعه مع اي ارض كان اما في حق الاجارة الشرب تبع الارض من كل وجه لان الاجارة في الاراضي
للانتفاع من حيث الزراعة ولا تتهيأ الزراعة بدون الشرب واذا كان الشرب تبعا للارض من كل وجه
في الاجارة لم يجز اجارة الشرب مع ارض اخرى كما لم يجز بيع اطراف العبد تبعا لرقبة اخرى واذا
قال بعتك هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه بقي تبعا من حيث انه لم يذكر
له ثمنا حتى لو ذكر ثمنا بان قال بعتك هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها بمائة لا يجوز بلا خلاف
لانه صار اصلا من جميع الوجوه وعلى هذا الخلاف اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم
وبعت منك اطرافه هل يجوز البيع في الاطراف وعلى هذا الضرب والقرون واذا اشترى ارضا ولم يذكر
الشرب ولا مسيل الماء لم يدخلا في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع ولم يدخل
المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعا وكذا اذا اشتراها بمرافقها
وكذا اذا اشتراها بكل قليل او كثير هو فيها او منها واذا استاجر ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة
استحسانا واذا قال لاخر اسقني يوما من نهرك على ان اسقيك يوما من نهري الذي في مكان كذا فهذا
لا يجوز لانه اما ان يعتبر هذا اجارة او بيعا واي ذلك ما كان اعتبر لا يجوز لان اجارة الشرب وبيعه
وحده باطل وكذلك اذا قال اسقني يوما بخدمة عبدي هذا شهرا او قال برقبته او قال بركوب دابتي هذه
شهرا او قال كذا كذا يوما فهذا كله باطل لما ذكرنا في فتاوى ابي الليث رحمه الله باع ماله بمجاريه بغير ارض
وفي تلك القرية الخراج على الماء وباع المياه بمجاريها فالبيع جايز لان البيع وقع على المجاري والماء دخل
فيه تبعا ولا خراج على المشتري لان الخراج وظيفة الاراضي التي يمكن زراعتها لا وظيفة الماء وفيه ايضا

اشترى شربا بغير ارض وقبضه وباعه مع ارضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا ان يجيزه البايع الاول لانه
على ملك البايع الاول بعد لان شرى الشرب وحده غير جايز هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر رح وهذا الجواب
عندي ليس بصحيح لان شرى الشرب وحده ليس بباطل بل هو فاسد نص عليه في كتاب الشفعة في باب
الشفعة في شرى الارضين واذا كان شرى الشرب في هذه الصورة فاسدا يملكه المشتري بالقبض ويصير
بايعا ملك نفسه فيجوز كما هو الحكم في ساير الاشربة الفاسدة في فتاوى ابي الليث رح رجل له قطعة ارض
وبجنبها نهر فيه مجرى له ولغيره وبجنب الطريق باع صاحب القطعة قطعته وذكر في الصك حد القطعة
الطريق حكي عن ابي نصر انه باع القطعة فلا يدخل في البيع غيرها واختار الفقيه ابو الليث رح على ان النهر
يدخل ان كان النهر بين القطعة وبين الطريق لانه جعل النهر من المبيع في فتاوى الفضلي قطعتا كرم لرجل
باع احديهما من رجل والاخرى من رجل وكان مجراهما واحدا فمنع مشتري القطعة الاعلى مجرى ماء القطعة
السفلى ذكر المسئلة ولم يشبع في جوابها وفي الحقيقة المسئلة على وجهين اما ان كان مالك القطعتين مختلفا
او كان مالكهما واحدا ان كان المالك مختلفا ان لم يذكر الشرب في البيع لا افصاحا ولا دلالة لا يدخل الشرب
في البيع وان ذكراه اما افصاحا واما دلالة كان لكل مشتري حق اجراء الماء الى ارضه ويقوم كل مشتري مقام
بايعه ولا يعتبر فيه التقدم والتاخر وان كان المالك واحدا فان لم يذكر الشرب في البيع لا افصاحا ولا دلالة
لا يدخل تحت البيع وان ذكره فان باع القطعة العليا اولا لم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء اذا اشترط
البايع وقت البيع الاول ان يكون له حق اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى اولا كان لكل واحد
منهما حق اجراء الماء الى ارضه بئر في ارض والبئر والارض بين رجلين باع احدهما نصيبه من البئر بطريقه في
الارض ولم يبع نصيبه في الارض فان ذلك لا يجوز لانه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان
مشتركا بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا باذن صاحبه كما قالوا في دار بين رجلين باع احدهما نصيبه من
بيت بعينه لم يجز الا برضا صاحبه فكذا ههنا ذكر المسئلة على هذا الوجه في الاصل ولم يقل لا يجوز البيع في البئر
والطريق جميعا او لا يجوز البيع في الطريق خاصة فمن مشايخنا رحمهم الله من قال لا يجوز البيع في البئر والطريق
جميعا في قول علمائنا رحمهم الله جميعا لان البئر مع الطريق كشيء واحد لانه لا يتهيأ الانتفاع بالبئر من غير الطريق
فصار كشيء واحد فاذا افسد البيع في بعضه فسد في كله كما قالوا فيمن اشترى سيفا محلى بدراهم او بدنانير ولم
ينقد حصة الحلية حتى تفرقا فسد البيع في النصل لانهما شيء واحد كذا ههنا ومنهم من قال لا يجوز البيع فيهما
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز البيع في البئر لان الصفقة واحدة
وقد فسد بعضها وصار كما لو باع عبدين كل واحد منهما بالف فاذا احدهما حر ومنهم من قال يجوز البيع في البئر ولا
يجوز في الطريق اجماعا قال شيخ الاسلام رحمه الله وهذا القول اصح ولو باع نصف البئر من غير طريق
جاز البيع وكان ينبغي ان لا يجوز لوجهين احدهما انه باع نصيبه من قطعة معلومة من مكان مشترك فلا
يجوز كما في دار مشتركة اذا باع احدهما نصيبه من بيت بعينه والثاني انه باع ما لا يملك المشتري قبضه
لان المشتري انما يصير قابضا للعقار اذا دنا منها وخلى البايع بينه وبين المشتري ومتى لم يكن للمشتري طريق
لا يمكنه الدنو منها حتى يصير قابضا فقد اشترى ما لا يمكنه قبضه فلا يجوز كما لو اشترى ابقا والجواب عن الاول
ان البئر ان كانت قطعة معلومة من مكان مشترك الا ان البئر لا يحتمل القسمة واذا لم يكن محتملا للقسمة
لا يحتاج الساكن الى قسمين بخلاف مسئلة الدار قياس مسئلة الدار من مسئلتنا ما اذا كان البيت في الدار صغيرا
بحيث لا يحتمل القسمة ولو كان كذلك يقول يجوز بيع نصيبه منها لان شريكه لا يحتاج الى قسمين اذا كان البيت

مما لا يحتمل القسمة والجواب عن الثاني ان الطريق للبايع فيأذن للمشتري حتى يدنوا من المشتري فيصير قابضا
له ولو باع نصيبه من الارض والبئر بالطريق جاز ويقوم المشتري مقام البايع والله اعلم

الفصل السادس
فيما يحدثه الانسان مما يمنع عنه وما لا يمنع

وما يوجب الضمان على المحدث وما لا يوجب قال
الفقيه ابو جعفر رح الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماوه تحت المقاسمة كدجلة والفرات والحكم
فيه ان من اراد ان يكري نهرا الى ارض احياه فانه يمنع عنه اذا كان فيه ضرر بين العامة وان لم يكن فيه ضرر
بين العامة لا يمنع عنه ونهر مملوك دخل ماوه تحت المقاسمة الا ان الشركة فيه عامة وحدها ان يكون
الشركا فيه مائة فصاعدا والحكم فيه ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارض احياه فانه يمنع عنه اضر ذلك
باهل النهر او لم يضر ونهر مملوك دخل ماوه تحت المقاسمة الا ان الشركة فيه خاصة وحدها ان يكون الشركا فيه
اقل من مائة والحكم فيه ما ذكرنا ايضا ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارض احياه منع عنه اضر ذلك باهل
النهر او لم يضروا واذا اراد اهل اعلى النهر ان يحبسوا الما عن اهل الاسفل فان كان الما كثيرا في النهر بحيث لو ارسل
ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس فان كان الما في النهر
قليلا بحيث لا يصل اهل الاعلى الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسئلة على وجهين ان كان الما بحال لو ارسل
الى اهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلا بان كان النهر سبعة كان لاهل الاعلى الحبس وان كان
الما بحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدا باهل الاسفل حتى
يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الما الى ارضهم قال خواهر زاده رح واستحسن مشايخنا
رحمهم الله في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا ابى اهل الاسفل السكر ثم يصنع اهل الاعلى في يومهم
ما احبوا نفيا للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر
وما اشبهه لا بالتراب هذا الذي ذكرنا كله المشترك الذي يكون بينهم في القديم واما الما الذي ينحدر من الجبل
الى الوادي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس عن اهل الاسفل ولكن ليس لهم
ان يتعنتوا او يقصدوا الاضرار باهل الاسفل في منع الما ماورا موضع حاجتهم واليه ذهب شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وقال بعضهم الجواب فيه كالجواب في الما المشترك اذا دخل في النهر المشترك لان ما
السيل اذا دخل النهر المشترك صار مشتركا بين اهل النهر كما لو دخل فيه ما الوادي وكل جواب عرفته ثمه فهو
الجواب ههنا الا ان يكون انحدر السيل وانتشر على وجه الارض فح يكون لمن سبقت اليه يده واذا كان
النهر بين قوم ولهم عليه ارضون اراد واحد منهم ان يكري من هذا النهر نهرا لارض كان شربها من هذا النهر
او لارض اخرى لم يكن شربها من هذا النهر لم يكن له ذلك الا برضا الشركا اما اذا اراد ان يكري لارض لم يكن شربها
من هذا النهر لانه يريد ان ياخذ زيادة الما ولانه يكسر ضفة مشتركة واما اذا اراد ان يكري الارض وكان شربها
من هذا النهر فللعلة الثانية وكذلك لو اراد واحد منهم ان ينصب عليه رحا ما لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه
فان كان الموضع الذي يضع عليه الرحا ملكه بان كان حافتا النهر وبطن النهر ملكه ولغيره حق اجرا الما ينظر ان اضر
باجرا الما منع عنه وان لم يضر لم يمنع عنه وكذلك اذا اراد ان ينصب عليه داليه او سانيه فهو على ما ذكرنا في
الرحا قال محمد رح في الاصل سالت ابا حنيفة رح عن نهر بين رجلين لهما النهر خمس كوى يدخل فيها الما من هذا
النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى هذا النهر والاخر ارضه في اسفل هذا النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد
من هذه الكوى واحدة او اثنين لان ما النهر يكثر فينقص في ارضي وينبهم ولا يبلغك حتى يقل فياتيك منه
ما ينفعك ورايي منه ما يضرني قال ليس له ذلك لان سد الكوة احداث تصرف في كوة مشتركة وان قال اجعل

لي نصف الشرب ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي فاذا كان في حصتك فتحتها كلها
فليس له ذلك الا برضا اصحابه فان تراضيا على ذلك واقاما عليه زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض كان
له ذلك لان كل واحد منهما معير صاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من الشرب وللمعير ان يرجع في عاريته
متى شا قال وسالت ابا يوسف رحمه الله عن نهر بين قوم ياخذ الما من النهر الاعظم ولكل واحد منهم على هذا
النهر الخاص نهر وكان نهر احد منهم في اسفل ارضه فاراد ان يحول نهره فيجعله في اعلى ارضه ليس له ذلك لانه
يكسر ضفة مشتركة ولانه ياخذ زيادة من الما وكذلك لو كان نهره في اعلى ارضه فاراد ان يجعله في اسفل ارضه
ليس له ذلك العلة الاولى فرق بين النهر الخاص وبين طريق الخاص فان الطريق اذا كان خاصا لقوم في سكة غير
نافذة اراد واحد من اهل السكة كان باب داره في اعلى السكة ان يجعله في اسفل السكة او كان باب داره في
اسفل السكة اراد ان يجعله في اعلى السكة حيث له ذلك لان في الطريق يتصرف في جدار خاص له ولا ياخذ
زيادة على حقه ولا كذلك في النهر قال وسالته عن هذه الكوة اراد صاحبها ان يسفلها عن موضعها ليكون
اكثر اخذا للما قال له ذلك وصورتها نهر بين قوم لكل واحد منهم على راس الفوقه كوة اراد واحد منهم ان يكري
الافوق ويسفل الكوة عن موضعها ليكون اكثر اخذا للما فله ذلك قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى
حاكيا عن استاده رحمه الله هذا اذا علم ان الكوة كان متسفلة ثم ارتفعت فاراد ان يعيدها الى الحالة الاولى
اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها ليس له ذلك واليه اشار شيخ الاسلام
في شرح كتاب الشرب والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله اجرى المسئلة على اطلاقها كما
ذكر محمد رحمه الله في الكتاب وقال له ذلك على كل حال قال لان قسمة الما في الاصل باعتبار سعة الكوة
وضيقها لا باعتبار التسفل والترفع هذا هو العادة الظاهرة بين الناس وان لم يعلم حال الكوة في الاصل
قال شيخ الاسلام رحمه يسفل بمقدار ما الكري مثل ذلك النهر في العرف والعادة وان اراد ان يرفع
الكوة وكانت متسفلة ليدخل الما في ارضه قليلا قال في الكتاب له من غير فصل واليه مال شمس الائمة
السرخسي رح قال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهم الله تاويل المسئلة اذا كان
هو بالرفع يعيد الكوة الى الحالة الاولى اما لو كان في الاصل كذلك ليس له ان يرفعها قال وسالته عمن يريد
ان يزيد في عرض فم النهر ويوخر الكوة عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر الى اسفل قال ليس
له ذلك وصورة هذه اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر اراد ان يوخرها عن حفة النهر فيجعله
في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح فانه لا يكون له ذلك لانه يريد ان ياخذ من الما اكثر من حقه
لان الما اذا دخل في راس النهر يحتبس ويجتمع فيدخل في الكوى اكثر مما يدخل اذا كانت الكوة في فم النهر اذا
سقى ارض نفسه وملاها ويعدى الى ارض جاره فهذه المسئلة على وجهين ان كان ارض الساقي بحال لا يستقر
الما فيها ويجري الى ارض الجار ويستقر فيها فالساقي ضامن وان كان ارض الساقي بحال يستقر الما فيها ثم يتعدى الى
ارض جاره فلا ضمان على الساقي ذكر محمد رح المسئلة في كتاب الشرب مطلقا قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه حاكيا عن الفقيه ابي جعفر رح تاويل ما قال محمد رح اذا سقى ارضه سقيا يسقى مثله في العادة
لانه ح يكون مسببا للتلف لا مباشرا لان سقي المثل قد يغرق ارض جاره وقد لا يغرق والمسبب لا يضمن اذا
لم يكن متعديا والساقي غير متعدي اذا سقى ارضه سقي مثله فاما اذا سقى ارضه سقيا لا يسقى مثله في العرف
والعادة يضمن اما لانه مباشر في اغراق ارض صاحبه او لانه مسبب متعدي وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره
واحترق دار جاره ان اوقد نارا يوقد مثله في الدور عرفا وعادة لا يضمن وان كان بخلافه ضمن هكذا ذكر شيخ

الاسلام وذكر شمس الايمة السرخسي رحمهما الله في مسئله ايقاد النار انه لا ضمان من غير تفصيل وكذلك
اذا امر بارض جاره فهو على هذا التفصيل ايضا كذا ذكره شيخ الاسلام رح وكان الشيخ الامام اسمعيل
الزاهد رحمه الله يقول اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض غيره انما لا يضمن اذا كان محقا
في السقي بان سقى في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه يضمن
وقيل اذا سقى ارضه سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره وهو برى ولا يجبر جاره يضمن ذكره في النوازل وقيل
ايضا اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره ان كان الجار قد تقدم اليه بالاحكام فلم يفعل
ضمن استحسانا كما في الحايط المايل اذا تقدم الى صاحب الحايط فان لم يتقدم اليه بذلك حتى تعدى فلا ضمان
واذا كان في ارضه جحر فار فسقى ارضه ونفذ الما من ذلك الجحر الى ارض الجار فان كان لا يعلم بالجحر فلا ضمان
وان كان يعلم ولم يسده فهو ضامن كذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب وفي فتاوي الفضلي
ذكر مسئلة الجحر واجاب انه لا ضمان من غير تفصيل واذا فتح راس النهر فسال من النهر شي الى ارض جاره
ان فتح من الما مقدارا ما يفتح منه في مثل ذلك النهر عرفا وعادة فلا ضمان وان كان بخلافه فهو ضامن
هكذا ذكره شيخ الاسلام وفي النقالي اذا فتح الما ثم ترك فازداد او فتح النهر وليس فيه ما ثم جاء الما لم يضمن
ان لم يزد في الفتح على سهمه ما يحتمله وكذا انقطع الما ولم يسده ولم يرفع السكر الذي عند ارضه ان كان
الرسم ان يسكر وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا سقى ارضه فارسل الما في النهر حتى جاوز عن ارضه وقد كان
طرح رجل سفل منه في النهر ترابا فمال الما عن النهر وسال حتى غرق قصر رجل فالضمان على من طرح
التراب في النهر فليس على مرسل الما شي ان كان له في النهر حق وفيه ايضا رجل له مجرى ما يقرب دار اخر
فاجرى في النهر الما فدخل الما من جحر الى دار جاره وخربها قال ان كان النقب خفيا ولولا النقب ما تعدى
الما الى دار الجار لا ضمان على صاحب المجرى وان كان حمل عليه من الما ما يتعدى بغير نقب فهو ضامن
واصل المسئلة ما ذكرنا وفيه ايضا سئل ابو بكر عمن في داره مجرى الما حوله الى ناحية من داره فانهدم
حايط جاره من ذلك قال هو ضامن قيل له لو ترك فجوة من المجرى وبين الحايط فرس ذلك قال
هو ضامن ترك فجوة او لم يترك لانه جاني في تحويل المجرى لانه تصرف في حق الغير فما تولد منه يكون
مضمونا عليه ولو ترك المجرى الاول على حاله وفتح نهرا اخر قال ان ترك بينه وبين حايط الجار فجوة
قدر ذراعين قال لا يضمن لان هذا شي قد احدثه في ملكه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
هذا الذي ذكرنا اذا اخرج الما من النهر من موضع لم يكن له حق الاخراج منه فاما اذا اشق حافة النهر
في موضع له حق واجرى الما منه الى موضع اخر فانه لا يضمن في الوجهين جميعا اذا بقيت بينهما
فجوة لان كبس النهر ان كان جناية فارساله الما في موضع اخر من داره ليس بجناية فلا يضمن ما لم يصل
الما الى حايط الجار وسئل علي بن احمد عن نهر يجري في ارض قوم فانبثق النهر وخرب بعض ارض القوم
قال ليس على صاحب النهر شي قال الفقيه ابو الليث رح لاصحاب الارضين ان ياخذوا اصحاب
النهر بعمارة النهر وليس لهم ان ياخذهم بعمارة الارضين قال في الاصل نهر بين قوم لهم عليه
ارضون فاراد بعضهم ان يسوي بشربه الى ارض اخرى لم يكن له من ذلك النهر شرب لم يكن له ذلك الا
باذن الشركا سوا كان يريد سوق شربه من مجرى يحدثه الى هذه الارض وكان يريد سوقه من مجرى
الارض القديمة وان اراد ان يملا الارض القديمة ثم يسقي من الارض القديمة هذه الارض هل له ذلك
ذكر شيخ الاسلام رح في شرحه انه ان سد فوهة النهر فله ذلك وان لم يسد فوهة النهر فليس له ذلك

اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه ليعالج من النهر شيئا فمنعه رب الارض من ذلك
فليس له ان يدخل ارضه وانما يمضي في بطن النهر لاصلاح النهر هكذا ذكر في الاصل ولم يحك خلافا
من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رح لانه لا حريم للنهر في قول ابي ح رح
فاما على قولهما فللنهر حريم فكان له ان يمر على المسناه لاصلاح النهر وليس له ان يمر فيما ورا المسناة
لان ما ورا المسناة ملك صاحب الارض ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب على الوفاق الا ان
موضع المسئلة ان صاحب النهر باع النهر من صاحب الارض وبقي النهر لنفسه فرق بين هذه
المسئلة وبين مسئلة الفرات وصورتها اذا كان طريق المرور الى الفرات في ارض انسان كان للناس
ان يمروا في ارضه بغير اذنه قيل في الفرق ان موضع مسئلة الفرات انه لا يمكنهم المرور الى الفرات
الا في ارضه ضرورة وههنا امكنه المرور في بطن النهر فلا ضرورة الى المرور في ارضه ولكن هذا الفرق
ليس بسديد فانه اذا كان مكان النهر بئر او قناة او عين لرجل في ارض رجل فليس لصاحب البئر
والقناة والعين ان يمروا في ارضه الى بئره وعليه ليصلحها ويسقي الما منها وان كان لا يمكن لصاحب
البئر والعين المرور الى بئره الا في ارضه انما الفرق السديد ان في مسئلة المضرات متى اطلقنا للناس
حق المرور في الارض فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر العام وانه جايز وفي مسئلة النهر الخاص والبئر
والعين متى اطلقنا له المرور في الارض فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر الخاص وهذا لا يجوز واذا
استهلك الرجل شرب رجل بان كان شرب يوم من نهر جار لرجل وسقى بهذا الشرب ارض نفسه
ذكر الشيخ الامام الزاهد علي البزدوي رح في الجامع الصغير انه يضمن وذكر شيخ الاسلام في شرح
كتاب الشرب انه لا يضمن وعليه الفتوى وانما لا يضمن لوجهين احدهما انه كان يملك استهلاكه
بجهة وهي الشفه ومن ملك استهلاك شي بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى ولا يضمن كالذي دخل
دار الحرب اذا استهلك العلف بالاحراق لا يضمن لانه يملك استهلاكه بان يعلف دابته فلا يضمن
اذا استهلكه بجهة اخرى والثاني ان الما قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فانما تلف ما ليس
بملك له فلا يضمن عن محمد رحمه الله في نهر بين رجلين اتخذ احدهما فيه سكرا فهلك زرع شريكه
بعضه عطشا وبعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا ولا يضمن ما هلك عطشا واذا وضع
سكرا في نهر العامة ليسقي ارضه فسقى ارضه وترك السكر كذلك ثم وصل الما ووقع في ارض
رجل بسبب السكر وافسد زرعه فالمسئلة على وجهين اما ان اجرى الما احد وجرى بنفسه ففي الوجه
الاول الضمان على المجري وفي الوجه الثاني الضمان على الذي سكر وسقى ارضه من نهر العامة
وعلى نهر العامة انهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الما في الانهار الصغار وفسد بذلك اراضي
قوم فهو ضامن كانه اجرى فيها الما وفي فتاوي ابي الليث رح رجل القى شاة ميتة في نهر الطاحونة قال ان
كان النهر لا يحتاج الى الكري لا يضمن وان كان يحتاج الى الكري فهو ضامن ان علم انها جرت من ذلك
فلم يجعل الملقي متعديا في الالقا اذا كان النهر لا يحتاج الى الكري لان دليل ذلك قوي وينبغي ان يقال
ان استقرت في الما كما القاها ووقعت ثم ذهبت انه لا ضمان على كل حال لانها الما ووقعت ساعة لم يكن
ذهابها الى الطاحون مضافا الى فعل الملقي وانما يكون مضافا الى فعل الما ولهذا امثله كثيرة في الشرع من جملة
ذلك اذا ارسل دابته فاصابت شيئا في وجهها ذلك ضمن صاحبها ما اصابت وان وقفت ساعة ثم سارت
فيما اصابت بعد ذلك فلا ضمان على صاحبها وانقطع حكم ارساله لما وقفت ساعة وفي الاجناس اذا القط

رجلا والقاه في البحر وتركه حتى مات فعليه الدية فان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شي وانقطع حكم
القائه بما سبح ساعة كذى ههنا سئل ابو القاسم عمن غطى مجرى ما قال اذا لم يكن قديما فلا رباب
المجرى ان ياخذوه بكشف ذلك ورفع الغطا وعنه ايضا في اصحاب نهر حفروا النهر والقوا التراب
في ارض رجل فيها هذا النهر قال يوخذون برفع ما جاوز الحريم وسئل ابو جعفر عن نهر في سكة
حفروها اهلها والقوا فيها التراب فاجاب كذلك وفي الصلح من الفتاوى عن محمد رح فيمن له مجرى ما
في دار اخر ولا يمكنه ان يمر في بطن المجرى او في مسناه فاراد حفره او صلاحه قال يقال لصاحب
الدار اما ان تدعه حتى يصلحه واما ان يصلحه من ماله قال الفقيه ابو الليث رح وبهذا ناخذ في
فتاوى ابي الليث نهر عظيم لاهل قرية ينشق منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخربت
احدى الطاحونتين فاراد صاحبها ان يرسل الما كله في النهر الاخر الذي عليه الطاحونة الاخرى حتى
يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى لم يكن له ذلك لانه يريد دفع الضرر عن نفسه بالاضرار
بغيره وفيه ايضا حوض في بستان رجل مستنقع لما اقوام والرجل مقر لهم بالمجرى وبان استنقاع الما
حق قديم لهم وهذا الحوض يضر بهذا الرجل فاراد ان يمنعهم من اجرا الما حتى يصلحوا الحوض فان كان
في الحوض عيب يضر لاجله بهذا الرجل فله ذلك وفيه ايضا نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة
ان يدخل الما في داره ويجري الى بستان فللجيران ان يمنعوه وله ايضا ان يمنع الجيران من مثل ذلك ومن
اجرى مثل ذلك واقرانه احدثه فلهم منعه وان كان ذلك قديما لم يمنع بمنزلة الظلة فوق السكة وهذا لان
السكة اذا لم تكن نافذة فهي كالمملوكة لسكانها فلا ينفرد احدهم باحداث شي مثل ذلك فيها وفيه ايضا
رجل له مياه متفرقة في قريته اراد ان يجمع كله ويجعله في شاروز واحد فله ذلك لانه يتصرف في حقه
ولا ضرر في ذلك على الشركا وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم في نهر قرية اراد ان يسوقا
ماهما جميعا في يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركا منعهما لانهما يتصرفان في حقوقهما ولا ضرر للشركا
فيه في العيون نهر في مدينة اجراها الامام للسقة اراد بعض الناس ان يتخذوا عليها بساتين ان لم يضر
ذلك باهل الشفة وسعهم ذلك وان اضر ذلك باهل الشفة لا يسعهم ذلك ولو اراد ان يغرس على
هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس ان يمنعوه عنه نهر لقوم مر
في بستان رجل فلصاحب البستان ان يغرس على حافته لانه لا ضرر لهم في ذلك حتى لو كان لهم
في ذلك ضرر بان يضيق نهرهم بسببها يمنع عنه ولو كان قد غرس يومر بالقلع الا ان يوسع النهر من الطرف
الاخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق اصحاب النهر ح لا يمنع عنه وان كان قد غرس لا يومر
بالقلع وعن سداد في نهر العام اذا اراد رجل ان يغرس عليه لمنفعة المسلمين ان له ذلك وفي النعالي اذا
كان في ارض رجل نهر لقوم فله ان يسقي منه ارضه ان لم يضر باصحاب النهر ولهم ان يمنعوه فان كان
بطنه وحافتاه له فله ذلك وان اضر

الفصل السابع في الدعاوي في الشرب وما يتصل وفي سماع البينة

قال محمد رحمه الله في الاصل في رجل ادعى في يد رجل شربا بغير ارض
له واقام على ذلك بينة فالقياس ان لا تقبل بينته ولا تقضى له بالشرب وفي الاستحسان تقبل
بينته وجه القياس ان مطلق الدعوى محمول على التجارة كمطلق الاقرار بالشي محمول على الاقرار
بالتجارة حتى صح الاقرار بالدين من الصبي الماذون والعبد الماذون واذا حمل على التجارة صار كانه نص
عليها ولو نص عليها لا يقضى له بالشرب لان شرى الشرب وحده لا يجوز وجه الاستحسان يلي دعوى الشرب

مطلقا محمول على التجارة الا ان دعوى الشرب بالتجارة دعوى صحيحة واذا اقام عليه البينة تقبل بينته
ويحمل على انه اشترى الشرب مع الارض ثم باع الارض وحدها وترك الشرب لنفسه واذا كان لرجل نهر في
ارض رجل اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من اجرا الما فيه فان كان الما جاريا الى ارض صاحب
النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى بالنهر لصاحب النهر الا ان يقيم صاحب
الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن الما جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه الى ارضه قبل ذلك يقضى لصاحب
الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب النهر البينة ان النهر كان ملكه وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رح
عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حبسه قوم في اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وفي ايدينا
وقال الذين في اسفل النهر بل هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان النهر يجري الى الاسفلين يوم يختصمون
ترك على حاله يجري كما يجري وشربهم منه جميعا كما كان وليس للاعلين ان يسكروه عنهم وان كان الما
منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى وان اهل الاعلى
حبسوه عنهم واقام اهل الاسفل بينة ان النهر كان يجري اليهم وان اهل الاعلى حبسوه عنهم امر اهل الاعلى
بازالة الحبس عنهم وان يعلم كيف كان بينهم جعل على مساحة الارضين يريد به ان لم يعلم كيف كان شرب
اهل الاعلى واهل الاسفل من هذا النهر بعد العلم بان شربا لكل كان منه وقد ادعى كل فريق اليد على النهر
على سبيل الكمال وليس لاحد الفريقين مزية على الاخر لا من حيث البينة ولا وجه اخر يجعل النهر بينهم ويكون
قسمة الشرب على قدر مساحة الاراضي قلت ارايت هولا الذين لا يحصون اذا ادعى بعضهم هذا النهر واقام البينة
ان القرى معلومة لا يحصى اهلها ايقضى بها لاهل تلك القرية يدعوا هذا واقامة البينة والمدعى عليهم لا يحصون
وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمد رح اذا كان هذا على ما نصف فانما هذا النهر بمنزلة
طريق من طرق المسلمين نافذ فان اقام قوم البينة انه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من ان يكون نهرا
لجماعة المسلمين وصار لاهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضي بواحد من المدعين وبواحد من المدعى عليهم
وان كان النهر خاصا لقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم واذا كان
النهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فالشرب
يقسم بينهم على قدر اراضيهم فرق بين هذا وبين طريق مشترك بين جماعة لا يعرف كيف اصله بينهم
فاختصموا في ذلك فانه يقسم بينهم على عدد الروس لا على قدر املاكهم حتى يعطى لصاحب القليل مثل
ما يعطى لصاحب الكثير وفي الشرب يعطى لصاحب الكثير اكثر مما يعطى لصاحب القليل وانما كان
كذلك لان صاحب الكثير مع صاحب القليل تفاوتا في سبب الاستحقاق في باب الشرب
فيتفاوتان في الاستحقاق لان سببه حاجة الارض الى الشرب وحاجة صاحب الكثير اكثر فاما
في الطريق استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق لانه سببه الحاجة الى
المرور والتطرق وحاجة صاحب القليل في المرور وحاجة صاحب الكثير سوا ومن الناس من
قال يقسم بينهم على مقدار الخراج والصحيح ما قاله علماونا رحمهم الله نهر جار لرجل في ارض
رجل فادعى كل واحد منهما مسناه النهر ولا يعرف في يد من هي فعلى قول ابي ح رح يقضى بها
لرب الارض وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى بها لصاحب النهر فيكون حريما
لنهره وفائدة هذا الاختلاف لا تظهر في هدم المسناه لانه ليس لصاحب الارض هدم
المسناة بالاجماع وانما يظهر في ان الزراعة والغراسة على المسناه الى من يكون وحاصل الخلاف

راجع الى ان صاحب النهر هل يستحق حريم النهر عندهما يستحق فيكون الحريم في يد صاحب النهر
تبعا للنهر فيكون له وعلى قول ابي ح رح لا يستحق الحريم لنهره فلا يكون المسناه في يد صاحب النهر
كما ليست هي في يد صاحب الارض الا ان المسناه اسبه بالارض من النهر لان المسناه صالحة
للزراعة والغراسة عليها كالارض والنهر لا يصلح لذلك وكان المسناه اشبه بالارض من هذا الوجه
والاصل ان الاثنين متى تنازعا في شئ وليس ذلك الشي في يد احدهما غير ان في يد احدهما ماهو شبه
بما تنازعا فيه قضى بالمتنازع فيه للذي كان في يده ماهو اشبه بما تنازعا فيه قضى بالمتنازع فيه للذي
كان في يده ماهو اشبه به كما اذا تنازعا اثنان في احد مصراعي باب هو موضوع على الارض والاخر
معلق على باب احدهما قضى بالموضوع لمن كان الاخر معلقا على بابه كذا ههنا واذا كان لرجل نهر
في ارضه فادعى رجل شرب يوم في الشهر واقام على ذلك بينه قبلت بينته وقضى له بذلك استحسانا
لان هذه شهادة على شرب معلوم من غير ارض والشهادة على شرب معلوم مقبولة وان كان
الشرب بغير ارض والشرب ههنا معلوم وهو يوم من ثلثين يوما ولو ادعى شرب يومين في الشهر
وشهد له احد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الاخر بشرب يومين في الشهر ذكر ان في قياس
قول ابي ح رح لا يقضى له بشي وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى بالاقل وهو شرب
يوم ذكر هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر البعض قال الفقيه ابو جعفر رح
انما يكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهدا على الاقرار وبان شهد احدهما على اقرار المدعى
عليه بشرب يوم لهذا المدعى وشهد الاخر على اقراره بشرب يومين لان المشهود به الاقرار ولم
يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فيكون المسئلة على الاختلاف كما لو شهد احد
الشاهدين على اقرار المدعى عليه بالف درهم للمدعى وشهد الاخر على اقرار المدعا عليه بالفي درهم
فاما اذا لم يشهدا على الاقرار انما شهدا على نفس الشرب فشهد احدهما بشرب يوم وشهد الاخر بشرب
يومين يجب ان تقبل الشهادة على شرب يوم وهو الاقل بالاتفاق لانهما شهدا بالعين والشهادة
بالعين تقبل على الاقل بالاتفاق كما لو شهد احد الشاهدين بعبدين باعيانهما لرجل وشهد
الاخر باحد العبدين بعينه لذلك الرجل تقبل الشهادة على العبد الواحد بلا اختلاف وكذا ههنا
ولو شهدوا بشرب يوم ولم يسموا عدد الايام بان لم يقولوا من الشهر او من السنة او من الاسبوع
ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شئ لا تقبل الشهادة بلا اختلاف لان المشهود به مجهول واذا ادعى
عشر قناه او عين وشهد شاهد بعشرها وشهد اخر باقل ان كان الشهادة على الاقرار فالمسئلة
على الاختلاف وان كانت الشهادة بالعين دون الاقرار قبلت الشهادة على الاقل بالاتفاق
لما ذكرنا واذا ادعى ارضا على نهر شربها منه وشهد الشهود بالارض له ولم يتعرضوا للشرب فانه
يقضى له بالارض وبحصتها من الشرب وهذا لان الشهادة بمطلق الملك شهادة باولية الملك
واولية الملك في الارض انما تثبت بالاحتطاط وكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة
بالاحتطاط والقسمة ولهذا قالوا لا يصح القسمة من غير طريق وشرب كما لا يصح الاجارة وكانت
الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة بالشرب بخلاف البيع لان البيع ايجاب ملك حادث والشرب
ليس بتابع للارض في الملك الحادث ادعى على رجل شرا ارض مع شربها بالف درهم وجا بشاهدين
شهد احدهما بشرا الارض والشرب بالف درهم وشهد الاخر بشرى الارض وحدها بالف درهم لا

تقبل الشهادة ولو كان هذا الاخر شهد انه اشترى الارض بكل حق هو لها او شهد انه اشترى الارض
بمرافقها قبلت الشهادة لان الشرب يدخل في شرى الارض بذكر هذه الالفاظ فالشاهدان اتفقا
على شرى الارض والشرب معنى الا انهما اختلفا في العبارة واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون
ولبعض ارضهم شرب في ذلك ولبعضها دوالي وسواقي وبعضها ليست لها ساقية ولا داليه ولم يعرف
شربها من ذلك النهر ولا من نهر اخر الا انها على شاطئ ذلك النهر فاختصموا في هذا النهر فالقياس
ان يكون هذا النهر بين اصحاب السواقي والدوالي ولا يكون لاصحاب الاراضي التي لا ساقية لها
ولا داليه شي وفي الاستحسان يقسم بينهم بالحصص وجه الاستحسان في ذلك ان المقصود
من حفر النهر سقي الاراضي لا ايجاد السواقي والدوالي وفيما هو المقصود حالهم على السوا في اثبات
اليد فهو بمنزلة ما لو تنازعا في حائط لاحدهما عليه هرادي وبواري وان كان لهذه الارض
شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان
الارض الواحدة لا يجعل شربها من نهرين عادة فيكون شرب معروف لها من نهر اخر دليل
على انه لا شرب لها من هذا النهر وان كانت على شطه وان لم يكن لهذه الاراضي شرب من نهر اخر
وقضينا بشربها من هذا النهر وكان لصاحبها ارض اخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فاني استحسن
ان اجعل الاراضي كلها اذا كانت متصلة الشرب من هذا النهر يصب في اجمه وعليه اراضي لقوم
مختلفين ولا يدرى كيف حاله ولا لمن كان اصله فتنازع اهل الارض واهل الاجمه في النهر وكل واحد
يدعيه ذكر انه يقضى برقبة النهر لاصحاب الاراضي بالحصص ولا يقضى لصاحب الاجمه من النهر شي
غير ان اصحاب الاراضي لو ارادوا ان يمنعوا فضل الما عن الاجمه ليس لهم ذلك وصاحب الاجمه
اذا اراد ان يمنعهم من تسييل فضل الما الى اجمته ليس له ذلك في فتاوى الفضلي رجل له ارضان
على نهر احدهما اعلى والاخر اسفل فادعى ان شربهما من هذا النهر وانكر الشركا شرب احدهما
بعينه ان لم يمكن ان يسقى ذلك الارض من نهر اخر فالقول لصاحب الارض لان الظاهر شاهد
له لان الارض لا يكون بدون الشرب سئل ابو القاسم عن رجلين لهما نهر وعلى ضفته اشجار
وكل واحد منهما يدعيها قال ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف فما كان في موضع مملوك
لاحدهما خاصة فهو له وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم وسئل عمن له اشجار على ضفة
نهر ماذيان ونبت من عروقها اشجار في الجانب الاخر من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين
هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال ان عرف انها نبتت من عروق تلك الاشجار
فهو له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسه فتلك الاشجار غير مملوك لا يستحقه صاحب الكرم
ولا صاحب الاشجار سئل ابو بكر عمن له ضيعه بجنب نهر ماذيان وعلى ضفة النهر اشجار يريد
صاحب الضيعه بيعها قال ان نبتت الاشجار من غير مستنبت وارباب النهر قوم لا يحصون
فهي لمن اخذها وقطعها ولا احب ان يبيعها صاحب الضيعه قبل ان يقطعها ولو كان لها مستنبت
لكن لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن اشجار على صفة نهر لاقوام يجري ذلك النهر في سكة
غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحد ان غارسها فلان والى وارثه قال
عليه البينه وان لم يكن له بينه فما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر وما كان في ساحة السكة
فهو لجميع اهل السكة والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن في المتفرقات

مات صاحب الشرب وعليه ديون فالقاضي ماذا يصنع بهذا الشرب تكلم المشايخ فيه منهم من قال
يتخذ حوضا ويجمع ذلك الما فيه في كل يوم ويبيعه بثمن معلوم ويقضي دينه ومنهم من قال يطلب
صاحب ارض ليس لها شرب ويضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب
وبدون الشرب فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا الى قضاء دين الميت فان لم يجد ذلك اشترى على
تركة هذا الميت ارضا بغير شرب وضم هذا الشرب اليه وباعه ويصرف الثمن الى قضاء ثمن الارض المشتراة
فما فضل منه يقضي به دين الميت وهو اختيار الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله وسالتني
التعالى اذا باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبايع ويجري الارث في الشرب بلا
الارض ويجوز الوصية به ويعتبر من الثلث لان الشرب اما ان يعتبر بالاعيان او بالمنافع وباي ذلك اعتبر
يعتبر من الثلث واختلف المشايخ في كيفية اعتباره من الثلث بعضهم قالوا يسال عن المقومين من اهل
ذلك الموضع ان العلما لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم كان يشترى هذا الشرب فيما بينكم فان
قالوا يشترى بمائة درهم يعتبر جزو وجه من الثلث على هذا الوجه وهو نظير ما قالوا فيمن اتلف مدبر انسان
يجب عليه قيمته وطريق معرفة قيمته ان يسال عن المقومين ان العلما لو جوزا بيع المدبر بكم يشترى هذا
المدبر على ان يكون المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى ان يعتق بموته فان قالوا بمائة يجب ذلك القدر
على المتلف واكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب حرب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر
بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من
الثلث واذا كان النهر بين قوم على شي معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشركا فالباقي يكون بين
جميع الشركا ويعتبر الغصب واردا على الكل لان الشرب كان مشتركا بين الكل والغصب اذا ورد على بعض
حق مشترك يعتبر واردا على الكل وان قال الغاصب انا اغصب نصيب فلان لا غير كذا ذكر في الاصل
قال محمد رح سالت ابا يوسف رح عن هذا النهر الاعظم اذا كان لرجل عليه ارض وجرها الما فنقص
الما وحرز عن ارض فاتخذها هذا الرجل وحازها الى ارضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالنهر لان ما انحسر
عنه الماء حق عامة المسلمين والتصرف في حق العامة لا يجوز اذا كان يضرهم وان كان ذلك لا يضر بالنهر فله
ذلك باذن الامام عند ابي حنيفة رح وعندهما باذنه بمنزلة احيا الموات قال واذا احصنها من الما فقد
احياها لان هذه الارض صالحة للزراعة وانما كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الما فاذا احصنها من الما
فقد احياها بخلاف سائر اراضي الموات فان في سائر اراضي الموات بمجرد التحصين لا يتم الاحيا قال
محمد رح في الاصل ولو ان رجلا احرق كلأً في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا واحرقت شيا لغيره لم يضمن
صاحب الارض شيا قال شيخ الاسلام رح قالوا تاويل هذه المسئلة اذا اوقد ما يوقد مثله في العرف
والعادة فاما اذا اوقد ما لا يوقد مثله في العرف والعادة يصير ضامنا والجواب فيه كالجواب فيما اذا اوقد
نارا في داره وذكر شمس الائمة السرخسي رح في شرحه قال بعض مشايخنا اذا اوقد النار في يوم ريح على
وجه يعلم ان الريح يذهب بالنار الى ملك غيره يكون ضامنا بمنزلة ما لو اوقد النار في ملك غيره يكون ضامنا
الا ترى ان من صب في الميزاب مايعا وهو يعلم ان تحت الميزاب رجل جالس فافسد ذلك المايع بعض
ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان قد صب في ملك نفسه كذا ههنا في التعالي اذا كان ما النهر بين قوم
على شي معلوم فخربه السيل فاحتاج الى الحفر في ارض رجل لم يجبر على بيعها على كل حال في العيون عين لرجل
او قناة او نهر لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه ولا ارضه وان اضطر اليه لان المرخص في احد حق الغير خوف

الهلاك على النفس ولم يوجد مع هذا لو فعل ذلك فلا ضمان وهذا يويد ما ذكره شيخ الاسلام رح
في غصب شرب يوم الا ان لصاحب النهر ان يرفعه الى الامام ليوديه بما يرى من الحبس والضرب واشباهها
في النوازل كرم بين اربعة نفر وبجنب الكرم حائط لرجل خامس اشترى احد الشركا الاربعة الحائط
واراد ان يسوق اليه ماه يعني نصيبه من ما الكرم والشركا الثلثة يمنعونه عنه فان اراد ان يسوق
في المجرى المشترك فلهم منعه وان اراد ان يسوقه في مجرى خاص له لم يكن لهم منعه اذا كان شرب الحائط
المشتري من هذا النهر في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن نهر يجري في قرية يذهب تلك القرية
على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه غرس اشجارهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر
اراد ارباب النهر تحويل النهر على تلك القرية وفي ذلك خراب القرية قال لهم ذلك قال وسالته عن
رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحفر
له موضعا اخر قال ليس له ذلك لان الاشجار التي على حافتي هذا النهر حق شرب من هذا الما ولو
باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجر شفيع جوار وفيه ايضا قال ابو يوسف رح لو رعى
رجل بقره في اجمة غيره فهو ضامن لما رعى وافسد الا ترى اني ابيع قصبها وادفع الاجمة معاملة قال
وليس يشبه الاجام المروج وفيه ايضا قال ابو ح رح ليس لاحد ان ياخذ الكبريت والقير والزاج
والقار اذا كان في ملك رجل الا باذنه وان كان لم ينبت في قريته انه من ارضها فلا باس ان ياخذ ما لم يعلم
له مالكا وكذلك الثمار في الجبال والمروج والاودية من الشجر الذي لم يغرسه الناس وكذلك العسل
يوجد في الجبال والغياض في الواقعات للناطفي نهر بين قوم اصطلحوا على ان يسموا الكل واحد منهم
شربا وفيهم غايب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه ان لم يكونوا اوفوه وان كانوا اوفوه ليس
له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور وفي الارضين اذا كان واحد من الشركا
غايبا ولم يكن عن الغايب خصم اذا احضر ولم يرض به كان له ان ينقض قسمتهم وان كانوا اوفوه حقه
لان النقض هناك مفيد لانه متى اعاد القسمة ربما نفع في نصيبه غيرها وقع في نصيبه في القسمة
الاولى ويكون ما وقع في نصيبه في الكرة الثانية اجود اما في مسئلة الشرب بعض القسمة لا يفيد لو
لانا لو نقضناها لا عدنا مثلها وما نصيبه بالقسمة الثانية لا يتفاوت فلا يكون النقض مفيدا ولو
استاجر الرجل مرعى للدواب بعبد او امة او ثوب او دراهم مسماة سنة فالاجارة باطلة ولا ضمان عليه
فيما رعاه المستاجر فان كان الذي اجر المرعى قد قبض العبد ثم اعتقه او باعه فعتقه وبيعه فيه جايز
لانه اعتق ما يملك بحكم عقد فاسد فان قيل كان يجب ان لا يملك لان الاجارة وردت على العين
والاجارة على العين لا تنعقد لا جايزا ولا فاسدا الا ترى ان من استاجر نخيلا ليحد ثمره بعبد وقبض
المواجر العبد لا يملكه لان الاجارة وردت على العين فكذا هذا الجواب عنه هذا هكذا اذا وردت
الاجارة على العين من كل وجه وههنا الاجارة كما وردت على العين وردت على المنفعة فان الدواب
يكون في المرعى حالة الرعي واستيجار الارض لكينونة الدابة من غير رعي جايز فما يخص المنفعة يكون
اجارة وما يخص الكلا يكون بيعا الا انه بيع فاسد وقد شرط في الاجارة وكان فاسدا بخلاف مسئلة
النخيل لان ثمة الاجارة وردت على العين من كل وجه ولم يرد على المنفعة بوجه فلم ينعقد اصلا
فان قيل اذا وردت على المنفعة والعين كان ينبغي ان يجوز الاجارة ويجعل العين تبعا للمنفعة
كما لو استاجر وراقا ليكتب بحبره او ظئرا قلنا الحبر انما اعتبر تبعا لان الكتابة لا تتصور بدونها والاجا

وردت على الكتابة فاعتبر الحجر تبعا لا مقصودا وكذا الارضاع لا يتصور من غير لبن فاعتبر اللبن
تبعا فاما كينونة الدواب في هذه الارض يتصور من غير رعي فانه لو استاجرها لكينونة الدواب فيها
ولم يكن فيها كلاء كان جايزا فلما تصور كينونة الدواب في هذا المكان مقصودا من غير رعي اعتبر
الكلاء مقصودا لا تبعا واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطي الفرات يستقي منها السقاؤن وياخذ منهم
الاجر فهذا على وجهين اما ان بنى هذه المشروعة على ملكه او بناه على ملك عامة الناس فان بناه على
ملك نفسه ان اجرها منهم للاستقا لم يجز وان اجر ما يملكه لانها وقعت على استهلاك العين مقصودا
وان اجرها ليقوم فيها السقاؤن ويضعون فيها القرب ويقوم فيها الدواب فالاجارة جايزة لانه
اجر ملكه لمنفعة معلومة ببدل معلوم فجاز وكان بمنزلة ما لو اجر ارضا له فيه كلاء على ان يقوم
فيها الرعاة والدواب ويخلي بينهم وبين الكلا فانه يجوز وهي الحيلة اذا اراد واجارة المرعى حتى يجوز ويصل
كل واحد منهم الى مراده ومقصوده واما اذا بنى المشروعة على ملك عامة الناس ثم اجرها من السقائين
لا يجوز سواء اجر منهم للاستقا او اجر منهم ليقوموا فيه ويضعوا القرب ويقيموا الدواب كيف
ما كان لا يجوز الاجارة في الحالين اما اذا اجر للاستقا لانه اجر ما لا يملكه لان هذا المكان تبنى المشروعة
عليه لم يصر ملكا له وان كان لعامة المسلمين لانه لم ينقطع عنها ارتفاقهم وما كان لعامة الناس
اذا لم ينقطع عنها ارتفاق الناس لا يملك بالاحيا واذا لم يملكه للاستقا بما صنع فقد اجر موضعا لا
يملكه للاستقا ولو اجر ما يملكه للاستقا لم يجز فههنا اولى وان اجر منهم لوضع القرب وليقوموا
فيه لا يجوز الاجارة ايضا ولا يستوجب عليهم اجرا لان هذا المكان بقي على ملك عامة الناس فكل
من استاجرها فانما استاجر موضعا له حق الانتفاع به من غير اجارة وكان بمنزلة من اجر ملك
انسان من صاحب الملك كانت الاجارة باطلة كذا هذا فان قيل للاجر حق الانتفاع بهذا المكان وفي
الاجارة نوع انتفاع به قلنا له الانتفاع بشرط ان لا يضر بغيره ومتى استوجب الاجر اضر بالغير وليس
له مثل هذا الانتفاع قال محمد رح في آخر كتاب الشرب رجل بنى حايطا من حجارة على الفرات
فاخذ عليها رحا او بنى في طريق المسلمين بناء فخاصمه في ذلك واحد من المسلمين او من اهل الذمة
سوى العبيد والصبيان فانه يقضي عليه بهدمه سواء كان يضر بعامة المسلمين او لا يضرهم هكذا
ذكر وقال محمد بن سلمة البلخي رحمه الله لا يقضي عليه بالهدم اذا لم يضر بالمسلمين لان المخاصم متعنت
في الخصومة اذا لم يكن في صنعه ضررا بالمسلمين وجه ما ذكر في الكتاب ان المخاصم ليس بمتعنت لان
هذا الصنع ان كان لا يضر بالمسلمين في الحال عسى يضرهم في الثاني لانه يجوز ان يكثر الزحمة في الطريق
فلا يجد الناس سبيلا الا التطرق في ذلك المكان وابو القسم الصفار رحمه الله يقول انما يلتفت
الى خصومة المخاصم في طريق العامة وفي الفرات مثل ما للذي يخاصم معه اما اذا كان للمخاصم
مثل ما للذي يخاصم معه لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت في هذه الخصومة لانه لو اراد
دفع الضرر عن العامة يبدا بنفسه فلما لم يبدا بنفسه علم ان قصده التعنت وقد نقل عنه ما هو
من جنس هذه المسئلة وصورتها اهل سكة غير نافذة غرس رجل على شطه في بناء داره شجرة فاراد
رجل من جملة الشركاء ان يقلع تلك الشجرة وفي تلك السكة اشجار مثلها ولم يتعرض هذا الرجل لما سوى
هذه الشجرة قال ليس له ذلك لانه متعنت وليس بمحتسب لانه لو كان محتسبا لتعرض لجميع الاشجار
التي في هذه السكة ولم يذكر محمد رح ان الباني في طريق المسلمين وفي الفرات هل ياثم والجواب انه ان

كان لا يضر بالمسلمين لا ياثم وان كان يضر بالمسلمين ياثم الا انه اذا خاصمه في ذلك من يسمع خصومته في
حقوقه يقضي عليه بالهدم اضر بالمسلمين او لم يضر هذا اذا بنى على طريق العامة لنفسه فاما اذا بنى للمسلمين
بان بنى في الطريق مسجدا ولا يضر بالمسلمين لا ينقض روى الفقيه ابو جعفر عن هشام عن محمد رح هذا يجزي
في سكة انه قال لا باس بان يجعل شي من الطريق مسجدا وشي من المسجد طريق لان الحق في كل واحد من الامرين
لعامة المسلمين في فتاوى ابي الليث رحمه الله نهر يجري في سكة تحفر في كل سنة مرة او مرتين ويجتمع في السكة تراب
كثير فان كان التراب على حريم النهر فليس لاهل السكة ان يكلفوا ارباب النهر بنقل التراب وان كان التراب جاوز
حريم فلهم ذلك وقد مر جنس هذا وهذا التفصيل انما يتاتى على قولهما اما لا يتاتى على قول ابي ح رح على لانه
لا يرى الحريم للنهر نهر كبير يسقي منه نهر صغير فخرب فوهة النهر الصغير واراد اصلاحه فاصلاح
الدرقة على اصحاب النهر الصغير لانهم هم الذين ينتفعون به والغرم على من له الغنم نهر كبير ونهر صغير
وبينهما مسناة احتيج الى اصلاحها فاصلاحها على اهل النهر في النفقة عليهما نصفان ولا يعتبر قلة الما وكثرته
جدار بين رجلين حمولة احدهما عليه اكثر احتيج الى النفقة عليه كانت النفقة عليهما نصفان رجل
له مجرى ما في دار رجل فخرب المجرى فاخذ صاحب الدار صاحب المجرى على اصلاحه لا يجبر صاحب
المجرى على اصلاحه وهذا كرجل له مجرى على سطح خرب السطح لم يكن لصاحب السطح ان ياخذ صاحب
المجرى باصلاح سطحه فان كان النهر مملوكا لصاحب النهر امر باصلاحه وقيل اصلاح النهر على صاحب
المجرى وليس هذا كالسطح لان الما الذي يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه
عليه وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح اذا كان مسيل ما سطح رجل على سطح جاره فخرب سطح الجار فاصلاح
المجرى على صاحب السطح الذي يجري الما على سطحه سئل الفقيه ابو بكر عمن له داران متصلان احدهما
عامرة والاخرى خراب وكان مصب ميزاب العامرة وملقى ثلجها في الخراب فباع الخراب فللمشتري ان
يمنعه عن صب الخراب الما والقا الثلج في داره وان كان البايع استثنى لنفسه المصب والقا الثلج
فاستثنا الثلج باطل واستثنا مصب الما جايز لان المعاملة جرت في مسيل الما دون القا الثلج قال
الفقيه ابو الليث رح اذا كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل ما سطحه اليها وعرفنا ان ذلك قديم فمسيله
على حاله وان لم يشترط وكذا اذا كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب ميزاب قديم فليس
لصاحب الدار منعه عن تسييل الما وهذا استحسان جرت له العادة وعليه الفتوى في فتاوى اهل
سمرقند رجل له مسيل ما في دار غيره باع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل
فله ان يضرب بحصة المسيل في الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شي له من الثمن لان الشرب
بانفراده لا حصة له من الثمن وفي كتاب الشرب من الاصل ما يدل على ان للشرب حصة من الثمن فانه
قال اذا شهد احد الشاهدين بشرى الارض وحدها بالف درهم وشهد الاخر بشرا الارض مع شربها بالف
درهم لا تقبل الشهادة لان الذي شهد بشرا الارض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة الشرب وطعن
بعض مشايخنا ان ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند خطا وليس كما ظنوا لان موضع مسئلة كتاب الشرب
ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب بيع مع الارض وللشرب حصة من الثمن اذا بيع مع الارض
وموضوع هذه المسئلة ان الشرب لغير مالك الرقبة وكان بيع الشرب في حق صاحب الشرب بانفراده
لا تبعا للارض والشرب بانفراده لا حصة له من الثمن ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال
صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان كان له اجرا الما دون الرقبة بطل حقه وان كان له الرقبة

لابطال حقه لان الملك عن الاعيان لا يقبل الابطال • والله اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

هذا الكتاب يشتمل على خمس فصول الاول في بيان انواع ما يتخذ من الاشربة من العنب الخمر واحكامها ٢ في بيان ما يتخذ من التمر والزبيب ٣ في بيان ما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة والذرة والاجاص والفرصاد والشهد والفانيد وغير ذلك ٤ في وجوب حد الشرب ٥ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان ما يتخذ من الاشربة من العنب الخمر واحكامها

فنقول ما يتخذ من الاشربة من العنب انواع الخمر والبادق والمنصف والمثلث والبختج وهو الجمهوري عند بعض المشايخ وعند بعضهم الحميدي ويسمى ابو يوسفي فاما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار اسفله اعلاه وعندهما لا يعتبر الزبد ولا اعتبار لكونه قارصا واذا ابتدا في الحموضة وفيه مرارة لم يحل خلالها ولها احكام منها انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لا يعفا عنها اذا زاد على قدر الدرهم ومنها انه يكفر مستحلها لان من استحلها فقد انكر الكتاب والاخبار المتواترة واجماع الامة ومنها انه لا يجوز الانتفاع بها قال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها والانتفاع بها في بعض الروايات ومنها انه يجب الحد بشربها وان قل المشروب قال محمد رح في الاصل اذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى يوجد رايحته فلا ينبغي ان يدهن او يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان تغيرت رايحتها بما القي فيها لانها لم يصر خلا بما القي فيها والخمر ما لم يصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المراة بها وهو عادة بعض النسا قيل انها تزيد في بريق الشعر ولا يداوى بها جرحا في بدنه او دبره او دابته ولا يحتقن بها ولا يقطر في الاحليل ولو عجن الدقيق بالخمر وخبز يكره اكله وكذلك لو وقعت الحنطة في الخمر يكره اكل الحنطة قبل الغسل فان غسلت وطحنت ولم يوجد منه ريح الخمر ولا طعمها لا باس باكله قيل هذا اذا لم تنتفخ الحنطة فاما اذا انتفخت فعلى قول محمد لا تطهر ابدا ولا يحل الاكل وعلى قول ابي يوسف يغسل ثلث مرات ويجفف في كل مرة ويطهر ويحل الاكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم في الخمر على قول محمد لا يحل اكله ابدا وعلى قول ابي يوسف يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة واذا طرح في الخمر سمك وملح او خل وربا حتى صار حامضا فلا باس به لان ما دخل السمك والملح او الخل من اجزاء الخمر صار خلا ذكر المسئلة في الاصل مطلقا من غير تفصيل وعن ابي يوسف انه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلا وكان يقول ان كان السمك او الملح مغلوبا بالخمر يطهر اذا صار حامضا ويحل اكله وان كان السمك او الملح غالبا لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار حامضا وكان يقول ان الملح الملقى في الخمر والسمك مغلوبا كان او غالبا يتنجس بمجاورة الخمر اياه ولا يصير خلا حتى يطهر فبقي نجسا على حاله فيوجب تنجس الخل بحكم المجاورة ولكن اسقطنا اعتبار الملقى اذا كان قليلا لا ضرورة تخليل الخمر ولا ضرورة فيما اذا كان الملقى كثيرا فيرد الى ما يقتضيه القياس فهذا سمك نجس وملح نجس فلا يحل تناوله وان صار حامضا وهكذا فصلوا الجواب في خل نكه النكه ان الماء ان كان هو الغالب لا يطهر وان صار خلا ولا يحل تناوله وان كان العصير هو الغالب يطهر اذا صار خلا ويحل تناوله الا ان الصحيح انه يطهر في الحالين واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه واذا طبخ الخمر في مرق بمنزلة الخل لا يوكل لان هذا مرق نجس ولا يحد اذا احساه ما لم يسكر ويكره ان يبل الطين بالخمر وان يسقي الدواب قال بعض مشايخنا رحمهم الله لو وصل الرايحة الى

الخمر لا باس به ولو سقي شاة خمرا ثم ذبحت من ساعته لا باس بلحمها وكذلك اذا احلب منها اللبن لا باس بشربه ويكره شرب دردي الخمر لان فيه بعض اجزاء الخمر ولا حد عليه ان لم يسكر لان اجزاء الثفل غالب على اجزاء الخمر وان جعل في خل فلا باس به لان ما فيه من اجزاء الخمر يصير خلا واذا طبخت الخمر حتى ذهب ثلثاها لا يصير حلالا لان النار لا اثر لها في اثبات الحل بخلاف العصير يطبخ حتى يذهب ثلثاه واذا خاف على نفسه العطش فيجد خمرا يشربها ان كان ذلك يدفع عطشه ثم يشرب بقدر ما يرد العطش ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كما في الميتة واما البادق فهو التي من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد حرم قليله وكثيره عند علمائنا رحمهم الله خلافا لاصحاب الظواهر كذا ذكر الاصبهاني وغيره ولا يحد شاربه ولا يفسق ما لم يسكر ولا يكفر مستحله ونجاسته غليظة اليه اشار في ظاهر الرواية فان المذكور في ظاهر الرواية ان كل ما كان حراما شربه اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلوة والبادق مما لا يحل شربه وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يقول على قياس قول ابي ح وابي يوسف رحمهما الله يجب ان تكون نجاسة حقيقة حتى يعتبر فيه الكثير الفاحش لان الاخبار قد تعارضت في اباحته وحرمته فان قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب يدل على اباحته وطهارته وتعليق عمر رضي الله عنه الحل بذهاب الثلثين يدل على حرمته ونجاسته واذا تعارض الاخبار في ذلك اوجب خفة في نجاسته كبول ما يوكل لحمه ويجوز بيعه في قول ابي حنيفة خلافا لهما والقياس ما قال ابو حنيفه لان حرمة البادق دون حرمة الخمر بدليل ما ذكرنا من الاحكام حرمتا شربه ولم يحرم الانتفاع به فيما سوى الشرب اظهارا للتفاوت بينهما في الحرمة الا ترى ان الدهن الذي وقع فيه الفارة وماتت جاز الانتفاع به فيما سوى الاكل ولم يجز الانتفاع بودك الميت وكان ذلك لاظهار التفاوت بينهما الا انهما تركا القياس في حق البيع لانا لو اطلقنا في بيعه لا يجد الناس لهاسوفا على حده في دار الاسلام فيودي الى اظهار بيع السكر في دار الاسلام وانه قبيح حتى روي عن ابي يوسف انه اذا باع خفية يجوز هذا كله اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فاما اذا لم يشتد بعد وكان حلوا هل يحل شربه ففيه كلمات تاتي بعد هذا ان شاء الله واما المنصف فهو التي من ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه فحكمه حكم البادق وان طبخ حتى ذهب اكثر من نصفه فحكمه حكم البادق والمنصف في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رح في النوادر انه اذا كان الذاهب اكثر من النصف يحل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد وجه هذه الرواية انه ذهب احد الثلثين بكماله وذهب من الثلث الاخر اكثره فيقام مقام كله وكانه ذهب بالطبخ ثلثاه وبقي ثلثه وذلك حلال واما المثلث فهي التي من ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث وانه حلال ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فعلى قول ابي ح وابي يوسف رحمهما الله يحل شربه ما دون السكر لاستمرا الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى خصوصا في ليالي رمضان ولا يحل شربه للهو والطرب وكذا لا يحل السكر منه وقال محمد والشافعي لا يحل شربه اصلا قليله وكثيره في ذلك على السوا حجة محمد رح والشافعي قوله عليه السلام كل مسكر حرام وحجة ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الاية الله تعالى بين الحكمة في تحريم الخمر في هذه الاية وهو الصد عن ذكر الله وايراث العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل لو حلنا وظاهر هذه الاية يقتضي لا يحرم القليل من الخمر لكن تركنا قضية ظاهر الاية في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية وفي الحاوي سئل ابو بكر عن طبخه بالنار

وعن ابي ح انه سئل عن هذا فقال لا باس به وعن سفيان الثوري انه كان يكرهه واما البختج وقد
فهذا اختلف المشايخ في تفسيره قال الحاكم ابو محمد الكفني هو العصير الذي صب فيه الما وطبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين منسوب الى جمهور الناس وهو طعام كانه
شراب متخذ حل الناس فان كان تفسيره هذا فما دام حلوا يحل شربه فاذا غلا فاشتد وقذف بالزبد لا يحل
شربه عند علمائنا جميعا قليله وكثيره فيه سوا وقال بعضهم البختج الحميدي منسوب الى رجل
اسمه حميد استخرجه واتخذه وصورته ان يصب الما على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد وانه يحل شربه
عند ابي ح وابي يوسف ما دون السكر ويسمى هذا النوع ابو يوسفي لان ابا يوسف كثيرا ما يستعمل
هذا وهل يشترط لاباحته عندهما بعد ما صب الما فيه ادنى طبخه اختلف المشايخ فيه الشيخ الامام
الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يشترط لان المثلث بمنزلة الزبيب لانه بالطبخ انضم الاجزا
بعضه في بعض كما لو زبب العنب فاذا صب فيه الما صار بمعنى نقيع الزبيب ونقيع الزبيب اذا
غلا واشتد ولم يكن مطبوخا ادنى طبخه لا يحل تناوله وكان الشيخ الامام عبد الله الخراجري
والحاكم الامام ابو محمد الكفني رحمهما الله يقولان لا يشترط ووجهه ظاهر وقال هشام سالت
ابا يوسف عن ذلك قال خمر اجبته اشار الى حرمته

الفصل الثاني في بيان ما يتخذ من التمر والزبيب

فنقول ما يتخذ من الشراب من الزبيب فنوعان نقيع ونبيذ فالنقيع منه ان ينقع الزبيب
في الما ويترك اياما حتى يستخرج الما حلاوته والنبيذ منه ان يطبخ الزبيب ادنى طبخه فاما النقيع
فان لم يطبخ اصلا فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه لحديث ابن
عمر رضي الله عنهما فانه سئل عن نقيع الزبيب فقال هي الخمر فاجتنبها واذا طبخ ادنى طبخه فهو النبيذ
ويحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فعلى قول ابي ح وابي يوسف وظاهر الرواية يحل
الشرب وعلى قول محمد والشافعي لا يحل وروى هشام في نوادره عن ابي حنيفة وابي يوسف انه
ما لم يذهب الثلثان بالطبخ انه لا يحل قال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يكون في المسئلة رواية
واحدة ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية انه القى قفيز
من زبيب في جرة من ما اذا كانت الحالة هذه يكفي للاباحة ادنى طبخه لان ما الجرة وقد القى فيه قفيز
من زبيب في الغلظ كالمنصف من عنب طبخ فاذا طبخ ادنى طبخه يلتحق بالمثلث وموضوع ما ذكر
في رواية هشام انه جعل قفيز من زبيب في ثلث جرار من ما ومتى كانت الحالة هذه يشترط للاباحة
ذهاب الثلثين بالطبخ لان ما الجرار والحالة هذه يكون بمنزلة العصير في الرقة وفي العصير يشترط
ذهاب الثلثين فكذا ههنا وما يتخذ من الشراب من التمر فانواع ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فاما
السكر فهو النى من ما الرطب وانه حلال ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا
ومن الناس من اباحه والصحيح مذهبنا لما روى عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن السكر فقال هي
الخمر ليس لها كنيه وكان علي رضي الله عنه يشدد في تحريم السكر واما الفضيخ وهو الكسر فالبسر المذنب
يكسر ويجعل في جب ويصب عليه الما الحار ليخرج حلاوته يسمى ذلك فضيخا لكونه مستخرجا من البسر
المفضوخ وانه حلال ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا ولكن ليس حرمة السكر
والفضيخ نظير حرمة الخمر فان عند ابي حنيفة رح يجوز مع السكر والفضيخ ولا يجب الحد بشرب القليل منه
واذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلوة واما نبيذ التمر فهو ما التمر اذا طبخ ادنى طبخه

وغلا واشتدت وقذف بالزبد وانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمرا الطعام والتداوي والسكر
منه حرام وهو قول محمد اولا ثم رجع وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي والخلاف في هذا نظير الخلاف
في ما الزبيب اذا طبخ ادنى طبخه وفي المثلث من ما العنب

الفصل الثالث فيما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة والذرة والشعير والاجاص والفرصاد والشهد والفانيد وغير ذلك

فنقول ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عقيب ذكر الخمر ونقيع الزبيب والسكر وما سواها من الاشربة فلا باس به
وهذا الجواب على هذا البيان والعموم لا يوجد في غير هذا الكتاب وهذا نص ان ما يتخذ من الحنطة
والشعير حلال لا يجب الحد به وان سكر منه واذا اطلق امراته لا يقع وهذا قول ابي ح رح وعن محمد انه حرام
يجب الحد بالسكر منه واذا اطلق امراته يقع الطلاق بمنزلة طلاق السكران وكذلك نبيذ الشهد والفانيد ولا
خلاف انه ما دام حلوا يحل شربه فاما اذا غلا واشتد فان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل شربه على قول ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله لان نقيع الزبيب والتمر بهذه الصفة يحل مع ان التمر والعنب اصل الخمر قال
عليه السلام الخمر من هاتين واشار الى النخله والكرم فلان تحل هذه الاشربة بعد الطبخ ادنى طبخه اولى
وعند محمد والشافعي يكره كما في نبيذ التمر والزبيب وان لم يكن مطبوخا وقد غلا واشتد فعن ابي حنيفة
وابي يوسف روايتان ذكر في كتاب الاشربة في موضع ان الطبخ شرط ووجهه القياس على نقيع الزبيب
والتمر ولم يشترط الطبخ في موضع اخر وهو الاظهر والسكر من هذه الاشربة حرام لانه سبب لزوال العقل

الفصل الرابع في وجوب حد الشرب

ويجب الحد في الخمر بنفس الشرب وفيما سوى الخمر
من الاشربة لا يجب الحد بنفس الشرب وانما يجب بالسكر وهذا لان الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف
نصا وتوقيفا والنص على اقامة الحد في الخمر بنفس الشرب فان النبي عليه السلام قال من شرب الخمر
فاجلدوه والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا الحد فيما سوى الخمر بالسكر فان عمر رضي الله عنه حد الاعرابي
عند السكر وهكذا روى عن علي وابن مسعود فاتبعنا النص في المواضع كلها قال محمد رحمه الله
في حدود الجامع الصغير السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل
من المراة ولا الارض من السما عند ابي ح وفي اشربة الاصل قال اذا ذهب عقله وكان كلامه مختلطا
لا يفهم منطقا ولا كلاما ولا جوابا فهو سكران واذا كان بعض كلامه مستقيما لا يقام عليه الحد وان
كان اكثر كلامه غير مستقيم روى عن ابي يوسف انه يقام عليه الحد فاعتبر الغالب وهذا كما قلنا في المجنون
اذا كان اكثر كلامه غير مستقيم انه يحكم بجنونه ويكون الحكم للغالب ومحمد رحمه الله اشار في اشربة الاصل
الى هذا فانه قال اذا ذهب عقله وكان كلامه مختلطا وهذا يوجب ان يكون البعض مستقيما وقوله لا
يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلاما يقتضي ان يكون الكل غير مستقيم وفي اعتبار الغالب يكون عملا باللفظين
جميعا وما ذكر محمد رح في الجامع الصغير عن ابي حنيفه رح يصلح تفسيرا لما ذكر في اشربة الاصل لانه اذا كان
لا يعرف الارض من السما ولا الرجل من المراة فقد صار بحال لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلاما وهذا الحد
مقدر بثمانين سوطا عند علمائنا رحمهم الله عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم واذا طبخ الخمر
حتى ذهب ثلثاه وشربها لا يحد حتى يسكر لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة اسم للني من ما العنب والدليل
عليه ما ذكرنا قبل هذا ان من طبخ الخمر في مرق وحساه لا يحد ما لم يسكر وفي المنتقى ابراهيم عن محمد
اذا شرب خمرا ممزوجا بالما يحد قال لان الخمر لا يشرب الا هكذا قال الا ان يكون الغالب الما ولم يفسر الغلبه
وفي القدوري اذا غلب الما عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف

اذا ترد الى الخمر خبزا واكل الخبز ان كان الطعم يوجد ويسير اللون حد له وان كان الخمر بيضا
لا يرى لونها فانى احدة اذا كان الطعم يوجد وفى البقالى اذا عجن الدوا بالخمر يعتبر الغلبة يعنى فى حق
الحد واذا شرب لضرورة بان خاف العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر ولا حد فى الاصل وان
روى ثم شرب حد واذا ادعى الاكراه لم يصدق الا ببينه والاكراه الخفيف معتبر فى البقالى ومما
يلحق بهذا الفصل تصرفات السكران قال محمد رح فى الاصل اذا شرب الرجل الخمر حتى سكر
وطلق امراته او اعتق عبده او زوج بنته او ابنه وهما صغيران او وهب وتصدق فذلك كله جائز
فاعلم بان جميع تصرفات السكران نافذ الا الردة والاقرار بالحدود الخالصه لله تعالى اليه ذهب
عامة المشايخ وبعض مشايخنا قالوا كل تصرف يصح مع الهزل ولا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق والاقرار بالدين والهبه والصدقة ينفذ منه فاما البيع والشرا لا ينفذ منه ومحمد لم يذكر البيع
والشرى انما ذكر الطلاق والعتاق والنكاح والاقرار بالدين والقرض والاستقراض وذهب هذا
القائل ان لا ينفذ تصرفه اصلا لانه عديم العقل وانما عرفنا صحة طلاقه وعتاقه بالاثر وهو قوله عليه
كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمعتوه وكل ما كان فى معنى الطلاق من كل وجه او من وجه يلحق به
وما لا يكون فى معنى الطلاق من كل وجه ما يعمل فيه بقضيه القياس قلنا والنكاح والعتاق
فى معنى الطلاق من كل وجه من حيث ان كل واحد منهما يصح مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة
والاقرار بالدين والهبة والصدقة فى معنى الطلاق من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يبطل
بالشروط الفاسدة فاما البيع والشرى ليس فى معنى الطلاق بوجه ما فيعمل فيه بقضيه القياس
وعامة المشايخ قاسوا البيع والشرا على الطلاق والعتاق وقالوا صحة الطلاق بطريق العقوبة
على سكره ليكون زاجرا له عن السكر وهذا المعنى موجود فى البيع والشرا واذا اكل البنج حتى ذهب
عقله فانما لا ينفذ تصرفاته لا صحة تصرفات السكران بطريق العقوبة ليكون زاجرا له ولا حاجة
الى الزجر عن اكل البنج لان الطبع نفر عنه فاذا سكر من نبيذ العسل والذرة هل ينفذ تصرفاته
فقد اختلف المشايخ فيه على قول ابى ح وابى يوسف رحمهما الله على حسب اختلافهم فى ايجاب
الحد اذا حصل السكر من هذه الانبذه فمن قال ثمه يجب الحد فقد الحقه بنبيذ التمر والزبيب ولو
سكر من نبيذ التمر والزبيب اليس انه ينفذ تصرفاته فكذا ههنا ومن قال ثمه لا يجب الحد فقد الحقه
بالبنج ومن سكر من شرب البنج اليس انه لا ينفذ تصرفاته وبعضهم قالوا ينفذ والاول اصح لان صحة
تصرفاته اذا كان طائعا فى السكر بطريق الزجر ولا حاجة الى الزاجر فى فصل الاكراه **الفصل**
الخامس فى المتفرقات قال محمد رحمه الله فى كتاب الاشربه من الاصل ولا ارخص
فى شرب شى من المطبوخ على النصف واقل من ذلك وهو حلو فهذا تنصيص ان المطبوخ ادنى
طبخه لا يحل شربه وان كان حلوا وقال فى موضع اخر من اشربه الاصل اذا طبخ العصير على اقل
من الثلثين فهو بمنزلة العصير حتى يغلى وهو يتغير فقد حصل المطبوخ اقل من الثلثين بمنزلة
العصير والعصير ما دام حلوا يحل شربه فكذا المطبوخ ادنى طبخه عامة المشايخ صاروا على ان ما ذكر
فى بعض المواضع وهو حلو وقع غلطا والصحيح وهو مشتد مكان قوله وهو حلو الا ترى انه قال
بعد ذلك لا ارخص فى شى من ذلك الا ما قد ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وذهاب الثلثين انما يشترط
للاباحة فيما هو مشتد لا فيما هو حلو الا ترى ان العصير ما دام حلوا فهو حلال لا باس بشربه والحاكم

الشهيد قال فى المختصر انه ما ول وتاويله اذا طبخ وهو حلو حتى ذهب اقل من الثلثين ثم اشتد
فانه ذكر قبل هذه المسله اذا طبخ العصير بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقى
الثلث لا يحل شربه فيعلم ضرورة ان المراد من المذكور بعده انه اذا طبخ وهو حلو ثم اشتد ان كان
الذاهب اقل من الثلثين لا يحل شربه والفقيه ابو جعفر كان يجعل فى المسله روايتان فى رواية لا
يحل المطبوخ اقل من الثلثين وان كان حلوا اذا مضى وقت لو كان عصيرا اشتد وفى رواية ما دام حلوا
وان مضى وقت لو كان عصيرا اشتد وكان يقول فى نقيع الزبيب اذا لم يطبخ ومضى ابانه اى وقته ولم
يشتد ولم يحمض انه لا يحل رواية واحدة وجه هذه الرواية ظاهر وجه الرواية الاولى ان المطبوخ ادنى
طبخه بعد مضى ابانه وان كان حلوا حقيقه فهو مشتد حكما لانه سبب احتاله وهو النضج لم يشتد بعد
ابانه فعلى هذه الرواية سوى بين المطبوخ ادنى طبخه وبين نقيع الزبيب وعلى الرواية الاخرى فرق
بينهما وقد ذكر هشام فى نوادره عن محمد ما يويد الرواية الاولى فقال سالت محمدا رحمه الله عن عصير طبخ
حتى ذهب اقل من الثلثين ثم انزل من النار وبرد قال ان كان الطبخ منع العصير من ان يغلا ولولا
الطبخ لغلا فلا خير فى شربه قال هشام وتفسير ذلك انك اذا عمدت الى عصير واخذت نصفه
ووضعته على النار وجعلت نصفه فى انا اخر فاذا طبخت الذى وضعته على النار حتى ذهب منه
اقل من الثلثين نظرت الى العصير الذى جعلته فى الانا الاخر فان كان ذلك العصير قد غلا فلا خير
فى شرب هذا الذى طبخ وفى المنتقى عن محمد رح فى العصير اذا طبخ عصيرا حتى ذهب الربع ثم
تركه حتى برد يومين او ثلاثه قال ان كان من هذا لو كان عصيرا غلا لم يحل وان طبخ بعد ذلك حتى
ذهب ثلثاه معناه اذا تركوه الى ان اعادوه الى النار مقدارا كان يغلى فى ذلك المقدار من غير
النار فلا خير فيه وان كان من هذا قدر لو كان عصيرا لم يشتد فهذا اذا طبخه فهو حلال معناه
اذا تركه مقدارا كان لا يغلى فيه ولا يشتد لو كان عصيرا قال محمد رح قال ابو يوسف رح
ما كان ينبغى من الاشربه بعد ما يبلغ عشرة ايام فانى اكرهه معناه ان نبيذ الزبيب ونبيذ التمر الذى
لم يطبخ اصلا اذا لم يحمض فى اوانه دل ذلك على شدته وانه صار سكرا حراما قال لان الشراب
يفسد فى العادة الا ان يتناهى فى القوة والشدة ثم يسكن فلا يفسد فصار ذلك عنده انه الحرمة
وقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال كل نبيذ يفسد عند انائه فلا باس به وكل نبيذ يزداد جودة
على طول الترك فلا خير فيه وقال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله لا باس بهذا كله لان الحرمة متعلقة
باسم الخمرية وذلك لا يثبت للنبيذ حتى يشتد فاذا لم يعرف شدته لم يجز تحريمه بالحزر والظن وحديث
ابن عباس محمول على اذا اشتد ثم لم يفسد واذا طبخ العنب قبل العصير ثم عصر روى الحسن عن ابى ح
انه اذا طبخ ادنى طبخه يحل شربه اذا غلى واشتد كما فى نقيع الزبيب والتمر وانكر المتقدمون من مشايخنا
رحمهم الله هذه الرواية فقد روى الحسن ابن ابى مالك عن ابى يوسف قال سمعت ابا حنيفه انه
لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا اصح لان الذى فى العنب هو العصير وبا سر العصير فى الفصل بين
العصير والنعل وكما لا يحل العصير بادنى طبخه بل يشترط ذهاب الثلثين فكذلك العنب وعن ابى
يوسف فى التمر والعنب يطبخان قال لو كان العنب الذى يطبخ مع التمر لو كان وحده غلا فلا خير فيه
حتى يطبخ طبخا يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وسئل ابو يوسف رح عن حبات عنب وقعن فى نبيذ
فانتقعت فقال اذا كان لو كانت الحبات وحدها غلت فاذا كان فى النبيذ وغلت النبيذ لا يشرب

ذلك النبيذ وان كانت الجبات لا تغلى اذا كانت وحدها فلا باس بشرب ذلك النبيذ ذكر الحاكم في المنتقى
في خمر وضعت في دن خل قال لا خير فيه وذكر الحاكم بعد هذا في المنتقى في الخمر اذا جعل في المري والمري
هو الغالب فلا باس باكله قال وكذلك لو صب رطل من خمر في دن من خل فلا باس باكله فقد اعتبر
الغالب في هاتين المسئلتين وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الخمر اذا وقع في النبيذ الشديد الذي
هو عنده حلال قال الخمر يفسده واذا اريق الخمر وغسل الظرف ثم صنع فيه خل ومري فلا باس
لان الماء ارق من الخمر فيدخل مداخلها ويستخرج ما في الاناء من اجزاء الخمر فيصير الظرف طاهرا بالغسل
فلا باس بان يجعل فيه الخل والمري واشباههما وهذا اذا كان الظرف عتيقا فاما اذا كان خزفا
جديدا فعلى قول محمد لا يطهر ابدا وعلى قياس قول ابي يوسف اذا غسل ثلث مرات وجفف في كل
مرة يطهر ومن مشايخنا من قال على قول ابي يوسف اذا لم يجفف كل مرة ولكن ملا الماء مرة بعد مرة
فما دام يخرج الماء منه متغير اللون فانه لا يحكم بطهارته واذا اخرج صافيا غير متغير يحكم بطهارته ولو
تخلل الخمر في الظرف هل يحكم بطهارة الظرف لم يذكر محمد رح هذا الفصل في شي من الكتب وحكي
عن الحاكم ابي نصر محمد بن مهرويه انه كان يقول ما يواري الاناء من الخل لا شك انه يطهر لان ما يواري من
الخل من الاناء فيه اجزاء الخل وانه طاهر فاما اعلاه الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا كان
يكون نجسا لان ما يداخل اجزاء الحب من الاعلى لا يصير خلا بل يبس فيه كذلك خمرا فيكون نجسا
فيجب ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان ما يداخل اجزاء الخمر يصير خلا من ساعته فيطهر
الحب بهذا الطريق فان لم يفعل كذلك وملا الحب من العصير بعد ذلك ينجس العصير ولا يحل
شربه لانه عصير خالطه خمر فلا يحل شربه الا اذا صار خلا واذا باع العصير ممن يتخذه خمرا فلا باس به
وهذا قول ابي ح فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه يكره واجمعوا على انه اذا باع العنب
او الكرم ممن يتخذه خمرا فانه لا باس به انما الخلاف في العصير وجه قولهما ان الفساد والفتنة من
المشتري يحصل بعين ما يتناوله العقد فيكره قياسا على ما لو باع السلاح من اهل العصر وانما قلنا
ان الفساد والفتنة من المشتري يحصل بعين ما يتناوله العقد لان العين لا يتبدل بالتخمر انما يتبدل
الصفة بخلاف ما لو باع العنب او الكرم ممن يتخذه خمرا لان الفساد من المشتري لا يحصل بعين
ما تناوله العقد بل يحصل بعين آخر فان العين تتبدل وكان بمنزلة ما لو باع الحديد من اهل الفتنة
وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الفتنة والفساد لا يقع الا بعد تغير المعقود عليه في نفسه فيحل
وان كان العين يبقى على حالة كما لو باع الحديد من اهل الفتنة والفساد بخلاف ما لو باع السلاح والله اعلم

كتاب الاكراه

هذا الكتاب يشتمل على عشر
فصول الاول في نفس الاكراه وشرايط صحته وبيان حكمه ٢ فيما يزيل المكره على ما اكره عليه
او ينقص عنه او ياتي بشي اخر ٣ فيما يخطر على بال المكره على ما اكره عليه ٤ في الخيار في الاكراه ٥ فيما
يكره الرجل فيه على ان يفعله بنفسه او ماله ٦ في الاكراه على التوكيل ٧ في الاكراه على ما يجب به العتق
٨ في الاكراه على ما يجعل الرجل لله على نفسه وفيما اوجب الله عليه ٩ في عقود التلجئة ١٠ في
المتفرقات

الفصل الاول في نفس الاكراه وشرايط صحته وبيان حكمه

فنقول
اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الاكراه بوعيد تلف النفس او عضو من الاعضاء اكراه معتبر شرعا حصل
الاكراه على الفعل او على القول وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد ان حصل الاكراه على الفعل
فهو غير معتبر شرعا ويجعل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان حصل الاكراه بالتقييد والحبس
على قول من الاقوال ان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والاقرار
فهو اكراه معتبر شرعا وان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر
شرعا ويجعل كانه طلق واعتق بغير اكراه حتى ينفذ العتق ولا يرجع المولى على المكره بشي كانه اعتق بغير
اكراه ومن شرط صحته شرعا ان يكون الاكراه من السلطان عند ابي حنيفة وعندهما اذا جاء من غير
السلطان ما يجي من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا والاختلاف على هذا الوجه مذكور في مسئلة
الزنا وصورتها اذا حصل الاكراه على الزنا من غير السلطان فعلى قول ابي ح يجب الحد على الزاني كانه
باشر الزنى طوعا وعلى قولهما لا حد عليه وظن بعض مشايخنا ان الخلاف بينهم في الزنا خاصة فاما
في غيرها من الاحكام فاكراه غير السلطان واكراه السلطان سوا عندهم جميعا ومنهم من قال
الخلاف في الزنا وفي غيره من الاحكام ايضا سوى الزنا واختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا اختلاف عصر
وزمان وبعضهم قالوا هذا اختلاف حجة وبرهان وفي اكراه الزوج امراته عن ابي ح رح روايتان
في رواية هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها هذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام رح في شرحه
وقال ابو يوسف رح اذا اهددها بما يحل به الدم فهو اكراه معتبر وقال محمد اذا اخلا بها في موضع
لا يمتنع منه فهو كالسلطان وحكم الاكراه متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال
نقل الفعل من المكره الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره الة للمكره كان المكره فعل ذلك بنفسه وذلك
كالاكراه على قتل انسان او اتلاف ماله ولهذا قال ابو ح اذا اكره على القتل بوعيد تلف فقتله
بالسلاح يجب القصاص على المكره لان المكره يصلح الة للمكره في حق القتل بان ياخذه ويضربه على غيره
حتى يقتله فينتقل فعله في حق القتل الى المكره ويجعل كان المكره قتله بنفسه فيجب القصاص عليه
وفيما لا يصلح ان يكون المكره الة للمكره يبقى الفعل مقصورا على المكره كما في حق الاثم في مسئلة القتل
فان القتل في حق الاثم مقصور عليه ومتى جعل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان قولا يستوي
فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه ان يعتبر المكره الة للمكره في حق الاتلاف
وينتقل الاتلاف الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح الة للمكره وفي حق التلفظ به لا يصلح
الة له فيه يعتبر مقصورا على المكره ولهذا كان الولاء للمكره في فصل العتق ونفذ العتق لان العتق
يتعلق ثبوته بالقول وهو في حق القول لا يصلح الة للمكره فانه لا يمكنه ان يقول ويتكلم بلسان غيره
ويرجع المكره بالضمان على المكره وانتقل فعل المكره في حق الاتلاف الى المكره لانه في حق الاتلاف
يعتبر الة للمكره وينتقل فعله الى المكره الا ان من اتلف منكوحة الغير لا يضمن له شيا بخلاف اذا اتلف
عبد الغير وان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد
ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوي فيه الجد والهزل الا انه لا يتعلق ثبوته باللفظ فحكم الاكراه فساده
حتى لا يصلح ردة المكره فالردة يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد
ان يكفر فقبل ان تقربه يكون كافرا هذا اذا حصل الاكراه بوعيد تلف وان حصل الاكراه بالحبس
والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له ويجعل كانه فعل ذلك الفعل بغير اكراه ومتى حصل الاكراه
بالحبس والتقييد على قول ان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان
كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له ويجعل وجوده كالعدم كان المكره باشر ذلك القول

باختياره بيان ماذكرنا من المسائل السلطان اذا اخذ رجلا وقال له لنقتلنك او لتشربن هذا الخمر
او لتاكل لحم هذا الخنزير كان فى سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان فى غالب رايه
انه ان لم يتناول يقتل لان تناول الميتة حالة الضرورة مستثنى على التحريم قال الله تعالى وقد
فصّل لكم ماحرّم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقد تحققت الضرورة والاضطرار ههنا فانه يخاف
على نفسه او عضوه فالتحقت الميتة فى هذه الحالة بالمباحات ومن اكره بوعيد تلف على تناول
شئ من المباحات يفترض عليه التناول فان لم يتناول حتى قتل كان اثما فى ظاهر رواية اصحابنا
وعن ابى يوسف انه لا ياثم هكذا ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله وذكر شيخ الاسلام انه اثم ماخوذ
بذمه الا ان يكون جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى ان يكون فى سعة من ذلك
فاما اذا كان عالما بالاباحة كان ماخوذا كذا قاله محمد رح وهو مروى عن مسروق رح هذا اذا كان
فى غالب رايه انه متى لم يتناول قتل اما اذا كان فى غالب رايه يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله
لو لم يتناول لا يباح له التناول فيحكم رايه فى هذا كما لو دخل عليه فى منزله رجل شاهر اسلاحه وكذلك
لو اوعده بتلف عضو من اعضائه بان قالوا لنقطعن يدك او ما اشبهه وكذلك اذا اوعد بضرب
مائة سوط او ما اشبهه مما يخاف من ذلك تلف نفسه او عضو من اعضائه ولم يقدر محمد رح فى
ذلك مقدارا بل فرض ذلك الى راى المكره على الضرب ومن المشايخ من قدر ذلك بادنى الحدود اربعين
سوطا فصاعدا حل له التناول وان كان ما قل من ذلك لا يحل والصحيح ما ذهب اليه محمد
لان التقدير بمقدار واحد فى حق جميع الناس متعذر لانهم يتفاوتون فى احتمال الضرب بسبب
تفاوتهم فى القوة والضعف فيفوض الى راى المكره على الفعل بان هدده بمقدار يخاف على
نفسه التلف او على عضو من اعضائه يحل له التناول قال وان هدده بضرب سوطا وسوطين
لا يباح له التناول الا ان يقولوا لنضربنك على عينك او على المذاكير لان ضرب السوط والسوطين
على مثل هذا العضو قد يفضى الى تلفه وان هددوه بالحبس المؤبد او بالتقييد المؤبد لا يباح له التناول
اذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب لان الحبس والتقييد لا يوجب تلف النفس انما يوجب
الحزن والهم ولا يجوز تناول هذه الاشيا لازالة الغم الا ترى ان شارب الخمر فى العادة يقصد بشرب
الخمر ازالة الحزن والهم عن نفسه من مشايخنا من قال اذا كان الرجل متنعما ذا مروة يشق ذلك عليه
بحيث يقع فى قلبه انه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس او القيد او يذهب عضو من اعضائه يباح
التناول وكذلك لو هددوه بالحبس فى مكان مظلم يخاف فيه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه
يباح له التناول وقد قال بعض مشايخ بلخ بان محمد رح انما اجاب هكذا بنا على ما كان من الحبس
فى زمانه فاما الحبس الذى احدثوه اليوم فى زماننا فانه يبيح التناول لانهم يحبسون الانسان نفيا
لا مكانه وان قالوا لنجيعنك فانه لا يباح له تناول هذه الاشيا حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه
التلف على نفسه فرق بين هذا وبينما اذا هدده بضرب مائة سوط ذكر انه يباح له التناول فى
الابتدا ولم يقل بانه لا يتناول فى الابتدا الى ان يضرب ما يحتمله فاذا جاء موذلك ما لا يحتمله يحل له
تناوله كما قال ههنا انه لا يتناول من الابتدا حتى يجيء من الجوع ما يخاف التلف على نفسه من مشايخنا
من قال لا فرق لا فرق بين المسئلتين وذلك لان فى الضرب انما يباح له التناول اذا وقع فى رايه انه
اذا لم يطعهم فى الابتدا واطاعهم متى خافوا التلف على نفسه فانهم يتركون ضربه لا يباح له التناول فى

الابتدا اما لم يجئ منهم من الضرب ما يخاف التلف على نفسه وفى مسئلتنا انما لا يباح له التناول
فى الابتدا اذا وقع فى رايه متى لم يطعهم فى الابتدا واطاعهم اذا اجوعوه وجاء من الجوع ما يخاف على نفسه
يتركون تجويعه بعد ذلك ويطلقون له التناول فى الانتها فاما اذا وقع فى غالب رايه انه متى لم يطعهم
فى الابتدا واطاعهم متى خاف من الجوع ما يخاف على نفسه فانهم لا يتركون تجويعه فانه يحل له التناول
من الابتدا كما فى الضرب فاذا لا فرق بين المسئلتين من هذا الوجه وهذا بخلاف ما لو هدده بالقطع
فانه يباح له التناول من الابتدا وان وقع فى غالب رايه انهم اذا قطعوا البعض ثم اطاعهم يطلقونه لان
القطع وان قل فهو اتلاف ومتى خاف تلف شئ على نفسه حل له التناول بخلاف الضرب والتجويع فانه
ليس باتلاف فى نفسه ووضعه ومن مشايخنا رحمهم الله من يقول لا فرق بين مسئلة التجويع والضرب
من وجه آخر وهو ان فى الضرب انما يباح له التناول من الابتدا اذا خاف التلف على نفسه من ذلك
منهم للحال بان قالوا له لنضربنك فى الحال مائة سوط والا فكل من هذه الاشيا فاما اذا قالوا له لنضربنك
غدا مائة سوط ان لم تاكل شيا من هذه الاشيا للحال فانه لا يحل له التناول للحال وفى مسئلة التجويع
ليس يخاف التلف عن نفسه للحال اذا كان شبعانا ممتليا من الطعام وان قالوا لنجوعنك
فى الحال لان تجويعهم للحال وهو شبعان ليس فى وسعهم انما يلحقه التجويع فى الثانى اذا امسكوا
عنه الطعام وفى الضرب او خاف الضرب فى الثانى لا للحال فانه لا يباح له التناول وهكذا الجواب
اذا امروه بذلك ان وقع فى غالب رايه انه متى لم يطع امرهم فانهم يقتلونه او يقطعون شيا من اعضائه
فانه يباح له التناول لانه جاءت الضرورة وعند الضرورة يباح له التناول كما فى المخمصة وقال
محمد رحمه الله وكل شئ جاز له فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذا يجوز عنده الكفر بالله اذا اكره وقلبه
مطمئن بالايمان يريد به ان ما اعتبر اكراها فى حق اباحة تناول الميتة والخمر يعتبر اكراها فى اجرا كلمة الكفر
على اللسان اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان الا ان فى فصل الكفر اذا اصبر حتى قتل كان ماجورا شهيدا وفى
فصل الخمر والميتة اذا اصبر حتى قتل ماخوذا ابدمه اثما والفرق ان حرمة الكفر مما لا يرتفع بالاكراه ولكن
رخص له اجرا كلمة الكفر مع بقا الحرمة فى نفسها فاذا اصبر حتى فقد امتنع عن ارتكاب المحرم فيكون ماجورا
اما حرمة الميتة والخنزير مما يرتفع بالاكراه فاذا اصبر فقد امتنع عما هو مباح فيكون اثما ولو هدده
بوعيد تلف ليقر لهذا الرجل بالف درهم فاقر كان اقرارا باطلا لان اقرار المكره كذب لان الاقرار
اخبار وليس بتمليك مبتدا والخبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل على
الكذب والكذب مما لا يتعلق به حكمه بخلاف الطلاق والعتاق لانه انشا تصرف وليس باخبار ولا اثر
لا يحتمل الكذب وقد صدر من المكلف فيجب اعتباره الا ان ما يستوى فيه الجد والهزل يقع صحيحا
لانه لم ينعدم بالكره الا الرضا بما اكره عليه فانه ما قصده لعينه حتى يكون راضيا به وانما باشره لدفع الشر
وعدم الرضا لا يمنع صحة الطلاق والعتاق كما لو اطلق او اعتق هازلا واذا كان تصرفا يحتاج فيه الى
الرضا كالبيع واشباهه ينعقد فاسدا لفوات شرط من شرايط الصحة وهو الرضا وكذلك اذا هدده
بالحبس او التقييد مؤبدا او موقتا بوقت يوجب غما بينا بحيث يوثر الانسان الف درهم على ذلك الغم
كان الاقرار باطلا لانه اقرار بكره فقد اثبت الاكراه بالقيد والحبس فى الاقرار وفى فصل الميتة ما
اثبت الاكراه بالقيد والحبس لان اباحة الميتة شرعا علقت بالاضطرار فى الحبس والقيد انما فيه الحزن
والغم الا ان هذه المحرمات لا تباح لدفع الغم فاما صحة الاقرار معلقة بالطواعية لان صحة

الاقرار بالصدق والاكراه دليل الكذب فلم تثبت الطواعيه اذا اكره بالحبس او القيد لانه انما اقر
ليدفع الغم البين عن نفسه ولو هدده بضرب سوط او حبس يوم ليقر لفلان بالف درهم فاقر
القياس ان يكون هذا اقرار مكره وفي الاستحسان هذا اقرار طايع لان الانسان لا يلتزم ضرر
الف درهم بحبس يوم او قيد يوم فيرجح جانب الطواعية في هذه الصورة قال محمد رحمه الله
وليس في ذلك تقدير لازم ذلك على حسب ما يرى الحاكم لان احوال الناس في ذلك متفاوت
فالشرفا والاجلة من العلما والكبرا يستنكفون عن ضرب سوط واحد وعن حبس يوم واحد اكثر مما
يستنكف غيرهم عن ضرب اسواط وحبس ايام فلهذا لم يقدر في ذلك تقديرا بل فوضه الى راى
القاضي ليبني ذلك على حال من ابتلي به وعن هذا قال بعض مشايخنا ما ذكر محمد في الكتاب انه
اقرار طواعية فذلك في حق اوساط الناس وفي حق السوقة فاما اذا كان الرجل من اشراف الناس
والاجله من كبار العلما والروسا بحيث يستنكف ان يضرب سوطا واحدا على ملا من الناس ويعرك
اذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرها لان مثل هذا الرجل يوثر الف درهم على ما يلحقه من
الهوان والذل بهذا القدر من الحبس واذا اكره على الهبة والتسليم فالهبه فاسدة لان الملك يقع
بهما وهو مكره فيهما وان اكرهه على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك ان سلم والمكره حاضر فالقياس
ان يجوز الهبه ويكون هبة طايع قياسا واستحسانا فان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا
اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم واذا لم يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة
لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا واذا قبض الموهوب له الموهوب من المكره ملكها
وينفذ تصرفاته فيها لان هبة المكره فاسدة والهبة الفاسدة تفيد الملك عند اتصال القبض به
واذا اكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وان اكره على البيع لا غير فباع وسلم طايعا
فهو ليس ببيع مكره والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طايعا في التسليم ويكون
ذلك اجازة منه للبيع وعن هذا قلنا ان من ادعى على اخر انه كان مكرها على البيع واراد استرداد
المبيع لا يسمع دعواه ما لم يدع انه كان مكرها على التسليم ولو كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان
بيع مكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا وينفذ تصرفاته فيه خلافا لزفر ثم تصرف المشتري
والمنتهب من المكره ان كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان المكره ان ينقض تصرفاته وياخذ العين
حيث وجده فرق بين هذا وبين غيرها من البيوع الفاسد والهبة الفاسدة اذا حصلت برضا
المالك اذا تصرف المشتري والموهوب له فانه لا ينقض تصرفاته الا الاجارة والفرق ان في ساير
البياعات الفاسدة والهبات الفاسدة تصرف المشتري حصل بتسليط المالك فانه لما سلمه
اليه طايعا فقد سلطه على التصرف وهذا التسلط منه قد صح لكونه طايعا في التسليم فلا يكون
له حق القبض بعد ذلك اما هاهنا لم يوجد من المكره تسليط ولو وجد فهو تسليط فاسد فلهذا كان
حق القبض وان كان تصرفه تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما اشبههما
لا يكون للمكره حق نقضها وكان له حق تضمين القيمة ويكون هو بالخيار ان شا ضمن المكره قيمته يوم سلم
الى المشتري وان شا ضمن المشتري والموهوب له اما تضمين المكره فلانه ازال يد المكره عن ماله بغير
رضاه لان تسليم المكره في حق ازالة اليد منقول الى المكره واما تضمين المشتري والموهوب له فلانه
قبض ماله لنفسه بغير رضاه فان اختار تضمين المشتري والموهوب له كان له الخيار ان شا ضمنه

قيمه

قيمه يوم القبض وان شا ضمنه قيمة يوم اعتق لان بالاعتاق اتلف على المولى حقه لان للمولى حق
الاسترداد وصار ملكا للقابض وهذا بخلاف المشتري شرا فاسدا اذا اعتق المشتري حتى كان
للبايع حق تضمينه ضمنه قيمته يوم قبض لا يوم اعتق واذا اكره بوعيد تلف على طلاق امراته فطلق
فان كان ذلك قبل الدخول وغرم للمراة نصف المسمى ان كان في النكاح تسميه والمتعه وان لم يكن
في النكاح تسمية رجع بذلك على المكره واذا كان بعد الدخول بها وضمن الزوج للمراة المسمى ان
كان في النكاح تسميه لا يرجع بشي من ذلك على المكره واذا اكره على نكاح امراة بعشرة الاف درهم
فالنكاح جايز ويكون للمراة من العشرة الالاف مهر مثلها الف درهم وبطل الفضل اما جواز
النكاح لان النكاح تصرف يصح مع الهزل ويتعلق ثبوته باللفظ لا محالة فيصح مع الاكراه كالطلاق
والعتاق والتسميه فاسدة لان التسمية لا يصح مع الهزل فانه لو تزوجها وسمى لها عشرة الاف درهم
هازلا كان من العشرة الالاف قدر مهر مثلها واذا افسدت التسميه كان لها مهر مثلها ولا يرجع الزوج
على المكره بشي لانه ان اوجب عليه مالا فقد اوجب بعوض وذكر الطحاوي انه يجب الزيادة على مهر
المثل ويرجع الزوج بالزيادة على المكره واذا اكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جايز لان
العفو تصرف لا يبطله الهزل فيصح مع الاكراه كالطلاق ولا يضمن المكره لولي القصاص شيئا لان
القصاص ليس بمال وليس له حكم المال واذا اكره على ابرا مديونه فابراه فالابرا باطل لان ابرا المديون لا يصح
مع الهزل لان فيه معنى التمليك فلا يصح مع الاكراه ايضا وكذلك لو اكره على ابرا الكفيل فابراه فالابرا
باطل لان ابرا الكفيل فرع لابرا الاصيل واذا اكره على تسليم الشفعة فسلم كان تسليمه باطلا وكان
ينبغي ان يصح لانه يصح مع الهزل فان من سلم شفعته هازلا يصح تسليمه قلنا لا يصح تسليمه مع
الهزل لان المقصود من حق الشفعة الاخذ بالشفعة وانه تمليك مال بمال ومثل هذا التصرف لا يصح
مع الهزل فكذا التسليم الا انه لا يبقى حقه في الشفعة بعد التسليم هازلا لان التسليم مع الهزل
قد صح بل لانه سكت عن الطلب من غير عذر ولو قيل له لتقتلن فلانا او لنقتلنك او قيل له لتقطعن
يد فلان او لنقتلنك لتفقان عين فلان او لنقتلنك فليس ينبغي له ان يفعل ولو فعل كان اثما بخلاف
ما لو قيل له لتقطعن يدك او لا قتلنك كان في سعة من قطع يده ولو قيل له لتضربن فلانا سوطا
او لتحلقن راسه لتحلقن لحيته لنحبسنه لنقيدنه والا لنقتلنك لنقطعن يدك او ما اشبهه قال
محمد وجوب ان لا يكون اثما ولو كان التهديد على ذلك بحبس او قيد او ضرب سوط لم يسعه ان يقدم
على ذلك ولو قيل له لتقتلن فلانا او لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل كان في سعة من ذلك وكان ماجورا
شهيدا ولو هدده بتلف النفس او تلف عضو من اعضايه حتى يفتري على رجل مسلم ففعل رجوت
ان يكون في سعة من ذلك الا ترى لو اكره بوعيد تلف حتى يفتري على الله كان في سعة من ذلك
فههنا اولى الا ان في الافترا على المسلم علق الاباحة بالرجا وفي الافترا على الله تعالى الاباحة بالرجا
لان اباحة الافترا على الله تعالى حالة الاضطرار ثابتة بنص القران قال الله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان فلهذا لم يعلقه بالرجا فاما اباحة الافترا على المسلم غير ثابتة بنص القران
وانما ثبت استدلالا باباحة الافترا على الله وكان دون ذلك فعلقه بالرجا قال محمد رحمه الله
عقيب هذه المسألة الا ترى انه لو اكره بوعيد تلف على شتم محمد صلى الله عليه وسلم كان في سعة
من ذلك ان شا الله وطريقه ما قلنا قال ولو صبر حتى قتل كان ماجورا وكان افضل ان شا الله تعالى

ولو اكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال فلان ويدفعه اليه قال رجوت ان يكون في سعة من ذلك
لان مال الغير يستباح حالة الضرورة كما في حالة المخمصة وفي الاكراه تحققت الضرورة لكن علقه
بالرجا لان هذا ليس نظير حالة المخمصة من كل وجه من حيث ان العذر هناك ما كان من قبل العباد
وان صبر حتى قتل كان ماجورا لان اخذ مال الغير من المظالم والظلم مما لا يستباح بحال وكان كاجرا
كلمة الكفر فرقوا بين هذا وبينما اذا كان الرجل في سفر واشتد جوعه ومع رفيقه طعام فلم ياخذ
منه حتى مات فانه ياثم وههنا قال لا ياثم وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ يقول لا فرق بين المسئلتين
وتاويل ما يقول في المخمصة انه ياثم اذا كان صاحب الطعام يعطيه بالقيمة فلم ياخذ ذلك بل صبر
حتى مات وهناك ياثم فاما اذا كان لا يعطيه اصلا وتادى باخذه لا ياثم متى صبر حتى مات
لما ذكرنا في الاكراه وفي المكره لو كان صاحب الطعام يعطيه بالقيمة فلم ياخذ حتى قتل يقول
بانه ياثم كما في حالة المخمصة فاذن لا فرق بين المسئلتين من حيث المعنى وهذا اذا كان المكره
حاضرا فاما اذا كان غايبا ان كان رسول المكره مع المكره ويخاف من رسوله على نفسه مثل ما يخاف
من المرسل كان في سعة من ان يفعل ذلك فاما اذا لم يكن معه رسول المكره وقد خلى سبيله يفعل
ذلك الا انه يخاف انه ان ظفر به ولم يفعل ما اكرهه عليه قتله لا ينبغي له ان يفعل ذلك لان الاكراه
زايل حقيقة الا انه يخاف عوده وبهذا لا يحل تناول مال الغير فاذا اكره الرجل على الزنا بامراة
فزنى بها كان ابو ح اولا يقول يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما ويجب
المهر على الزاني سواء كانت المراة مكرهة على الزنا او كانت طائعة ولا يرجع بما ضمن على المكره لان
منفعة الوطي حصلت للزاني وكان كما لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جايعا لا يرجع
على المكره بشي وان كان شبعانا يرجع عليه بقيمة الطعام لان في الفصل الاول حصل للمكره
منفعة الاكل وفي الفصل الثاني لم يحصل فان قيل هذا العذر يشكل بما لو اكره على اكل طعام
الغير فاكل فان الضمان على المكره وان كان المكره جايعا وقد حصل له منفعة الاكل قلنا انما لم
يجب الضمان على المكره ثمة لانه اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض فانه لا
يمكنه الاكل بدون القبض وكما قبض المكره الطعام صار قبضه منقولا الى المكره فكان المكره قبض
بنفسه وقال له اذا كل ولو قبض بنفسه صار غاصبا ضامنا ثم صار اذنا له بالاكل ولو غصب حقيقة
وقال له كل فاكل فاذا الغاصب بعد ذلك الضمان لا يضمن الاكل شيا لانه اكل طعام الغاصب
باذنه كذا ههنا وفي طعام نفسه لم يصر اكلا طعام المكره باذنه لان المكره ههنا يضمن بعد الاكل
والاذن وجد قبل الاكل بيانه ان في طعام نفسه لا يمكن ان يجعل المكره غاصبا الطعام قبل
الاكل لان ضمان الغصب لا يجب الا بازالة يد المالك ولا يتصور ازالة يد المالك ما دام الطعام
في يده او فمه فيتعذر ايجاب ضمان الغاصب قبل الاكل حتى يصير الطعام ملكا له قبل الاكل
واذا لم يوجد سبب ضمان في طعام المكره قبل الاكل صار اكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا ان
المكره متى كان شبعانا لم يحصل له منفعة وقد اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره غيره على اتلاف ماله
واتلف ضمن المكره والمراة اذا اكرهت على الزنا فلا حد عليها لان الموجود منها التمكين لا غير واذا جاءت
الاكراه لم يبق الفعل تمكنا والرجل اثم في الاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم واما المراة اذا كانت
مكرهة على الزنا هل تاثم ذكر شيخ الاسلام في شرحه في باب الاكراه على الزنا والقطع انها ان اكرهت

على ان تمكن من نفسها فمكنت فانها تاثم لان التمكين منها زنا الا ترى انها اذا كانت طايعة في
التمكين فمكنت حدت وان مكنت ولم تمكن هي من نفسها وزنى بها لا اثم عليها وذكر هو رحمه الله ايضا في باب
الخيار في الاكراه انها اذا اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وفرق بين جانب الرجل
وبين جانب المراة وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رح في شرحه في باب الخيار في الاكراه وفرقا بين
الرجل والمراة والفرق ان في الفعل في الزنا للرجل فاما المراة فهي مفعول بها وليست بفاعلة
وانما الموجود منها التمكين من الزنا وهو السكوت على ما كان عليه ولا شك ان التمكن من الفعل
دون حقيقة الفعل فاذا قلنا ان الرجل المكره على الزنا بوعيد تلف لا يحد وياثم لو قلنا ان المراة
تاثم فقد سوينا بينهما في موجب الفعل مع التفاوت وانه لا يجوز كان قضية ما ذكرنا من التفاوت
بين فعلها وبين فعله ان لا يسوى بينهما في ايجاب الحد حالة الطواعية الا انا عرفنا ذلك بالنص بخلاف
القياس وفي الاثم لا نص فرد الى ما يقتضيه القياس وهذا اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان كان
الاكراه بوعيد بحبس او قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف واما المراة فلا حد عليها ولكنها تاثم ولو امتنع
المكره عن الزنا حتى قتل فهو ماجور

الفصل الثاني فيما يزيد المكره على ما اكره عليه او ينقص عنه او ياتي بشي اخر

قال محمد رحمه الله في الاصل لو ان لصا غالبا اكره رجلا بوعيد
تلف على ان يطلق امراته واحدة ولم يدخل بها وطلقها ثلاثا وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك على
المكره اما على قول ابي ح فلانه طايع في ايقاع الثلاث لانه خالف امر المكره لانه امره بالواحدة والثلث
غير الواحدة واما عندهما فلانه كما اوقع الواحدة فقد اوقع الثانية وهو طايع في ايقاعهما وانه يكفي
لتاكد نصف المهر فصار الزوج راضيا بتاكد النصف المهر فلا يثبت له حق الرجوع ولو اكرهه على
ان يطلقها ثلثا ولم يدخل بها فطلقها واحدة وغرم لها نصف المسمى رجع على المكره بذلك لان
المكره على ايقاع الثلث يكون مكرها على ايقاع الواحدة كالمامور بايقاع الثلث يكون مامورا بايقاع
الواحدة ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده بوعيد تلف فاعتق الكل فالعبد حر كله عندهم
جميعا اما على قول ابي ح فلانه طايع في اعتاق الكل لان العتق عنده متجزي واما عندهما
فلانه وان كان مكرها على اعتاق الكل لان المكره على اعتاق النصف مكره على اعتاق الكل
عندهما لان الاعتاق عندهما لا يتجزى الا ان اعتاق المكره صحيح ولا يرجع المكره على المكره
بشي عند ابي ح لما ذكرنا انه طايع في اعتاق الكل عنده وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد موسرا
كان او معسرا لانه مكره في اعتاق الكل وما يجب على المكره من ضمان الاعتاق ضمان اتلاف
وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار ولو اكرهه على ان يعتق العبد كله فاعتق نصفه
كان هذا والاول سوا في قياس قول ابي يوسف ومحمد يعتق العبد كله ويغرم المكره قيمة العبد
لمولاه موسرا كان او معسرا لان اعتاق النصف والعتق عندهما لا يتجزى كاعتاق الكل ولو
اعتق الكل عتق العبد كله ورجع بقيمة العبد على المكره موسرا كان او معسرا لكنا هذا انما على
قول ابي ح رح يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقا لان العتق عنده يتجزى واذا عتق نصف
العبد رجع بنصف قيمة العبد وهو النصف الذي عتق منه على المكره لانه كان مكرها باعتاق
النصف فالمكره على اعتاق الكل مكره على اعتاق النصف واما النصف الذي لم يعتق من العبد
على قول ابي حنيفة هل يضمن المكره ام لا ان كان المكره موسرا يضمن وان كان معسرا لا يضمن

ولو اكره بوعيد تلف على ان يقر له بالف درهم فاقر له بخمسمائة فالاقرار باطل لانه اقرار مكره
من مشايخنا من قال هذا الجواب مستقيم على قولهما فان الشهادة بالف درهم شهادة بخمسمائة
عندهما حتى ان احد الشاهدين اذا شهد بالف درهم وشهد الاخر بخمسمائة والمدعي يدعي الالف
تقبل الشهادة على خمسمائة عندهما فكذلك الاكراه على الاقرار بالف يكون اكراها على الاقرار بخمسمائة
اما على قول ابي ح الشهادة بالف لا تكون شهادة بخمسمائة حتى ان في تلك المسألة لا يقضى بشي عنده
فكذا الاكراه على الاقرار بالف لا يكون اكراها على الاقرار بخمسمائة وكان الاقرار بخمسمائة اقرار طايع
ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل لان الاكراه على الالف صح من المكره بشرايطه وصح ذكر
الالف فثبت الخمسمائة في ضمنه وكان الاكراه على الاقرار بخمسمائة الا ترى ان من ادعى على آخر
الف درهم وشهد له شاهدان بخمسمائة قبلت الشهادة ولا بد لقبول الشهادة من الدعوى والمدعي
لم يدع الخمسمائة ولكن قبل دعوى الالف قد صح لان الدعوى يتم بالمدعي وحده فثبت الخمسمائة في ضمنه
فاما الشاهد بالالف لا يشهد بالخمسمائة مقصودا وانه ظاهر ولم يثبت الخمسمائة مشهودا بها موجبا
للقضاء ضمنا للالف لان الاخر لم يشهد بالالف والالف لا يصير مشهودا به موجبا للقضاء بالواحد
فلا يثبت الخمسمائة مشهودا بها موجبا للقضاء فلم يثبت الاتفاق من الشاهدين على الخمسمائة فلا يقضى
بالخمسمائة عنده لهذا ومسألة الاكراه تخالف مسألة الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسمائة ايضا فان
الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسمائة لم يصح ولم يجعل الامر بالبيع بالف امرا بالبيع بخمسمائة وههنا جعل
الاكراه على الاقرار بالف اكراها على الاقرار بخمسمائة ولو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بالفي
درهم لزمه الف درهم وبطل عنه الالف لانه اقر بما اكره عليه وزيادة الف فكان طايعا في
الالف الزايد فبطل اقراره فيما كان مكرها وصح فيما كان طايعا فمن مشايخنا رحمهم الله من قال
ما ذكر من الجواب مستقيم على قولهما فانهما يقولان اذا شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالفين
والمدعي يدعي الالفين قبلت الشهادة على الالف وجعل الشاهد بالف والف فكذا ههنا يجعل
الاقرار بالالفين كالاقرار بالف والف عندهما اما لا يستقيم على قول ابي ح لانه لم يجعل الشاهد
بالفين كالشاهد بالف والف حتى لا تقبل في تلك المسألة اصلا فكذا ههنا لا يجعل الاقرار
بالفين كالاقرار بالف والف عنده وينبغي ان يلزمه كلا الالفين لانه ما اتى بعين ما اكره عليه
وكان طايعا في الاقرار بالفين ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل وهو الاظهر وفرقوا
جميعا بين الاقرار والبيع فقالوا اذا اكره بالف درهم فاقر بالفي درهم صح الاقرار في النصف وبطل
في النصف ولو اكره على البيع بالف درهم فباع بالفي درهم جاز البيع في الكل ولو اكره على ان
يقر له بالف درهم فاقر له بمائة دينار فهو جايز لانه اقرار طايع لانه لم يات بما اكره عليه ولا ببعضه
انما اتى بجنس اخر فرق بين الاقرار وبين البيع فانه اذا اكره على البيع بالف درهم فباع بمائة دينار
قيمتها الف درهم كان البيع فاسدا استحسانا فقد جعل الاكراه على البيع بالدراهم اكراها على
الاقرار بالدنانير وفرق ايضا بين الاكراه على البيع وبين التوكيل بالبيع فلم يجعل التوكيل بالبيع بالف
درهم توكيلا بالبيع بمائة دينار حتى قال الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بمائة دينار وقيمتها
الف درهم لا يجوز كما لو باع بعرض قيمته الف درهم وجعل الاكراه على البيع بالف درهم اكراها
على البيع بمائة دينار قيمتها الف درهم ولو اكره على البيع فوهب كان جايزا لان هذه هبة طايع

من كل وجه لانه لم يات بما اكره عليه ولا ببعضه انما اتى بجنس آخر وكذلك لو اكره على الاقرار بالف
فوهبها ولو اخذوه بمال يؤديه فاكرهوه على ادائها ولم يذكروا الجارية فباع جاريته ليؤدي المال فالبيع
جايز لانه طايع في البيع وانما اكره على اداء المال وجهة بيع الجارية غير متعين لاداء المال فقد يتحقق
اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا ارادوا
ان يصادروا رجلا يحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شي من ملكه حتى اذا باع ينفذ بيعه والحيلة
لمن ابتلي به ان يقول من اين اودي ولا مال لي واذا قال له الظالم بع جاريتك فالان يصير مكرها على بيعها
فلا ينفذ بيعها

الفصل الثالث فيما يخطر على بال المكره غير ما اكره عليه

اذا اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله فتكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان ولم يخطر على باله شي سوى
ما اكره عليه من انشاء الكفر فهذا لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفيه نزل قوله تعالى الا
من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واعلم بان هذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ما ذكرنا الثاني ان يخطر
بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب بان لم يكن كفر قط فيما مضى وقال اردت به الخبر عما مضى بالكفر كاذبا
ولم ارد به كفرا مستقبلا فهذا يكفر في القضاء ولا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى وذلك لانه لما
قال خطر ببالي ان اخبر بالكفر وقد اردت ذلك لا كفرا مستقبلا فقد اقر انه عدل عما اكره عليه
لانه اكره على انشاء الكفر وهو لم ينشئ كفرا انما اخبر بالكفر عما مضى كاذبا والاخبار عن الماضي غير
الانشاء فقد عدل عما اكره عليه فجعل طايعا في الاخبار ومن اخبر عن كفر فيما مضى طايعا ثم
قال عنيت الكذب لا يصدق في القاضي ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وذلك لانه انشأ
كفرا طايعا لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر في الماضي كاذبا فقد امكنه التخلص عما اكره عليه بان قال
مما اكره عليه وهو الاخبار عن الكفر فيما مضى فانه اكره على انشاء الكفر والاخبار دونه الا ترى ان من
اكره على الاقرار بالعتق فاقر فانه لا يعتق عبده لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه تعالى ومن
اكره على انشاء العتق واعتق فانه يعتق فيما بينه وبين ربه تعالى واذا انشأ الكفر طايعا يكفر
فيما بينه وبين ربه تعالى واذا اخبر عن الكفر فيما مضى كاذبا لا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى ومتى
امكن للمكره دفع الاكراه باقل مما اكره عليه فاتى بالزيادة يجعل طايعا في الزيادة لانه لا حاجة الى
الزيادة بخلاف ما اذا لم يخطر بباله الاخبار عن الكفر فيما مضى بالكذب وانشأ كفرا وقلبه
مطمئن بالايمان لان هناك لا يمكنه دفع الاكراه الا بعين ما اكره عليه فجعل مكرها والمكره
على انشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه تعالى وكذلك على هذا اذا اكره بوعيد تلف
ان يصلي الى الصليب فصلى للصليب فالمسألة على ثلاثة اوجه الاول اذا خطر بباله ان يصلي
لله وقد صلى لله لا للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر هو في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه تعالى
الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي ان اصلي لله فلم اصل لله وصليت للصليب وفي هذا الوجه
يكفر فيما بينه وبين ربه وفي القضاء الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي شي وصليت
للصليب مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه تعالى وكذلك اذا اكره
على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فشتم فهذه المسألة على ثلاثة اوجه الاول ان يقول ما خطر
ببالي شي وشتمت محمدا صلى الله عليه وسلم مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما
بينه وبين ربه الثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى يقال له محمد فشتمته ولم اشتم

الوجه

محمدا صلى الله عليه وسلم وفي هذا الجواب كذلك قال شمس الائمة السرخسي رح اطرف محمد رحمه الله
في العبارة حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين يقال له محمد لان شتم النصارى دون شتم
المسلمين الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى يقال له محمد فتركت ذلك وشتمت محمدا
صلى الله عليه وسلم وفي هذا الوجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين ربه وانه يخرج على ما ذكرنا
ولو اكره على اعتاق عبده بوعيد تلف فقال له انت حر فهذه المسئلة على ثلثة اوجه ايضا الاول
ان يخطر بباله الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اراد ذلك لا انشا الحرية وفي هذا الوجه عتق
العبد في القضا ولا يعتق فيما بينه وبين ربه تعالى لانه عدل عما اكره عليه وكان طايعا في الاقرار
فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد انما عتق بالاقرار
طايعا فلا يكون على المكره ضمانه الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي الاخبار كاذبا وتركت ذلك
واردت عتقا مستقبلا كما طلب مني وفي هذا الوجه عتق العبد في القضا وفيما بينه وبين ربه
وهذا ظاهر ويكون المكره ضامنا قيمة العبد لان الذي خطر على باله لو فعل عتق العبد ايضا
في القضا فاتلاف المالية بفعل المكره في القضا يتحقق فسوا قصد ما خطر بباله او لم يقصد كان
الاتلاف في القضا مضافا الى المكره وكان عليه قيمته الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي
شي وقد اثبت بما طلب مني كان الجواب فيه كالوجه الثاني فان قال المكره لصاحب العبد قد خطر
ببالك الاخبار عن العتق فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا عتقا مستقبلا ولي ان اضمنك
قيمة العبد فالقول له لانه اعلم بما في ضميره وللمكره ان يستحلفه على ما ادعى لانه ادعى عليه معنى
لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول والجواب فيما اذا اكره على طلاق امراته وقد سمى لها
مهرا ولانه لم يدخل بها نظير الجواب في فصل الاعتاق في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على
المكره في الوجوه الثلث الا ان الرجوع ههنا بنصف الصداق وثمه الرجوع بقيمة العبد وان
اتهم المكره الزوج وقال اردت به الاخبار بالكذب عن الماضي لا انشا الطلاق وقال الزوج لا
بل اردت انشا الطلاق فالقول قول الزوج مع اليمين على ما مر في فصل العتق

الفصل الرابع في الخيار في الاكراه

واذا اكره الرجل بوعيد تلف على ان يعتق عبده او يطلق
امراته التي لم يدخل بها ايهما شا ففعل المكره احدهما نفذ ذلك عليه ورجع بما ضمن على المكره بالاقل
من قيمة العبد ومن نصف الصداق لانه في الزام الاقل مضطر وفي الزام الاكثر غير مضطر
والرجوع على المكره بسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لهذا وان كان الزوج قد دخل بالمراة وباقي المسئلة
بحالها لم يرجع على المكره بشي ان اوقع الطلاق فلا اشكال لان بالاكراه على ايقاع الطلاق لم
يولد عليه مهرا كان على شرف السقوط انما اتلف عليه مجرد ملك النكاح وملك النكاح ليس بمال
فلا يضمن بالمال وان اوقع العتق فلانه كان يمكنه دفع البلا بالطلاق وانه دون العتق لما ان
المتلف به ما ليس بمال فيجعل طايعا في العتق فلا يكون له الرجوع ولو اكره بوعيد تلف ليكفرن
بالله او ليقتلن هذا الرجل المسلم كان في سعة ان يكفر بالله اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان
ولا يسعه القتل وان صبر على ذلك حتى قتل كان ذلك اعظم لاجره وان ابى الكفر وقتل ذلك
الرجل فالقياس ان يقتل به وفي الاستحسان لا يقتل به اذا لم يكن عالما ان الكفر يسعه في
الوجه لكن يجب الدية في ماله في ثلاث سنين وانما لم يجعل عليه القصاص لانه اشتبه عليه

ما اشتبه مثله اذا لم يعلم باباحة اظهار الكفر لانه استعظم الكفر ولا شك ان حرمة الكفر اعظم
من حرمة قتل النفس الا ترى ان الدما سفك لاجل الكفر والا ترى ان الكفار اذا تترسوا باطفال
المسلمين وباسارى المسلمين حل للمسلمين الرمي اليهم لدفع الكفر فهو معنى قولنا انه اشتبه مثله فيصير
ذلك شبهة في درء القتل فاما اذا علم ان الكفر يسعه مع هذا قتل ذلك الرجل لم يذكر محمد رحمه الله هذا
الفصل في الكتاب واكثر مشايخنا على انه يلزمه القود لانه لا يبقى له شبهة في هذه الصورة في الاقدام
على القتل ولو قيل له لتاكلن هذه الميتة او لتقتل هذا الرجل المسلم فانه ينبغي ان ياكل الميتة ولا
يقتل الرجل وان لم ياكلها حتى قتل فهو اثم ان كان يعلم ان اكل الميتة يباح عند الضرورة وان لم ياكل
الميتة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد في مسئلة الميتة لايجاب القود ان يعلم انه يسعه
اكل الميتة وحكى الفقيه ابو بكر محمد بن عبد الله البلخي رحمه الله قال انما يجب عليه القود اذا
كان يعلم ان اكل الميتة يسعه حالة الضرورة اما اذا كان لا يعلم لا قود عليه وكان يسوي بين
مسئلة اكل الميتة وبين مسئلة الكفر وعامة مشايخنا قالوا في مسئلة الميتة يجب القود على المكره
على كل حال ان اكل الميتة يسعه او لم يعلم وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف اما اذا كان الاكراه
بوعيد سجن او قيد لم يسعه ان يكفر وان فعل بانت منه امراته وكذلك في مسئلة اكل الميتة والخنزير
اذا كان الاكراه بحبس او قيد لم يسعه الاكل وان اكل كان اثما وكذلك في شرب الخمر اذا كان الاكراه
بوعيد سجن او قيد لا يحل له ان يشرب فان شرب مع ذلك فالقياس ان يحد وفي الاستحسان
لا يحد ذكر شمس الائمة رح القياس والاستحسان في شرحه فعلى جواب الاستحسان اعتبر الاكراه
بالقيد والحبس شبهة في درء الحد الشرب وفرق بينه وبين القتل والزنا فان المكره على الزنا وعلى
القتل بوعيد حبس او قيد اذا زنى يحد واذا قتل يقتل ولم يعتبر الاكراه بالقيد والحبس شبهة
في درء حد الزنا والقصاص ولو قيل له لتقتلن هذا المسلم او تزني بهذه المراة والا لنقتلنك
لا يسعه ان يفعل واحدا منهما فان قتل الرجل لم يكن عليه قود وكان القود على المكره بالقتل
وان زنى ولم يقتل فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد ولم يذكر القياس والاستحسان
في القتل قيل انما ذكر الاستحسان في الزنا خاصة لان في الزنا وجد دليل الطواعية بوجه
وهو انتشار الالة وفي فصل القتل لم يوجد دليل الطواعية بوجه ما وقيل القياس في فصل
الزنى قول ابي حنيفة الاول والاستحسان قوله الاخر على ما مر قبل هذا وقيل هذا قياس
واستحسان اخر بنا على قوله الاخر ولو كان الاكراه بوعيد حبس او قيد فزنى حد قياسا واستحسانا
وكذلك اذا قتل ولو قيل له لتقتلن هذا المسلم او لتاخذن مال هذا فتستهلكه والا لنقتلنك
فلا باس بان ياخذ المال ويستهلكه ولا ضمان عليه في ذلك انما الضمان على المكره ويصير هو في
ذلك الة للمكره وان قتل الرجل قتل به وان ابى عنهما حتى قتل فهو افضل لانه بذل لدفع الظلم عن
الغير ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده هذا او يتلف ماله هذا فلم يفعل واحدا منهما
حتى قتل كان في سعة من ذلك لانه قتل لاجل ماله وقد قال عليه السلام من قتل دون ماله
فهو شهيد وان استهلك ماله ولم يقتل عبده فهو احسن ولا ضمان المال على المكره وان قتل
العبد ولم يستهلك المال فهو اثم ولم يكن على الذي اكرهه قود ولا ضمان لان هذا قتل طايع
لانه كان يتخلص باستهلاك المال وهو مباح له شرعا فاعتبر طايعا في قتل العبد ومن قتل عبده

في نسخة

طايعا فهو اثم ولا ضمان ولا قود على غيره ولو اكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال هذا الرجل او مال
هذا الرجل الاخر فلا باس ان ياخذ مال احدهما اى المالين اولى بالاخذ فهذه المسلة على وجوه الاول
ان يكون صاحب المال فى الغنا على السوا وانه على وجهين ان المالان فى المقدار على السوا فله ان ياخذ
ويتلف مال ايهما شا وضمان ذلك على الذى اكرهه وان اتلف الاكثر ضمنه ولا رجوع له على الذى اكرهه
الوجه الثانى ان يكون احد صاحبى المال اغنى من الاخر وانه على وجهين ايضا ان كان المالان فى المقدار
على السوا يتلف مال اكثرهما غنا وكذلك اذا كان احد المالين اكثر من الاخر فانه يتلف مال اكثرهما غنا لان
ما يلحق اغناهما باستهلاك ماله وان كان كثيرا من الفقر والفاقة اقل مما يلحق من كان دونه فى الغنا باستهلاك
ماله وان كان قليلا وضمان ذلك على الذى اكرهه الوجه الثالث ان يكونا فقيرين وهما فى الفقر
على السوا فان كان المالان فى المقدار على السوا يتخير فى الاخذ وان كان احدهما اقل ياخذ الاقل وان كان
احدهما افقر من الاخر لا ياخذ مال الفقير وانما ياخذ مال صاحبه على كل حال

الفصل الخامس فيما يكره الرجل فيه على ان يفعله بنفسه او ماله

اذا اكره السلطان رجلا بالقتل
على ان يقطع يد نفسه وسعه ان يقطع يده ان شا الله وانما وسعه قطع اليد لانه ابتلى من بلستين وقطع
اليد اهونهما وانما قيده بالمشية لان القطع قد يسرى فيصير قتلا ولا يحل قتل نفسه بحال ولا يدرى
فى الحال ايسرى او لا يسرى فقيده بالمشية لهذا وان قطع يد نفسه ثم خاصمه المكره القود ويجعل
المكره الة للمكره فى القطع وكان المكره قطع يده بنفسه وهذا ظاهر على قول ابى ح ومحمد لانهما يجعلان
المكره على القتل الة للمكره وانما الاشكال على قول ابى يوسف وقد اختلف المشايخ فيه على قوله بعضهم قالوا
يقضى عليه بالقود بخلاف فصل القتل وقال بعضهم لا يقضى بالقود وانما يقضى بنصف الدية
فى ماله فى ثلث سنين كما فى فصل القتل ولو اكرهه بالقتل على ان يقتل نفسه لا يسعه ان يقتل نفسه
ولو قتل نفسه لا شى على المكره ولو اكرهه بالقتل على ان يلقى نفسه فى النار ذكر شمس الائمة السرخسى فى
شرحه انه فى سعة ان يلقى نفسه فى النار سوا كان يرجو النجاة من النار او لا يرجو وذكر شيخ الاسلام
فى شرحه انه ان كان يرجو الخلاص والحيوة متى القى نفسه فى النار كان فى سعة من ذلك فاذا طرح
نفسه فى النار ومات فانه يجب على المكره القود على قول ابى ح ومحمد رحمهما الله اما على قول ابى يوسف
رح ما ذا يجب على المكره فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجب الدية وبعضهم قالوا يجب القود
وان كان لا يرجو الخلاص متى القى نفسه فى النار فهذا على وجهين ان كان لا يرى لنفسه راحة ولا
منفعة ولا تاخير موت حتى يصلح بعض اموره فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله يسعه
ان يلقى نفسه فى النار وقالا لا يسعه ذلك قال شيخ الاسلام رحمه الله لم يذكر محمد رح هذا الاختلاف
فى الاكراه انما ذكره فى السير الكبير فى جنس هذه المسلة فقال قوم من المسلمين فى سفينة اتاهم العدو
فاصروا فيها النار والذين فى السفينة يعلمون انهم ان اقاموا فى السفينة هلكوا وان القوا انفسهم فى الما
هلكوا قال ان كانوا لا يرون لانفسهم راحة او منفعة فى القا انفسهم فى الما لا يسعهم القا انفسهم
فى الما وان كانوا يرون لانفسهم ادنى راحة وسعهم القا انفسهم فى الما عند ابى ح خلافا لهما ثم اذا
القى نفسه فى النار ومات فى هذا الوجه فالجواب فيه والجواب فيما اذا القى نفسه فى النار وهو يرجو
النجاة سوا ولو اكرهه بالقتل على ان يطرح نفسه من فوق هذا البيت او من راس هذا الجبل او على
ان يلقى نفسه فى الما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله الجواب فيه على التفصيل الذى ذكرنا ان كان يرجو النجاة

فى الطرح والالقا كان فى سعة من ذلك فاذا طرح نفسه ومات كان على عاقلة المكره الدية
ويجعل المكره الة للمكره فى ذلك كان المكره طرحه بنفسه ومن طرح انسانا من فوق عليه ومات فانه
لا يجب القود على الطارح اذا كان يرجى فيه النجاة غالبا لانه ح يكون هذا بمنزلة ما لو ضرب انسانا بالعصا
الصغير حتى مات وهناك يجب الدية على عاقلة الضارب ولا يجب القود بالاجماع كذا ههنا فاما اذا كان
لا يرجو النجاة ويعلم انه يموت لا محالة ان كان لا يرى لنفسه راحة فى الطرح والالقا لا يلقى نفسه بل
يصبر حتى يقتله المكره حتى لا يكون قاتلا نفسه واذا القى نفسه فى هذه الصورة ومات فلا يجب القود
بالاجماع وان كان يرى لنفسه راحة او زيادة منفعة من تاخير موته فالمسلة على الاختلاف فان
طرح نفسه حتى مات فعلى قول ابى ح رح يجب الدية على عاقلة المكره وعلى قول محمد القود وعلى قول ابى
يوسف يجب الدية فى مال المكره ولو قال له لتقطعن يدك او لاقطعها انا لا يسعه ان يقطع يد نفسه
ولو قطع هدر يده وكذلك لو قال لتقتلن نفسك بالسيف او لاقتلنك به لا يسعه ان يقتل نفسه
ولو قتل هدر دمه ولو قال له لتقتلن نفسك بالسيف او لاقتلنك بالسياط او ذكروا له نوعا من القتل هو
اشد مما امروا له ان يفعل بنفسه وسعه ان يقتل نفسه بالسيف واذا قتل وجب القصاص على المكره
لان الاكراه تحقق ههنا لانه قصد بالاقدام على ما طلب منه دفع ما هو اشد عليه فالقتل بالسياط
اشد من القتل بالسيف قال شيخ الاسلام هذا يجب ان يكون على قياس قول ابى ح رح قياسا على
مسلة السفينة المذكورة فى السير

الفصل السادس فى الاكراه على التوكيل

السلطان
اذا اكره رجلا على التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل ذلك ثم ان الوكيل اعتق العبد او طلق المراة
عتق العبد وطلقت المراة وضمن المكره للمولى قيمة العبد ونصف الصداق للزوج ان كان الزوج
لم يدخل بالمراة وفى المسلة قياس واستحسان القياس ان لا يصح التوكيل فلا يقع الطلاق من
الوكيل وعتاقه وفى الاستحسان يصح التوكيل فيقع طلاق الوكيل وعتاقه وبعد ما صح التوكيل
ووقع الطلاق والعتاق القياس ان لا يضمن المكره شيا وفى الاستحسان يضمن وان كان الاكراه
بوعيد حبس وقيد فلا ضمان على المكره ولو اكرهه بوعيد قتل على ان يوكل هذا ببيع عبده بالف درهم
واكرهه على دفع العبد اليه ليبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد واخذ الثمن ودفع العبد الى المشترى
فهلك العبد فى يد المشترى والوكيل والمشترى طايعان فمولى العبد بالخيار ان شا ضمن المشترى
لانه قبض العبد طايعا بحكم عقد فاسد فان ضمن المشترى لا يرجع على احد بشى يريد به لا يرجع على احد بشى من
ضمان القيمة اما يرجع بالثمن على الوكيل لان العبد استحق من يده معنى لما اخذ منه قيمة العبد وان اختار
تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشترى بالقيمة ولم يرجع على المكره اما لم يرجع على المكره لان الوكيل
كان طايعا فى قبض العبد ولم يكن مكرها عليه من جهة المكره واما يرجع على المشترى لانه ملك العبد
بالضمان من جهة المالك الا ترى ان العبد لو كان قايما فى يد المشترى اخذه الوكيل من المشترى لان البيع
لا ينفذ على الوكيل فاذا كان هالكا فى يد المشترى ضمنه قيمته وللمشترى ان يرجع على الوكيل بالثمن
فيتقاصان ويترادان الفضل وانما لم ينفذ بيع الوكيل ههنا وان ملك العبد بالضمان سابقا على البيع
لانه باع العبد للمكره لا لنفسه فلم يجز ان ينفذ عليه بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه
باداء الضمان حيث ينفذ بيعه عليه لانه باعه لنفسه فامكن التقييد عليه متى ملكه سابقا على البيع قياس
مسلة الغصب من مسئلتنا ان لو قال الغاصب بعته للمالك ثم ملكه باداء الضمان بعد ذلك ولو كان

هكذا لكان لا ينفذ بيع الغاصب عليه وان اختار تضمين المكره رجع المكره بما ضمن ان شا على المشتري وان
شا على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد حبس او قيد لم يضمن المكره شيا لان المولى كان طايعا في دفع العبد
لان الحبس والقيد لا يعتبر اكراها في الدفع فصار دافعا عبده طايعا الى الوكيل فلا يصير الدفع منقولا
الى المكره بخلاف ما اذا كان الاكراه بوعيد قتل واذا اخرج المكره من الوسط ذكر بعد هذا ان المولى بالخيار
ان شا ضمن الوكيل قيمة العبد ورجع الوكيل بما ضمن على المشتري وتقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شا
ضمن المشتري لا رجوع للمشتري بما ضمن على احد ومعناه ما ذكرنا ولو كان الوكيل والمولى مكرهين
بوعيد قتل وباقي المسلة بحالها فليس لمولى العبد تضمين الوكيل لان الوكيل لما كان مكرها على القبض
والتسليم انتقل ذلك كله الى الموكل فلم يوجد من الوكيل قبض ولا تسليم واذا اخرج الوكيل من الوسط كان
لمولى العبد الخيار ان شا ضمن المكره ورجع المكره بما ضمن على المشتري وان شا ضمن على المشتري ولا
رجوع للمشتري بما ضمن على المكره ولو كان القوم جميعا مكرهين بوعيد قتل وباقي المسلة بحالها فلا
ضمان لمولى العبد لا على الوكيل ولا على المشتري لان فعل الوكيل والمشتري صار منقولا الى المكره
ههنا ولكن يضمن المكره قيمة العبد والمكره لا يرجع بما ضمن على احد ولو كانوا جميعا مكرهين بوعيد حبس
او قيد فلا ضمان على المكره وللمولى الخيار ان شا ضمن الوكيل ورجع الوكيل بما ضمن على المشتري وان
ضمن المشتري ولا رجوع للمشتري بما ضمن على الوكيل

الفصل السابع في الاكراه على ما يجب به العتق

اذا اكره بوعيد تلف على شرى عبد قد كان المشتري حلف بعتقه ان
ملكه وعلى قبضه فاشتراه وقبضه عتق عليه ولزم المشتري قيمته لان عتقه عليه بحكم شرى فاسد
ولا رجوع له بما ضمن على المكره وكذلك لو اكرهه بشرى ذي رحم محرم عليه منه وقبضه فاشتراه
وقبضه عتق عليه ولزمه قيمته ولا يرجع بما ضمن على المكره وكذلك لو اكرهه بشرى امة قد ولدت
منه بالنكاح وبعضها او بشرى امة قد جعلها مدبرة ان ملكها وبعضها ولو اكرهه بوعيد قتل على
على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ذلك ثم اشترى مملوكا او وهب له او تصدق عليه
او اوصى له به عتق لان اليمين تصرف يصح مع الهزل فيصح مع الاكراه وصار يمين المكره وقد
صح ويمين الطايع سوا ولا يغرم المكره شيا من قيمة المملوك للمكره وكان ينبغي ان يغرم لان العتق
مضاف الى اليمين لا الى الشرط وهو كان مكرها على اليمين والجواب العتق وان كان مضافا الى اليمين
الا انه غير مكره على العتق لانه يمكنه دفع العتق من غير ضرر يلحقه بان لا يقبل الهبة والوصية ولا
يشتري عبدا وكان هذا يمين طايع معنى فلا يوجب الضمان على احد فان كان قد ورث عبدا وعتق
فالقياس ان لا يضمن المكره قيمة العبد وفي الاستحسان يضمن فعلى جواب الاستحسان فرق بين
الارث والشرى والهبة والوصية والفرق ان في فصل الارث لا يمكن دفع العتق عن نفسه بخلاف
الشرى والهبة والوصية ولو اكرهه على ان يقول ان صليت فانت حر ان شربت ان اكلت ثم صنع
شيا مما استحلفه عليه حتى عتق العبد غرم الذي اكرهه قيمة العبد لانه لا يمكنه دفع العتق عن نفسه
الا بضرر يلحقه اما في الدنيا واما في العقبى بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بدخول الدار او باكل
شي خاص لو منه بدا والله اعلم

الفصل الثامن في الاكراه على ما يجعل الرجل لله على نفسه وفي اداء ما وجب لله عليه

قال محمد رحمه الله ولو ان سلطانا اكره رجلا حتى جعل
على نفسه صدقة او صوما او حجة او عمرة او غزوة في سبيل الله او شيا يتقرب به الى الله ففعل ذلك

لزمه لان النذر واليمين كل واحد منهما تصرف يصح مع الهزل فيصح مع الاكراه ولا ضمان على المكره لا
قبل الادا ولا بعده اما قبل الادا فلان المكره قبل الادا لم يتلف عليه شيا واما بعد الادا اذا ادى
باختياره فظاهر واما اذا اكرهه على الادا فلانه اكرهه على اقامة ما هو فرض عليه لان بعد صحة النذر
افترض عليه الادا والاكراه على اقامة ما هو فرض لا يوجب الضمان على احد الا ترى ان القاضي اذا اكره
رجلا على قضا الدين لا يضمن وانما لا يضمن لانه اكرهه على اقامة ما هو فرض قال واذا وجب على
الرجل كفارة ظهار فاكرهه السلطان على ان يعتق عن ظهاره فاعتق فهذا على وجهين ان اكرهه على عتاق
عبد بغير عينه فلا ضمان على المكره لانه اكرهه على اقامة ما هو فرض لان المفروض في باب الظهار تحرير رقبة
بغير عينها على ما قال تعالى والذين يظاهرون من نساهم الى ان قال فتحرير رقبة واما اذا اكرهه على اعتاق
عبد بعينه ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه مطلقا من غير تفصيل ان على المكره قيمة العبد ولا
يجزي المكره عن الكفارة لانه في معنى عتق بعوض وذكر شيخ الاسلام في شرحه تفصيلا فقال ان كان العبد
الذي اكرهه على تحريره اخس العبيد وادونهم قيمة بحيث لا يكون عبد اخس من هذا وادون منه قيمة
فلا ضمان على المكره لانه اكرهه على ما هو فرض عليه لان المفروض عليه شرعا اخس الرقاب بعد ان
يكون سليم الاطراف وان كان غيره اخس منه وادون منه قيمة ضمن المكره قيمته لان الواجب عليه
اعتاق اخس العبيد فاذا لم يكن هذا اخس العبيد صار بقدر الزيادة مكرها له على ما ليس بواجب عليه
فيلزمه ضمان ذلك القدر ولا يجزي المكره عن الكفارة لانه لا يجزي بقدر الزيادة لانه في معنى عتق بعوض
ولا يجزي الباقي لان الباقي ناقص عن الرقبة فان قال المكره انا ابري المكره عن القيمة حتى يجوز العتق عن
الظهار لا يجزيه عن الظهار لان هذا العتق حال وقوعه لم يقع عن الكفارة لمكان العوض فلا يصير
عن الكفارة بعد ذلك بان حصلت البراة كمن اعتق عبده على مال عن الكفارة ثم ابراه عن المال فان
قال المظاهر حين اعتق العبد اعتقته عن الظهار لا لدفع الاكراه اجزاه عن الكفارة ولم يكن على المكره
ضمان ولكن لا يسع المراة ان تمكن نفسها منه لانها لا تعلم الا الظاهر انه اعتق العبد لدفع الاكراه فاذا قال
اعتقت لا لدفع الاكراه فقد ادعى امرا بخلاف الظاهر فيصدق فيما بينه وبين ربه ولا يصدق في
القضا وان الاكراه على الاعتاق بوعيد قيد او حبس فلا ضمان على المكره ويجزيه الكفارة قال ولو اكرهه
على كفارة يمين قد حنث فيها ومعناه انه اكرهه على اصل التكفير من غير تعيين نوع من انواع الكفارة
فكفر بنوع من الانواع التي جعلها الله تعالى في كفارة اليمين فهو جايز ولا ضمان على المكره وان اكرهه على
اعتاق عبد بعينه او بغير عينه فان كان قيمته ادنى العبيد مثل ادنى الصدقة والكسوة فهو جايز ولا
ضمان على المكره لان هذا القدر واجب لانه لا يتهيا اذا الواجب باقل من هذا وان كان قيمته ادنى العبيد
يزيد على ادنى الصدقة والكسوة ضمن المكره قيمة العبد ولا يجزيه عن كفارة اليمين اما الضمان على المكره
لان الواجب ادنى الكفارات فالزيادة على الادنى تلف باكراهه فيضمن الزيادة وعند ذلك لا يجوز
قدر الزيادة عن الكفارة فلا يجزي الباقي ايضا عن الكفارة فانما اكرهه على عتق غير واجب فيضمن جميع
قيمته وان كان الاكراه في هذه الصورة بوعيد قيد او حبس فلا ضمان على المكره ويجزيه عن الكفارة وان
اكرهه على الصدقة بوعيد قتل فان كان قيمة الطعام الذي اكرهه على التصدق به اقل من قيمة ادنى ما يجزي
في الكسوة والعتق فانه يجزيه عن الكفارة ولا ضمان على المكره وان كان يزيد على ادنى ما يجوز في الكسوة
والعتق ضمن المكره فيه ولا يجزيه عن الكفارة فان قدر على الذي اخذ منه كان له ان يسترده لان التمليك

وقع فاسدا بسبب الاكراه وان كان الاكراه في هذه الصورة بوعيد حبس او قيد فلا ضمان على
المكره ولكن يرجع على الذي اخذه منه ويسترد ما اخذ منه لانه لم يكن راضيا بالتسليم اليه مع الحبس
والقيد فان اجازة المتصدق بعد ذلك ينظر ان كان المال قايما وقت الاجازة عمل اجازته وان كان
هالكا لا يعمل اجازته

الفصل التاسع في عقود التلجية

قال محمد اذا قال
الرجل لغيره اني اريد ان ابيعك عبدي هذا تلجية لامر اخافه وحضر هذه المقالة شهود فقال المقر له
نعم ثم خرجا الى السوق وتبايعا واشهدا على ذلك فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا تصادقا
بعد البيع انهما بنيا البيع على تلك المواضعة وفي هذه الصورة البيع فاسد بلا خلاف لان ما تواضعا
في السر من التلجية والهزل يجعل مشروطا في البيع الذي تعاقدا ضرورة الحاجة الى بيع التلجية والهزل
فان بيع التلجية مما يحتاج اليه لخوف من جهة الظلمة على الاموال حتى يندفع الظلم عن صاحب
المال على وجه لا يزول ماله عن ملكه وهذه الحاجة لا تندفع متى افصحا بالتلجية وقت البيع لان الظالم
لا يترك صاحب المال متى علم انه بيع تلجية ولو باع من غير مواضعة تعدمت بزوال العين عن
ملكه فهو معنى قولنا ان ما تواضعا في السر يجعل مشروطا في البيع ولو شرطا في البيع الذي تعاقدا في
الظاهر نصا انه تلجية اليس ان البيع يقع باطلا كذا ههنا الثاني من هذه الوجوه اذا تصادقا بعد
البيع انهما قد كانا اعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع وفي هذا الوجه البيع جايز بلا خلاف
لان لهما نقض تلك المواضعة وقد تصادقا عليه فانتقض تلك المواضعة وجعل كانها لم توجد
اصلا ولو لم توجد المواضعة اصلا وتبايعا اليس يقع البيع جايزا فههنا كذلك الثالث من هذه
الوجوه اذا تصادقا على المواضعة على التلجية قبل البيع الا ان احدهما ادعى البنا على تلك المواضعة
وادعى الاخر الاعراض عن تلك المواضعة قال ابو حنيفة رح البيع جايز والقول قول من يدعي
الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال ابو يوسف ومحمد البيع فاسد والقول
قول من يدعي البنا على تلك المواضعة لانه متمسك بما عرف ثبوته باتفاقهما ذكر الخلاف على هذا
الوجه في كتاب الاقرار وعلى هذا الاختلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم تعاقدا ثم قالا لم يحضر
ببالنا شي وقت البيع فعلى قول ابي ح رح البيع جايز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى احدهما
المواضعة على التلجية وانكر الاخر المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة فان اقام المدعي للمواضعة
البينة على المواضعة وقال بنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الاخر في البنا فالبيع فاسد وان قال
الاخر اعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الخلاف على قول ابي ح البيع جايز وعلى قولهما البيع
فاسد وان اتفقا على ان البيع بينهما كان بالتلجية ثم اجاز احدهما ما لم يجيزاه جميعا لان الهزل شرطا
في البيع من الجانبين وبيع الهازل في معنى البيع بشرط الخيار من حيث ان الهزل يعدم الرضا بحكم
العقد لا باصله كشرط الخيار والخيار في البيع اذا كان مشروطا في الجانبين لا يجوز البيع باجازة احدهما
ويجوز باجازتهما كذا ههنا وان اتفقا ان البيع كان بالتلجية وقبض المشتري العبد من البايع على ذلك
واعتقه كان عتقه باطلا ولا يشبه هذا المشتري من المكره اذا قبض العبد واعتقه حيث ينفذ
عتقه وقد ثبت للبايع الخيار في المسئلتين جميعا ولو تواضعا على ان يخبرا انهما تبايعا هذا العبد
امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم اقرا بذلك فليس هذا ببيع لانهما لم ينشئا بيعا انما اخبرا عن
بيع معدوم والاخبار عن البيع المعدوم كذب وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجية وادعى

الاخر انه جد فالقول قول المدعي للجد لانه يدعي جواز الاقرار وعلى الاخر البينة الا ترى انهما لو اختلفا
في البيع على هذا الوجه ادعى احدهما الهزل وادعى الاخر الجد كان القول قول من يدعي الجد كذا ههنا
وان قالا اجزنا هذا البيع الذي اقررنا به لا يجوز لانهما يخبران بيعا معدوما لانهما اخبرا عن بيع معدوم
والاجازة لا يعمل في المعدوم هذا اذا كان التلجية في ذات البيع وان كانت التلجية في البدل بان
تواضعا في السر ان الثمن الف درهم الا انهما يتبايعان بالفي درهم في العلانية ليكون احد الالفين
سمعة فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جايز بالفي درهم وان لم يتصادقا
على ذلك فعلى قول ابي يوسف ومحمد البيع جايز بالف درهم وهو احدى الروايتين عن ابي ح كذا ذكره
شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى قول
ابي يوسف ومحمد البيع بالف درهم قال شمس الايمة السرخسي وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وفي احدى الروايتين عنه البيع بالفي درهم وهي الرواية المذكورة في كتاب الاقرار قال وهذه
الرواية ولم يذكر شيخ الاسلام هذا الفصل في شرحه وهذا لان المواضعة السابقة انما تجعل
كالمشروطة في العقد اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عن تلك المواضعة لانهما قصدا بيعا
جايزا ولو اعتبرت تلك المواضعة مشروطة في هذا البيع يفسد هذا البيع لانه يصير كانه قال بعت
منك بالفين على ان لا يجب احد الالفين لان الهزل عمله في بيع الوجوب لا في اخراجه لانه بمعنى
خيار الشرط واذا اوجد منهما ما يوجب الاعراض عن تلك المواضعة التحقت بالعدم ولو لم يوجد
تلك المواضعة وتبايعا بالفي درهم كان الثمن الفي درهم ولو تواضعا في السر ان يكون الثمن مائة
دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة الاف درهم انعقد البيع بعشرة الاف درهم وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز البيع وهو طعن عيسى بن ابان رح لان الدراهم لم يثبت ثمنا لكونه هزلا
وسمعة والدنانير لم يثبت ثمنا لانهما لم يذكرا في البيع فبقي البيع بغير تسمية ثمن وجه الاستحسان انه
وجد منهما ما يوجب الاعراض عما تواضعا في السر ان يكون الدراهم سمعة لانهما اقدما على العقد على
قصد الجواز ولا جواز للعقد الا بالاعراض عن تلك المواضعة واذا ثبت الاعراض عن تلك المواضعة
كان البيع بالدراهم حاصلا ابتدا فيجوز فان عقدا في السر البيع بثمن ثم عقدا في العلانية مرة اخرى
فان عقدا في العلانية بجنس ما عقدا في السر الا انه اكثر مما عقدا في السر بان تبايعا في السر بالف
درهم ثم تبايعا في العلانية بالفي درهم ان اشهدا ان ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة
فالعقد عقد السر وان لم يشهدا ان العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد العلانية وكذلك ان عقدا
في العلانية بجنس اخر فالجواب على التفصيل الذي قلنا ان اشهدا ان ما يعقدان في العلانية هزل
وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية ولو قالا في السر نريد ان
نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجية وباطل فاجتمعا على ذلك ثم ان احدهما قال علانية وصاحبه
حاضر انا قد كنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا
حتى تبايعا فالبيع جايز ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا فالبيع فاسد فان قبضه المشتري
فاعتقه فان قال ذلك القول البايع فعتقه جايز وعليه الثمن لان البيع جاز من جهة البايع لما
ابطل الشرط ولم يبق للبايع الخيار انما بقي الخيار للمشتري فاذا اعتقه فقد اجاز البيع فجاز البيع
ووجب الثمن وان كان قال ذلك المشتري فعتقه باطل ولو ان رجلا قال لامراة اني تزوجتك

هزلا فقالت المراة نعم ووافقهما على ذلك الولى ثم تزوجها كان النكاح جايزا فى القضا وفيما بينه
وبين ربه تعالى قال عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد وبمسله النكاح فيستدل محمد فى
كتاب الاكراه ان بيع الهازل ينعقد وانه يلحقه الاجازة فقال لوكان عمل الهزل اعدام اصل العقد
لكان لا ينعقد نكاح الهازل فالنكاح والبيع سوا فيما يوجب اعدام العقد الا ترى ان الجنون وعدم
المحليه لما كان يوجب اعدام العقد يستوى فيه البيع والنكاح والشرع لما حكم بان نكاح الهازل
منعقد علمنا ان عمل الهزل فى اعدام الرضا بحكم العقد لا فى اعدام العقد اصلا وكان الهزل بمنزلة
اشتراط الخيار فلهذا لا يمنع انعقاد البيع ولو قال للمراة اتزوجك بالفى درهم وسمع بالفين والمهر
الف درهم فقالت المراة نعم فتزوجها علانية على الفى درهم فالمهر يكون الف درهم فابو حنيفة رح
فرق بين البيع والنكاح والفرق ان المواضعه المتقدمة تجعل كالمشروطة فى العقد الا اذا وجد بينهما
ما يوجب الاعراض منها وفى فصل البيع وجد ما يوجب الاعراض على نحو ما بينا وفى مسله النكاح
لم يوجد لان اكثر ما فيه ان يجعل تقدير النكاح كانه تزوجها على الف درهم على ان لا يجب احد الالفين
وهناك يجوز النكاح واذا لم يوجد ما يوجب اعراضهما عن المواضعة المتقدمه تجعل المواضعه
المتقدمة كالمشروطة فى العقد ولو تواضعا فى السر ان المهر ماية دينار واظهرا فى العلانيه عشرة الاف
درهم ريا وسمعه فانه يجوز النكاح بمهر المثل فان عقدا فى السر النكاح بالف ثم تناكحا فى العلانيه بالفى
درهم ان اشهدا ان ما يظهران فى العلانيه سمعه وهزل فالمهر مهر السر وان لم يشهدا ان ما يظهران
فى العلانيه سمعة وهزل فالمهر مهر العلانيه وروى عن ابى يوسف فى الامالى ان المهر مهر السر
وكذلك الجواب فيما اذا عقدا فى العلانيه بجنس اخر وان ادعى احدهما العلانيه واقام عليه البينة
وادعى الاخر السر واقام عليه البينه اخذ ببينة العلانيه الا ان يشهد الشهود انهم قالوا فى السر انا نشهد
بذلك فى العلانيه سمعه فح اخذ ببينة السر وابطل بينه العلانيه اعتبارا للثابت بالبينه بالثابت
معاينه او باتفاق الخصوم واذا اطلق امراته على مال على وجه الهزل وقبلت المراة او العبد او
كانا تواضعا فى السر ان ما يظهر هزل فالطلاق واقع والمال واجب هكذا ذكر محمد فى الكتاب ولم يذكر
فى الكتاب ان الهزل كان فى جانب الزوج والمولى او فى جانب المراة والعبد او فى الجانبين فان
كان الهزل فى جانب الزوج والمولى لا شك ان المال يجب على المراة وعلى العبد متى قبلا ذلك لان
الهزل بمنزلة اشتراط الخيار ولو شرط الخيار فى جانب الزوج والمولى ولا خيار فى جانب المراة والعبد
فانه يلزمهما المال وان كان فى جانب المراة والعبد او من الجانبين يجب ان تكون المسلة على الاختلاف
على قول ابى ح لا يجب المال ما لم يوجد من المراة والعبد الاجازة وعلى قول ابى يوسف ومحمد
يجب المال ولا يصح اشتراط الهزل هكذا قال الفقيه ابو جعفر وذلك لان اشتراط الهزل فى
جانب المراة والعبد بمنزلة اشتراط الخيار ولو شرط فى جانبها الخيار او فى جانب العبد كانت المسلة
على الاختلاف على قول ابى ح يصح اشتراط الخيار ويلزمهما المال فكذا اذا شرط الهزل فى جانب العبد
او المراة فابو ح لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما اذا اكرهت المراة او العبد على القبول لانه لا
يلزمهما المال عنده كانا مكرهين على القبول لا يلزمهما المال اذا كانا هازلين وابو يوسف ومحمد يحتاجان
الى الفرق فانهما قالا ان المراة والعبد اذا كانا مكرهين على قبول المال لا يلزمهما المال واذا قبلا المال
هازلين لزمهما المال وانما كان كذلك وذلك لان اشتراط الهزل لا يثبت فى جانبهما لانه بمعنى خيار

الشرط على ما بينا وخيار الشرط متى شرط فى جانبهما لا يثبت عندهما كما لا يثبت فى المبدل ويجعل وجود
شرط الخيار فى جانبهما وعدمها بمنزلة فكذا اذا شرط الهزل فى جانبهما فاما الاكراه فشى حقيقى لا يمكن الغاوه
واذا لم يكن الغاوه لم يلزمهما المال لان الاكراه يمنع الزام المال ولان المكره لم يرض بالقبول اصلا وان كان
راض الا انه لم يرض بحكمه فهذا هو الفرق بين الهزل والاكراه على قولهما ولو طلقها او اعتقه او صالح
من دم العمد على مال فى السر ثم طلقها او اعتقه او صالحه فى العلانيه مرة اخرى ان كان الثانى بجنس
الاول الا انه اكثر ان شهدا ان ما تسميان فى العلانيه سمعه وزنا فالبدل المسمى فى السر وان لم يشهدا
على ذلك فعلى قول ابى يوسف البدل ما سميا فى السر واما على قولهما فقد اختلف المشايخ بعضهم
قالوا البدل ما سميا فى العلانيه ويجعل احد الالفين زيادة فى بدل العقد الاول وقال بعضهم
البدل ما سميا فى السر وحاصل الخلاف راجع الى ان الزيادة فى بدل الطلاق والعتاق والصلح عن دم
العمد هل يصح على قول بعض المشايخ يصح وعلى قول بعضهم لا يصح وهو الاصح لان الزيادة وجدت
حال هلاك المعقود عليه لاما للمولى والزوج وولى القتيل قد يسقط بالطلاق والعتاق والصلح
والزيادة فى البدل بعد هلاك المعقود عليه لا يصح كما فى باب البيع بعد هلاك المبيع وكما فى النكاح
بعد الفرقة وان كان الثانى بجنس اخر فكذلك الجواب ان اشهدا ان ما يسميان فى العلانيه سمعة فالمهر
مهر السر واذا تواضع الرجل والمراة فى السر ان المهر دنانير وتزوجها فى العلانيه على ان لا مهر لها كان
مهرها الدنانير التى تواضعا عليه فى السر لانه لم يوجد ما يوجب الاعراض عن تلك الدنانير لان مهر
المثل لم يصر مذكورا مقتضى عقد النكاح لانه نفى المهر فهو كمن باع بغير ثمن لا يصير الثمن مذكورا مقتضى
عقد البيع لغة حتى لا ينعقد البيع فكذا اذا تزوجها على ان لا مهر لها واذا لم يوجد ما يوجب الاعراض
عما تواضعا عليه جازت الدنانير التى تواضعا عليه مذكورا فى النكاح فصار كانه تزوجها على الدنانير
وان تزوجها فى العلانيه على ان لا يكون الدنانير مهرا لها او تزوجها فى العلانيه وسكت عن المهر
انعقد النكاح بمهر المثل فى الوجهين جميعا واذا قال لامراته اطلقك على الف درهم ولكنا نسمع
بماية دينار وطلقها بماية دينار فانه يقع الطلاق بماية دينار وان تواضعا انما يسميان الدنانير سمعة
وهزلا

الفصل العاشر فى المتفرقات

لو ان رجلا اكرهه اهل الشرك على الكفر وله امراة مسلمة
ففعل وخلى سبيله فاتاها فاختلفا فقالت انك كفرت بالله تعالى وقد بنت منك وقال الزوج اظهرت
ذلك اظهارا وقلبى مطمئن بالايمان فالقول قول الزوج استحسانا لانه انكر سبب الفرقة بيانه ان
التكلم بالكفر ليس سبب الفرقة لعينه ما لم يكن معتقدا لذلك او يقول على وجه الاستخفاف الا ترى
انه لو قال العزير ابن الله حاكيا عن اليهود او قال المسيح ابن الله حاكيا عن النصارى لا تبين منه امراته
وان تكلم بكلمة الكفر ولم يوجد الاستخفاف هنا ولا الاعتقاد اذا كان مكرها وقلبه مطمئن
بالايمان فهو معنى قولنا انكر سبب الفرقة فكان القول قوله قال اقرار المكره باطل اى شى كان
المقر به لان الاقرار تصرف يبطله الهزل اى شى كان المقر به فانه لو اقر انه اعتق عبده او طلق امراته
هازلا لا يصح اقراره حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل ما يبطله الهزل يبطله الاكراه ثم انما لا يبطل
الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر ماض وليس باثبات للحال والخبر محتمل للصدق والهزل
يترجح جهة الكذب على جهة الصدق فلم يتعلق به حكم وبالاكراه ايضا يترجح جانب الكذب فلا يتعلق
به حكم فان قيل اذا كان اقرار المكره بالعتق والطلاق باطل يجب ان يجعل انشا للحال مجازا حتى لا

يلغو اذا امكن جعله مجازا وقد امكن لان العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال هذا كما
قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن قال لغيره وهو اصغر سنا منه هذا ابني فانه يعتق عليه وجعل
اقراره انه علق من مائه وانه سبب للحرية للحال مجازا عن انشا الحرية في الحال قلنا حكي عن الكرخي
انه كان يحمل مسئلة الاقرار بعتق ماض على الخلاف وكان يقول على قول ابي ح يجعل مجازا عن
الانشا في الحال كيلا يلغو كما في مسئلة النسب وغيره من المشايخ قالوا مسئلة الاقرار بالعتق
في الماضي قول الكل وهذا القايل يفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة النسب على قول ابي ح رح
وهو الاصح ولو ان نصرانيا اكره على الاسلام واسلم فالقياس ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان
يصح فان ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو
نظير القياس والاستحسان في الولد المولود بين مسلمين اذا بلغ مرتدا وفي الذي اسلم في صغره
اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا ولو اكره على الاقرار بالاسلام في
فاقراره باطل لما قلنا ولو ان امرة اكرهت بوعيد تلف او حبس او قيد حتى تقبل من زوجها تطليقة
على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال على المراة بسبب الاكراه لان التزام المال لا
يصح مع الاكراه او يكون الواقع رجعيا ان كان بلفظة الطلاق لان الواقع بصريح الطلاق بعد
الدخول اذا تعرى عن البدل والثلث رجعي وان كان بلفظ الخلع يكون تاما قالت المراة رضيت
بتلك التطليقة بذلك المال فان كان الايقاع بلفظة الخلع لا يعمل اجازتها لان الاجازة وجدت
في حال ما لا يصح منها ابتدا الطلاق بالمال وان كان الايقاع بلفظة الطلاق عمل اجازتها ولزمها المال
وتبين من زوجها في قياس قول ابي ح وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد اجازتها باطلة والطلاق
رجعي على حاله ولا يلزمها المال فمن مشايخنا من جعل هذه المسئلة فرع مسئلة شرط الخيار للمراة
في الخلع فان على قول ابي ح شرط الخيار للمراة في الخلع صحيح والخيار ثابت لها بحكم الشرط وعلى قول
ابي يوسف ومحمد شرط الخيار للمراة باطل والطلاق واقع والمال واجب واذا جاز ثبوت الخيار
للمراة بسبب الشرط عند ابي ح جاز ان يثبت له الخيار بسبب الاكراه بين ان يجبر وبين ان لا يجبر
وعلى قولهما لما لم يجز ثبوت الخيار لها بالشرط لم يثبت لها الخيار بسبب الاكراه واذا لم يثبت لها خيار
بسبب الاكراه لم يكن لها ان تختار ايضا المال الا ان هذه المسئلة تفارق تلك المسئلة من وجه
وهو ان في تلك المسئلة لا يقع الطلاق عند ابي حنيفه قبل الاجازة وهنا الطلاق واقع وان لم
يجبر شا وانما افترقا في هذا لان الثابت للمراة في تلك المسئلة خيار الشرط ومن اصله ان المشروط
له الخيار لا يملك ما اشترى من صاحبه والمراة اشترت الطلاق من زوجها فلا تملكه ما دام الخيار
مشروطا كما لو اشترت عبدا من الزوج على انها بالخيار واما الخيار للمراة ههنا ثابت حكما بسبب
الاكراه لا بالشرط ومثل هذا الخيار مما لا يمنع وقوع الملك لمن له فيما اشترى كخيار الروية وخيار
العيب فوقع الطلاق للحال ومنهم من جعل هذه المسئلة فرع المسئلة اخرى وهو ان من طلق امراته
تطليقة تملك الرجعة ثم قال جعلتها باينا يصير باينا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا يصير
باينا وهو رجعي ولو قال جعلتها ثلثا صار ثلثا عند ابي ح وعند ابي يوسف وعند محمد لا يصير
ثلثا واذا املك الزوج ان يجعلها باينا عند ابي ح بالابانة ملك الابانة باخذ المال وعند محمد لما لم
يملك الزوج ان يجعلها باينا بالابانة لا يملك الابانة باخذ المال من المراة بعد ما وقع رجعيا ولكن

في هذا القول نوع شبهة فان في تلك المسئلة ابو يوسف مع ابي حنيفه وفي هذه المسئلة مع محمد السلطان
اذا اكره رجلا بوعيد تلف او حبس على ان يبيع متاعه من هذا الرجل بالف درهم يعني متاع السلطان
والمشتري غير مكره على الشرى فباع فالبيع جايز والعهدة على السلطان لا على البايع لان العهدة مرجعه
الى المال لان العهدة ليس الا تسليم مبيع او انتقاد ثمن والرجوع بالثمن حال استحقاق المبيع وكل ذلك يتادى
بالمال والاكراه يمنع التزام المال فيمنع التزام حق مرجعه الى المال والعهدة متى تباعدت عن العاقد رجعت
الى من وقع العقد له كما في العبد المحجور والصبي المحجور اذا توكل عن الغير ببيع شي وباع فان طلب البايع الثمن
من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة اليه لا طلب الثمن جعل رضا بالبيع دلالة الا ترى ان المكره على
البيع لو كان هو المالك ثم طلب الثمن من المشتري طايعا جعل ذلك رضا بالبيع فكذا ههنا والرضا في الانتها
كالرضا في الابتدا ولو كان البايع راضيا في الابتدا كان العهدة عليه فكذا ههنا ولو كان اكرهه على ان يبيع
له متاع فلان بالف درهم فاشترى فالشرى جايز والمتاع للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا
يطالب بتسليم الثمن فان طلب المشتري من البايع تسليم المبيع رجعت العهدة اليه وطولب بتسليم
الثمن لما قلنا والله اعلم بالصواب

كتاب الحجر

هذا الكتاب يشتمل على فصلين الاول في مقدمة يحتاج اليها فنقول وبالله التوفيق الحجر على الحر المكلف
باطل سوا كان بسبب الدين او بسبب السفه عند ابي حنيفه حتى ينفذ تصرفاته بعد الحجر على حسب ما كان
ينفذ قبل الحجر ويخاطب بعد الحجر بما كان يخاطب به قبل الحجر وهذا لان في الحجر اهدار تصرف المحجور وابطال
اهليته وقطع ولاية الملك عنه والادمي انما امتاز عن ساير البهايم بشرف الولاية وكمال الاهلية ونفاذ
التصرفات ففي القول بابطالها الحاق له بالبهايم وتسويه بينه وبين عديم الملك فان الملك لا يراد بعينه
وانما يراد به الانتفاع بالمملوك وفيه من الضرر ما لا يخفى وفساده اكثر من ان يحصى وفي النوادر ان
ابا حنيفه لا يرى الحجر على الحر الا على ثلاثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فالمفتي الماجن
ان يعلم الناس حيلا باطلة بان يعلم المراة حتى ترتد فتبين من زوجها ثم تسلم ويعلم الرجل ان يرتد
فيسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما فضرر هذا متعدي الى العامة والطبيب
الجاهل ان يسقي الناس في امراضهم دوا مهلكا وهو يعلم بذلك او لا يعلم والمكاري المفلس ان يتقبل
الكرا ويواجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه
ويدفعون الكرا اليه ويصرف هو ما اخذ منهم في حاجته واذا جا اوان الخروج يختفي هو بنفسه فذهب
اموال المسلمين وربما يصير ذلك سببا لانقطاعهم عن الخروج الى الحج والغزو فقال هذا الشخص متعدي
والحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر عن العام جايز اما ضرر المحجور المختلف فيه غير متعد بل يقتصر
عليه فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هولا فجواز الحجر في حق هولا لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه

الفصل الاول في بيان انواع الحجر على مذهبهما

فنقول الحجر نوعان حجر بسبب
الدين وحجر بسبب السفه والفساد فالحجر بسبب الدين ان يركب الرجل ديون يستغرق امواله او يزيد
على امواله وطلب الغرما من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم
آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا يصح هبة ولا صدقة بعد ذلك ولا يصح اقراره لغريم
آخر في حق الغرما الاول وعند ابي حنيفه القاضي لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى يصح منه هذه التصرفات
وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد قول ابي يوسف في هذه المسئلة كقول ابي حنيفة الآن المشهور من

قوله ما ذكر فمن مشايخنا من قال مسله الحجر بسبب الدين بنا على مسلة القضا بالافلاس وبيان ذلك
من شرط صحة الحجر على المديون القضا بالافلاس اولا ثم الحجر بناعليه حتى لو حجر عليه ابتدا من غير
ان يقضى عليه بالافلاس لا يصح حجره بلا خلاف والافلاس عندهما يتحقق فى حالة الحيوة فيمكن للقاضى
القضا بالافلاس اولا وبالحجر بناعليه وعند ابى ح الافلاس فى حالة الحيوة لا يتحقق فلا يمكنه القضا
بالافلاس اولا والحجر بناعليه فمسله الحجر بناعلى مسله القضا بالافلاس من هذا الوجه ومنهم من جعل
هذه المسلة مسلة مبتداه على قول هولا المشايخ المانع من الحجر عند ابى حنيفه كون الحجر متضمنا الحاق
الضرر بالمحجور لا تعلق له بالقضا بالافلاس وهذه المسلة دار شعب فمن جملتها جواز بيع مال المديون
فعند ابى حنيفه لا يجوز للقاضى بيع مال المديون عليه الا برضاه لان البيع نوع حجر وابو ح لا يرى الحجر
على المديون وعندهما يجوز لانهما يريان الحجر على الحر المديون وهذا فى المديون الحاضر عندهما بلا خلاف
بين المشايخ وفى المديون الغايب اختلاف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضى عليه لانهما
انما يريان ذلك على المديون الممتنع عن البيع بنفسه والغايب لا يعرف امتناعه ومن جملة ذلك اذا
غاب الزوج وطلبت المراة من القاضى ان يبيع ماله فى نفقتها فالقاضى لا يبيع عند ابى حنيفة وكذلك
عندهما على قول بعض المشايخ وان كان مال الغايب شى يخاف عليه الفساد يباع بالاجماع وكذلك اذا
كان للغايب عبد وخاف القاضى ان يستغرق قيمته نفقته فالقاضى يبيعه بالاجماع ويصح هذا
الحجر عندهما وان كان المديون غايبا فقد صح عن عمر رضى الله عنه انه حجر على أُسَيفع واسيفع كان غايبا
وحجر رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاذ ولم ينقل الينا حضرته ولكن يشترط علم المحجور عليه لعمل
الحجر على العبد المديون من حيث انه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده
لان سبب هذا الحجر الدين وانه لا يتفاوت قبل الحبس وبعده واذا صح الحجر بسبب الدين عندهما صار
حال هذا المحجور كحال مريض عليه ديون الصحة لان بقضا القاضى تتعلق ديون غرمايه المحجور كما ان
المريض تتعلق دين غريم الصحة بمال المديون وكل تصرف يودى الى ابطال حق غرمايه فالحجر يوثر فيه وذلك
كالهبة والصدقة وما اشبهه كما فى تصرفات المريض فى حق غرما الصحة وكما فى تصرف الراهن فى المرهون
واما البيع فلا يخ اما ان يكون بمثل القيمة او بالغبن فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور لانه ليس فيه
ابطال حق الغرما لان حق الغرما تعلق بالمالية من غير ان يثبت لهم يد على شى من الاعيان وهذا البيع لا يبطل
حقهم عن المالية لان الثمن يقوم مقام المثمن والمطلق للتصرف موجود فى حقه وهو ملك الرقبة فيصح
بيعه بخلاف الهبة والصدقة لانهما يبطلان حق الغرما عن المالية من كل وجه فيمنع عنهما الا ترى
ان فى حق المريض مرض الموت وقع الفرق بين الهبة وبين البيع بمثل القيمة فى حق غرما الصحة كذا
هاهنا وان باع بالغبن لا يصح منه سوا كان الغبن يسيرا او فاحشا لما ذكرنا انه ملحق بالمريض مرض الموت
والمريض مرض الموت لا يتحمل منه الغبن اصلا واذا لم يصح منه الغبن يتخير المشترى بين ازالة الغبن
وبين الفسخ كما فى بيع المريض مرض الموت فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان
الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من احدهما بمثل قيمته صحيح كما لو باع من اجنبى
بمثل قيمته ولكن المقاصة لا يصح لان فيه ايثار بعض الغرما بقضاء دينه فانه محجور عنه وكذلك لو قضى
دين بعض الغرما لا يملك لان فيه ايثار على الباقين وتخصيصه بقضاء دينه وانه محجور عليه وصار
كالمريض مرض الموت ولا يجوز اقراره على نفسه بالدين يعنى فى حق غرما الدين لاجلهم وجب الحجر كما لا يجوز

اقرار المريض بالدين فى حق غرما الصحة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة
الشهود بان شهدوا على الاستقراض او الشرى بمثل القيمة شارك هولا الغرما غريمه الذى له الدين قبل
الحجر لانه لا تهمة فيه وصار كالمريض اذا اشترى او استقرض بمعاينة الشهود ولو اشترى طعاما
لنفسه او لعياله فهو جايز لان المطعوم والمشروب من حوايجه الاصليه وحوايجه الاصلية
مقدمة فلم يثبت الحجر فى حقها وصار كالمريض فان كان هذا المحبوس فى الحبس يسرف فى اتخاذ الطعام
منعه القاضى عن ذلك وامره ان ينفق بالمعروف وكذلك فى الكسوة لان الاسراف يمنع عنه غير
المحبوس المحجور فلان يمنع عنه المحجور اولى ولكن لا يمنع عنه قدر حاجته لانه مقدم على حق الغرما وان
استهلك مالا لرجل حاصّ الغرما لان الحجر انما يوثر فى التصرفات القولية لا فى التصرفات الحسية لان
صحتها بوجودها حسا وحقيقة الا ترى انه لا يوثر فيه الصبا والجنون فلان لا يوثر فيه هذا النوع
من الحجر اولى فان اعتق المحجور عليه رقيقا جاز العتق لانه لا مرد له ويسعى فى القيمة لانه وجب
رد العتق ولا يمكن رده بصورته فرد بمعناه وهو السعاية وهذا لانه لا حق للغرما فى صورة الرقيق
انما حقهم فى المالية واذا اوجبنا السعاية فقد راعينا حقهم وصار هذا كالمريض المديون اذا اعتق
عبده ثم مات من مرضه ذلك واذا تزوج امراة فى الحبس وزاد على مهر مثلها جاز النكاح لان النكاح
من اصول حوايجه وحاجته مقدمة على حق الغرما فصار كالماكول والمشروب ولهذا صح من المريض
ثم فى مقدار المثل حاصت سائر الغرما لان مقدار مهر المثل واجب بمطلق النكاح وان لم يسم فلم يكن
منهما فى ذلك القدر فظهر فى حق الغرما فاما الزيادة على مهر المثل واجبة بالتزامه وتسميته وفيه ابطال
حق الغرما وكانت مبهمة فى الزيادة فى حق الغرما فلم يصح فى حقهم ثم اذا حجر عليه القاضى بسبب الدين
يشهد انه قد حجر عليه فى ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر احكام
وربما يقع التجاحد فيه فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت
عليه بسبب الدين الذى لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جايز يختلف اسبابه ويختلف
باختلاف سببه يختلف فى نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص
بالمال الموجود له فى الحال فاما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يوثر الحجر فيه وانما احتيج الى تسمية
صاحب الدين الذى لاجله حجر لان الحجر يرتفع بابراء رب الدين المحجور وبوصول الدين اليه فيحتاج الى معرفته حتى
انه اذا ابرا رجل المحجور او دفع المحجور المال الى رجل فالقاضى يعرف ان بذلك هل ارتفع الحجر اولم يرتفع قال
هشام فى نوادره سالت محمدا عن رجل ركبه دين فاخفنا ويخوف ان يلجى ماله قال ان كان الغرما قد اثبتوا
ديونهم عندى حجرت عليه وان يكونوا اثبتوا ديونهم لم احجر عليه وان كان قد تعت فباع عليه قاضى
اجزت بيعه وقال محمد واما انا فلا ابيع عليه وسالته عمن قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وانا ضامن
لثمنه فباعه متاعا قال لى محمد ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيا لانه
ضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد فان قال ما بايعته من درهم الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا
يساوى خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب وقوله انا ضامن له مخالف لقوله وانا ضامن
الثمن الا ترى ان رجلا لو قال لاخر بايع فلانا العبد المحجور فما بايعته له من شى فانا ضامن له فبايعه بيعا فاسدا
وقبضه واستهلكه كان الكفيل ضامنا الذى لزم المشترى لفساد البيع ولو قال انا ضامن للثمن لم
يلزم الكفيل شى واما الحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان احدهما حقه فى غفلة وكان تسليم القلب لا يهتدى

الى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما صيانة لماله فانه لو لم يحجر عليه ربما ياتي على جميع ماله لقلة هدايته
وسلامة قلبه والثاني ان يكون سفيها مبذرا مضيعا لماله اما في الشر بان يجمع اهل الشراب والفسقة
في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطا عليهم او في الخيرات بان
يصرف جميع ماله في بنا المساجد واشباه ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما صيانة لماله ثم لا خلاف
عندهما ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضا القاضي واختلفا في الحجر بسبب الفساد والسفه
قال ابو يوسف رح انه لا يثبت الا بقضا القاضي ايضا وعند محمد رح يثبت هذا الحجر بنفس السفه
ولا يتوقف على القضا والفرق لمحمد ان حجر السفه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون
ثم يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضا فكذلك هاهنا فاما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه
بل لحق الغرما حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف الى قضا القاضي لان له ولاية عليه فيعمل حجره
فاما الغريم فلا ولاية له عليه فلا يجوز حجره ثم الحجر بسبب الدين يفارق الحجر بسبب السفه من وجوه
ثلاثة احدها هذه والثانيه وهو ان المحجور بسبب السفه اذا اعتق عبدا ووجب عليه السعاية وادى
فانه لا يرجع بما سعى على المولى وان زال الحجر والمقضي عليه بالافلاس اذا اعتق عبدا مما في يده ووجب
على العبد السعاية وادى فانه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر والفرق ان في الحجر بالسفه انما
وجبت السعاية على المعتق صيانة لحق المحجور حتى لا يزول ملكه من غير عوض فمتى اثبتنا للعبد حق الرجوع
عليه لا يحصل هذا المقصود اما في الحجر بالدين فانما وجبت السعاية لحق الغرما لا لحق المحجور وهذا
المقصود حاصل وان اثبتنا للعبد حق الرجوع عليه بما سعى فكان له الرجوع لانه ادى دينه بعد
العتق وهو مضطر في الادا فيرجع عليه والثالث ان المحجور بالدين يجوز اقراره بعد زوال الحجر
وكذلك حال قيام الحجر فيما يستحدث من المال يريد به ان الاقرار الذي كان في حالة الحجر ينفذ بعد
زوال الحجر وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا في حالة الحجر
ولا بعد زوال الحجر لا في مال القايم ولا في المال المستحدث يريد به ان الاقرار الذي كان منه في حالة
الحجر لا ينفذ بعد زوال الحجر وكذا لا ينفذ في حق المال المستحدث في حالة الحجر والفرق في حق نفاذ
الاقرار بعد زوال الحجر ان السفيه انما حجر عليه لسوء اختياره لا لحق الغير وكان كالصبي المحجور
واقرار الصبي المحجور لا يجوز وان بلغ وزال الحجر كذا هاهنا فاما الحجر بالدين لحق الغرما حتى لا يبطل
حقهم بتصرفه والحجر اذا كان لحق الغير لا لمعنى في التصرف فانه اذا زال حق الغير ينفذ تصرفه كالعبد
المحجور اذا اقر بدين ثم عتق فانه ينفذ ذلك الاقرار لان المانع من نفاذ اقراره حق المولى وقد
زال كذا هاهنا واما الفرق في حق صحة الاقرار في المال المستحدث ان القاضي انما يحجر الغريم عن
التصرف فيما في يده حتى لا يبطل حق الغرما فلا يتناول الا ما كان قايما واذا لم يلحقه الحجر في المال
المستحدث صح اقراره وتصرفه فيه وان يصح في المال فاما السفيه فانما يحجر عليه القاضي ليبقي ماله
عليه وفي حق هذا المعنى المال القايم والذي يستحدث سوا فيدخل تحت الحجر المال القايم والذي يستحدث
واذا صار مصلحا لماله بعد ما كان مفسدا لماله هل يزول الحجر من غير قضا القاضي فالمسئلة على
الاختلاف عند ابي يوسف لا يزول الا بقضا القاضي حتى لا ينفذ تصرفه قبل قضا القاضي
بزوال الحجر وعند محمد يزول الحجر من غير قضا القاضي حتى ينفذ تصرفاته لان عند محمد رح كان
يثبت الحجر من غير قضا القاضي اذا كان مفسدا لماله فيزول الحجر اذا صار مصلحا من غير قضا

القاضي ايضا وعند ابي يوسف كان لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضا القاضي فلم يرتفع الا
بقضا القاضي ايضا وان صار مصلحا لماله فان قيل تصرف المحجور عليه بالسفه يجب ان لا ينفذ على
قول ابي حنيفة رح بعد ما قضى القاضي عليه بالحجر لان جواز تصرف السفيه المبذر مختلف فيه
وقضا القاضي متى حصل في المختلف فيه صار متفقا عليه كما لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر قلنا
هذا هكذا اذا وجد القضا بالمختلف فيه وعلى قول محمد هذا فتوى وليس بقضا فانه لم يثبت بسبب
هذا القضا ما لم يكن ثابتا بل بين ما كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل القضا متى كان مفسدا لماله
وهذا احد الفتوى فيكون هذا فتوى عند محمد وبالفتوى لا يصير المختلف فيه متفقا عليه وعند
ابي يوسف ان كان يحتاج فيه الى حكم القاضي ليصير محجورا عليه فيكون قضا من هذا الوجه لانه
يثبت بقضايه ما لم يكن ثابتا الا انه فتوى من وجه آخر لانه لم يوجد شرط القضا وهو الدعوى والانكار
ولو وجد الدعوى والانكار بان يصرف بعد الحجر فرفع الى القاضي ووجبا الخصومة بين المحجور
وبين من عاقده فقضى القاضي عليه بابطال التصرف وصحة الحجر فانه يصير متفقا عليه وكان
كالقاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر قبل وجود الخصومة في ذلك فانه لا يصير متفقا عليه لانه
فتوى وليس بقضا وبعد وجود الخصومة اذا قضى صار متفقا عليه فكذا هاهنا ثم الحجر بسبب
السفه عندهما انما يعمل في حق تصرف متصل بماله ولا يصح مع الهزل والكره كالبيع والاجارة
والاقرار بالمال ولا يصح في حق تصرف يتصل بماله ولكن يصح مع الهزل والكره كالطلاق والعتاق
والدعوة حتى يصح منه هذه التصرفات بعد الحجر وكذلك لا يعمل في حق القصاص حتى يصح الاقرار
بهذه الاشيا بعد الحجر قال ابو حنيفة رح اذا بلغ الصبي مفسدا لماله فانه لا يدفع اليه ماله ويجوز
تصرفه بحيث بان يعلم بان العلما وان اختلفوا في ان السفيه هل يحجر عليه او لا يحجر عليه اتفقوا على
انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة وانما منع عنه ماله نظرا له حتى لا يصرفه الى وجوه
الفساد فلا يصير كلا ووبالا على الناس ويمنع المال عنه يستدل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
على جواز الحجر عليه ووجه الاستدلال به من وجهين احدهما انه لما منع عنه ماله نظرا له وجب ان
يحجر عليه ايضا نظرا له والثاني ان منع المال بدون الحجر عن التصرف لا يفيد لانه يتلف ماله بالتصرف
فيحجر عليه ابقا لماله عليه وتتميما للنظر في حقه وابو حنيفة رح يقول في منع المال ابطال يده
عن المال صيانة لملكه فيه وحقيقة الملك مع كونه نعمة فوق اليد فاما الحجر ففيه ابطال اهلية التصرف
وولايته التي بها يمتاز الادمي عن ساير الحيوانات وهذه نعمة اصلية وانها اقوى ونعمة المال نعمة زايدة
وانها ادنى ولا يجوز ابطال اعلى النعمتين لصيانة الادنى وقوله بان منع المال لا يفيد بدون
الحجر عن التصرف قلنا هذا فاسد لانه لما منع عنه ماله لا يتلف ماله بيده ولسانه وكان المنع مفيدا
ثم اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ويبقى مفسدا لماله ولم يونس منه رشد لا يدفع اليه ماله عندهما
وان هرم لظاهر قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولان الواجب لمنع المال
السفه وانه قايم بعد استكمال خمس وعشرين فوجب القول ببقا المنع نظرا عليه واما على قول
ابي حنيفة فقد ذكر محمد رح عنه انه يدفع المال اليه اذا بلغ خمسا وعشرين وان لم يونس منه رشدا
قالوا هذا شي ربطه محمد على ابي ح واسنده اليه وليس المذهب عند ابي حنيفة هذا بل عنده لا بد
وان يظهر منه نوع رشد بشرط دفع المال اليه عند اناس رشد ما وفي لانة اشاره اليه قال

فان انستم منهم رشدا وانه اسم فرد فيقتضي رشدا ما يظهر منه ومنهم من قال لا بل ما ذكر محمد عن ابي
حنيفة صحيح وكان ابا حنيفة رح اعتبر الغالب لان الغالب من حال من بلغ خمسا وعشرين
ان يظهر منه نوع رشد وبعض مشايخنا قالوا انما قدر ايناس رشد ما بخمس وعشرين سنة لانه اول
وقت بلوغ الرشد ظاهرا ولا نهاية لما سواه وبيانه ان هذا وقت تناهي حال الادمي في الكبر فان
بلوغ هذا المبلغ يصير جدا فان ادنى ما يحتلم الانسان اثنى عشر سنه ثم يولد له الولد لستة
اشهر ثم يبلغ ابنه باثني عشر سنه فيولد لابنه ولد بعد ستة اشهر ومتى صار جدا تناهي حاله في الكبر
وبعد ما يتناهي حاله في الكبر يحدث له الرشد في الغالب ويزول عنه عادة الصبيان فان لم يحدث
يكون نادرا والنادر ملحق بجنسه فيصير رشدا من جهة الحكم وان لم يكن رشدا من حيث الحقيقة
ولهذا روي عن الفرا انه كان يقول اذا بلغ الرجل خمسين سنه فقد بلغ رشده فيكون خمسة
وعشرون رشدا واحدا فقد ثبت الرشد بمضي خمسة وعشرين بلا تفصيل ولان الرشد
نوعان رشد التعاطي ورشد من حيث السن وقبل مضي خمسة وعشرين سنه لم يوجد واحد
منهما فاما بعد مضي خمسة وعشرين سنة ان لم يوجد الرشد من حيث التعاطي وجد الرشد
من حيث السن فان العرب تسمي الذي بلغ خمسة وعشرين سنه رشدا على ما حكينا من قول
الفرا وبعضهم قالوا انما قدر هذه المدة بخمس وعشرين سنه لان هذه البلوغ اذا كان بالسن فعند
ابي حنيفه رح مقدر بثمانية عشر سنه وبعده يحتاج الى مدة لاستصلاح حاله واقل مدة التمييز سبع سنين
عرف ذلك بقوله عليه السلام مروهم بالصلوة اذا بلغوا سبعا فزاد عليه سبع سنين لهذا
فبلغ خمسا وعشرين وقال بعضهم انه قدر بخمس وعشرين باجتهاده لا يناقش في مثله لانه لو
قدر باكثر او باقل يجيء هذا السوال انك لم قدرت بذلك فيترك واجتهاده وتقديره الا ترى ان ابا
حنيفه رح قال في الفاره وقعت في بير فاستخرجت قبل ان تنفسخ انه ينزح عشرون دلوا ولم يحاسب
احد ابا حنيفه فيه بل تابعه لانه مجتهد كذا ههنا وفي اسلام ابن الوليد قال ابو يوسف قال
ابو حنيفه اذا بلغ خمسا وعشرين سنه دفع اليه ماله ان لم يكن معتوها لانه بلغ السن الذي يكمل
بها عقله وحفظه وهذا اشارة الى ما قلنا انه لا بد من ايناس نوع رشد عند بلوغ خمس وعشرين
وعند ايناس نوع رشد يجب دفع المال اليه قال وان حاضت الجارية او احتلم الغلام او تاخر ذلك
فاستكمل الغلام تسع عشر سنه والجارية سبع عشر سنه واونس منهما الرشد واختبرا بالحفظ
لاموالهما والصلاح في دينهما دفعت اليهما اموالهما وان كانا غير مامونين لم يدفع اليهما منه
شي وقال ابو يوسف ومحمد مثل ذلك الا انهما قالا اذا تاخر الاحتلام والحيض خمسة عشر سنه
فيهما وهذا لان الغلام او الجارية اذا بلغ رشدا زال ولاية الولي عنهما وما لهما لما يخاف عليهما من
تضييع المال نظر اليهما فاذا عرف منهما الرشد وجب دفع المال اليهما والاصل فيه قوله تعالى
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والمراد من
قوله بلغوا النكاح الاحتلام فالمحتلم يرى في منامه صورة النكاح وان تاخر الاحتلام والحيض
فالبلوغ بالسن واند على قول ابي يوسف ومحمد خمسة عشر سنه في الغلام والجارية وعلى قول
ابي ح اختلف الروايات فعلى رواية كتاب الوكالة البلوغ في الغلام ان يستكمل تسع عشر سنة
وفي الجارية ان تستكمل سبع عشر سنه وعلى رواية كتاب الطلاق البلوغ في الغلام ان يستكمل

ثمان عشر سنة ويطعن في التاسع عشر وفي الجارية ان تطعن في السابع عشر سنه فاذا حكم بالبلوغ
عند ادراك هذا السن او بالحيض والاحتلام ان كان رشدا مصلحا دفع اليه المال وان لم يكن
بهذه الصفه بل كان مفسدا فلوصيه وللقاضي ان يمنع المال عنه بالاجماع فاما القاضي اذا اراد
ان يحجر عليه فالمسئلة على الاختلاف قال في النوادر واذا بلغ الغلام مصلحا ودفع اليه المال
بايناس الرشد منه ثم صار مفسدا مستحقا للحجر عليه فباع او اشترى لم يجز فعله اذا كان يوم فعل
ممن يستحق الحجر وهذا قول محمد رح بناء على ان عنده الحجر يثبت بنفس السفه ولا يتوقف على القضا
وتصرفات المحجور لا نفاذ لها وعند ابي يوسف الحجر لا يثبت الا بالقضا فقبل القضا هذه التصرفات
صدرت من غير المحجور فتنفذ كما لو صدرت في حال صلاحه ثم هذا الذي بلغ مصلحا وفسد
حاله وحال الذي بلغ مفسدا سوا الا في حق منع المال عند ابي حنيفه فان عند ابي ح رح لا يمنع
عن الذي بلغ مصلحا ثم فسد حاله لان الذي بلغ مفسدا انما منع المال عنه لبقاء اثر الصبا فيه وقد
زال اثر الصبا لما بلغ مفسدا انما منع المال عنه هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الحجر
فاما اذا بلغ الصبي مصلحا حافظا لماله الا انه فاسق لا تقبل شهادته ويدفع المال اليه ولا يمنع
منه عند علمائنا وقال الشافعي ان كان فاسقا لا تقبل شهادته ولا يدفع اليه المال ويمنع منه
والصحيح مذهبنا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فقد شرط ايناس الرشد
واحد لدفع المال اليه لانه نكره في الاثبات والنكره في الاثبات يخص ولا يعم فيتناول رشدا واحدا
واجمعنا على ان الرشد في المال مراد وهو ان يكون مصلحا لماله حافظا له فلا يكون الرشد في الدين
مرادا فيصير المذكور رح رشدين ولم يشترط لدفع المال الا رشد واحد ولانه بلغ مصلحا لماله فلا يمنع
عنه قياسا على ما لو كان مصلحا في المال والدين جميعا قال محمد رح والذي بلغ سفيها والصبي
الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنع سوا عندنا الا في اربع خصال احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب
ان يتصرف على الصغير يشتري له مالا ويبيع ولا يجوز تصرف الاب ولا وصي الاب على البالغ السفيه
الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز عتاقه ولا يجوز
عتاق الصبي العاقل والرابع يجوز طلاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل وان دبر عبده ذكر ان
التدبير جاز لان التدبير عتق موجل ويصح منه العتق المعجل فلان يصح منه العتق الموجل وانه اقل
ضررا من العتق المعجل اولى واذا جاز تدبيره انتقص من قيمته ما يه فانه لا يسعى فيما انتقص لا حال
حيوته ولا بعد وفاته اما حال حيوته لا شك انه لا يسعى لانه عبده ما دام حيا والسعاية للمولى على عبده
حال حيوة المولى انما تجب بسبب الكتابة اما كتابة قصدية او حكميه ولم يوجد من المولى كتابة قصدية
ولا كتابة حكميه لان الكتابة الحكميه ان يكون عتق العبد معلقا باداء السعايه وهنا لا يتعلق وان
سعى في قدر النقصان وايجاب الدين للمولى على عبده بدون الكتابة متعذر ولا يجب بعد وفاته وان
عتق لان سبب وجوب الدين وجد قبل العتق وهو احتباس قدر النقصان عند العبد ولم يحل
الدين بهذا السبب على العبد فلا يجب بعد العتق كما لو اتلف مالا للمولى وهو عبد ثم عتق من بعد لا
يواخذ بضمان ذلك لان سبب وجوب الدين وجد وهو عبده فلم يواخذ بعد العتق فكذلك هذا ولكن
يسعى في قيمته مدبرا بعد موت المولى وقد استقام ايجاب هذه السعاية عليه لان هذه السعاية
تجب للمولى بعد عتق العبد وايجاب السعاية للمولى بعد عتق العبد جاير كعبد بين شريكين اعتقه

احدهما وهو معسر فانه يسعى للاخر فكذلك هذا وشبه هذا بالمريض اذا دبر عبداله وعليه دين يحيط بماله
ثم مات المريض فان العبد يسعى في قيمته مدبرا للغرما ولا يسعى فيما انتقص بسبب التدبير للغرما لما
بينا فكذا هذا قالوا وما قال ان المدبر يسعى في قيمته مدبرا بعد المولى تاويله اذا لم يوافق هذه الوصية
وصيه اهل الصلاح بان كان يعد اهل الصلاح مثل هذه الوصية شرفا من الموصى فاما اذا كان
لا يعدونه شرفا ويكون موافقا لوصية اهل الصلاح فانه يجوز استحسانا ولا يسعى في شي من قيمته
اذا كان يخرج من ثلث ماله لان وصيته مما توافق الحق وما يوصى به اهل الخير والصلاح ولا يعد
اهل الصلاح ذلك شرفا منه فانه يجوز استحسانا وكان تاويل ما ذكرنا هنا ما قلنا اذا اوصى بوصايا
فالقياس ان لا يجوز ذلك منه كيف ما كان لكن يجوز استحسانا ما وافق وصايا اهل الصلاح ولا
يعدون ذلك شرفا من الوصى ولا يستفحشونه فيما بينهم وجه القياس انه لا يصح هبته ولا بيعه
فلا يجوز وصيته قياسا على الصبى وجه الاستحسان ان فساد بيعه واجارته وهبته ليس لفساد
عبارته فانه صحيح العبارة فيما نضره او يتردد بين النفع والضرر لكونه مكلفا حتى صح منه النكاح
والعتاق وانما كان الفساد نظرا له لصيانة المال عليه لان بالمال قوام الادمى والنظر له ان يجوز
وصيته لانه تمليك بعد الموت فانه يستغنى عن ماله بعد الموت متى لم يوص به يزول عن ملكه الى
ورثته بلا ثواب يحصل له واذا صحت الوصية زال عن ملكه بثواب يحصل له فكان النظر في
تجويزه بعد ان لا يكون فيه شرف حتى يعلم ان قصده الصلاح بخلاف الصبى لانه فاسد العبارة فيما كان
موضوعا في نفسه للضرر او يتردد بين الضرر والنفع فيكون عبارته في ذلك بمنزلة عبارة المجنون
ولهذا لم يصح منه شى من التصرفات التى تضره او يتردد بين الضرر والنفع قال ولو ان هذا الذى
بلغ وهو مفسد غير مصلح جات جارية له بولد فادعاه انه ابنه صحت دعوته وثبت نسب الولد منه
وكان الولد حرا من غير سعاية والجارية تصير ام ولد له وتعتق بموته من غير سعاية اما تصح دعوته لانه
يصح عتقه فيصح دعوته قياسا على المصلح لماله بل اولى لان الدعوة اسرع نفاذا من العتق الا ترى
انهم قالوا فيمن باع جارية من رجل فجات بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع فانه يصح دعوته ولو
اعتق ولدها لا يصح عتقه واذا صحت دعوته كان الولد حرا من غير سعاية والام تعتق بموته من غير
سعاية هذا اذا كان علوق الولد في ملكه فاما اذا لم يكن علوقه في ملكه فادعى نسبه ثبت نسب الولد منه
لكن يكون الولد حرا بالسعاية والام تعتق بموته بالسعاية وذلك لان العلوق متى لم يكن في ملك المدعى
يكون الدعوة دعوى تحرير الا ترى ان من باع جارية من انسان فجات بولد لستة اشهر فصاعدا حتى
لم يتيقن بعلوق الولد في ملك البايع اذا ادعاه البايع فانه لا يصح دعوته كما لا يصح عتقه واذا كانت
دعوته في هذه الصورة دعوة تحرير كان هذا والتحرير سوا واذا وجب اعتبار هذه الدعوة بالتحرير
صار كان السفيه قال للولد انت حر وللجارية انت حرة بعد موتى ولو قال هذا صح ذلك منه ووجب
عليهما السعاية فكذلك هذا فاما اذا كان علوق الولد في ملكه فالدعوة دعوة استيلاد ولهذا صح من
البايع والاستيلاد من الحوايج الحاليه للسفيه لا بد له من ذلك كالنفقة والدليل على الاستيلاد من
جملة الحوايج الحالى للانسان ما قالوا في المريض بمرض الموت اذا كان عليه دين مستغرق فادعى ولد جارية
كان له ان كان علوق الولد في ملكه صح دعوته وثبت نسب الولد منه وكان الولد حرا من غير سعاية وتعتق
الجارية بموته من غير سعاية لان الدعوة دعوة استيلاد وكان من حوايجه وحق الغرما والورثة لا يتعلق

بما كان من حوايجه الحاليه واذا لم يتعلق بما كان من حوايجه حق الغرما والورثة كان المريض في ذلك
والصحيح سوا وبمثله لو لم يولد لستة اشهر فصاعدا فادعاه المريض فانه يثبت نسب الولد ويكون الولد
حرا بالسعاية والجارية تعتق بموته بالسعاية لان الدعوة منه دعوة تحرير فجعل الدعوة منه والاعتاق
سوا ولو اعتق الولد والجارية كان عليهما السعاية فكذلك هذا ولو كانت الجارية التى لا يعلم لها ولد
قال لها هذا السفيه هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام ولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في جميع
قيمتها لانه متى لم يكن معها ولد فالدعوة دعوة تحرير لما لم يكن معها ولد فاذا اعتبر تحريرا صار كانه قال للجارية
انت حرة بعد موتى ولو قال لها انت حرة بعد موتى كان لا يقدر على بيعها ولو مات عتقت بالسعاية
فكذلك هذا الا ترى ان المريض اذا ادعى جارية ليس معها ولد وعليه دين كثير فانها تعتق بموته وكان
عليها السعاية واعتبر تحريرا منه قال في الذى لم يونس منه الرشد لو اشترى اباه وهو معروف وقبضه
كان شراؤه فاسدا ويعتق عليه وذلك لان السفيه في حق الشرى والصبى المحجور سوا بل حال السفيه اقوى
لانه صحيح العبارة والصبى فاسد العبارة والصبى المحجور لو اشترى اباه وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق
عليه فالسفيه اولى وانما كان الشرا فاسدا لان الشرى من حيث انه تملك وفي التمليك منفعة للصبى
وللسفيه يجب ان يكون جايزا كالهبة ومن حيث ان فيه ايجاب العوض عليه وفيه ضرر يجب ان لا
يصح فقد اجتمع ما يوجب الصحة والفساد فاعتبر فاسدا وهذا كما لو قالوا فيمن اشترى عرضا بعرض
ثم هلك احد العرضين قبل القبض فان الشرى في العرض القايم ما يوجب الصحة والفساد لان كل
واحد من العرضين مبيع من وجه ثمن من وجه فباعتبار ان القايم مبيع والهالك ثمن يبقى العقد على
الصحة في القايم وباعتبار ان الهالك مبيع والقايم ثمن يكون العقد فاسدا في القايم فجعل الشرا فاسدا
فكذلك هذا والشرى الفاسد يفيد الملك بعد القبض فهذا ملك قريبه فيعتق عليه كما لو ورث
واذا اعتق عليه ذكر ان المشترى لا يضمن للبايع القيمة لو وجب على المشترى انما يجب بالقول
والسفيه لا يواخذ بضمان الاقوال كالصبى سوا ولكن العبد يسعى في قيمته للبايع لانه كان للبايع في
هذا العبد حق وهو حق الاسترداد وقد احتبس هذا الحق عند العبد لما عتق وقد تعذر تضمين المعتق
لما بينا والحق معتبر بالحقيقة ولو كان له حقيقة ملك وقد احتبس عند العبد وتعذر تضمين المعتق كان
على العبد السعاية كعبد بين شريكين اعتق احدهما وهو معسر فكذا اذا كان له فيه حق قد ذكر ان السفيه
اذا تزوج امراة كان النكاح جايزا بخلاف الصبى على ما بينا واذا جاز النكاح ان كان المسمى مثل مهر مثلها
او اقل لزمه ذلك لان السفيه في حق النكاح والمصلح سوا وان كان المسمى اكثر من مهر مثلها فانه يحط منه
الزيادة على مهر المثل لان الزيادة على مهر المثل ايجاب مال بغير عوض فيكون بمنزلة التبرع فلا يصح منه
وكان بمنزلة المريض اذا تزوج امراة ان كان المسمى مثل مهر المثل صح ذلك حتى حاصت الغرما في ذلك
وان كان اكثر من مهر مثلها فانه تحط الزيادة عنه حتى لا يحاص الغرما في الزيادة فان طلقها قبل الدخول
بها كان عليه نصف المهر لان السفيه في حق الطلاق والمصلح سوا ثم قال وكذلك لو تزوج كل يوم واحدة
ثم طلقها كان على ما وصفت لك قال ولو ان الرجل المحجور عليه حلف بيمين او بايمان كثيرة او بنذور كثيرة من
هدى او صدقة او غير ذلك لم ينفذ له القاضى شيا من نذوره لانه لو اطلق له ذلك ينذر كل يوم بالنذر الكثير
فيتوصل بذلك الى اتلاف ماله فلا يفيد الحجر فايدته وان حنث في يمينه لم يعتق عنه ولم يطعم ولم
يلبس وقيل صم ثلاثة ايام متتابعات لانا لو كفرنا يمينه بالمال يحلف كل يوم ويحنث فيتمكن من الفساد

ماله فلا يفيد الحجر ولكن يقال له هذا شى له بدل وانت ممنوع من مالك بسبب السفه فيجزيك
الصوم كما يجزى الغاب عن ماله الصوم لما صار ممنوعا عن ماله بسبب الغيبه وكما يجزى الذى
غصب امواله وجحدت وكذلك لو ظاهر من امراته واعتق من الظهار والاعتاق بغير سعاية فانه لا
يجزيه عن الظهار ويسعى الغلام في قيمته لانا لو مكناه من ذلك لظاهر كل ساعة من امراته ويعتق
فيتوصل بذلك الى افساد ماله فلا يفيد الحجر فوجبت السعاية على العبد ولم يجز عتقه عن ظهاره
بالسعاية التى وجبت على العبد وكان عليه ان يصوم شهرين متتابعين لانه ممنوع عن ماله واستشهد
لهذه المسئلة بالمريض يعتق في مرضه عن الظهار او عن اليمين وعليه دين مستغرق فانه يجب
على العبد السعاية ولا يجزيه عن الظهار فكذلك هذا ولو ان هذا المحجور قتل رجلا خطا كانت ديته
على عاقلته لان المصلح لو قتل على هذا الوجه كانت ديته على عاقلته فالمحجور اولى وكذلك لو قتل
رجلا خطا بعضا كانت الدية على عاقلته مغلظه لان المصلح لو قتل على هذا الوجه وجبت الدية
مغلظه على عاقلته فالمحجور اولى ثم لا يكفر بالعتق لانه لو اطلق ذلك يتوصل بذلك الى افساد ماله
فلا يفيد الحجر ولكن يصوم شهرين متتابعين لانه ممنوع من ماله بسبب السفه وان اعتق عبدا
عن كفارته وجبت السعاية على العبد ولم يجز عن الكفارة كما في الظهار قال وان اراد ان يحج حجة
الاسلام لم يمنع من ذلك لان حجة الاسلام انما وجبت عليه بايجاب الله تعالى لا بايجابه وما وجب
بايجاب الله تعالى فالسفيه في ذلك والمصلح سوا ثم المصلح لماله لا يمنع من حجة الاسلام فكذا هذا
ولكن لا يدفع النفقه اليه لانه متى دفع اليه ربما يفسدها ويبذرها ويقول ضاع منى واعطونى
مرة اخرى ثم وثم حتى ياتى على ماله ولكن يدفع الى ثقة يريد الخروج الى مكة حتى ينفق عليه ما يكفى
المحجور في الطريق لكرايه ونفقته وهديه ان كان قرن وهو كما قال في الزكاة انما تجب على السفيه الا
ان الحاكم لا يعطيه الزكوة حتى يودى بنفسه كيلا يفسد ذلك ويقول ضاع منى فيطلب اخرى ثم
وثم حتى ياتى على ماله ولكن يدفع الى امينه حتى يعطى الفقرا بامره فكذلك هذا وان اراد عمرة واحدة
لم يمنع منها ايضا وان كنا نرى العمرة تطوعا وذلك لان العلما مختلفين في العمرة منهم من يقول
بانها فريضه لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ومنهم من يقول بانها تطوع ونحن نراها كذلك لكن
مع هذا لم يمنعه عنها احتياطا لانه ان ادى عمرة ليست عليه اولى من ان يترك عمرة كانت عليه
قالوا لا يوجد في كتب اصحابنا رواية ان العمرة تطوع الا في رواية هذا الكتاب فانه قال وان كنا
نرى العمرة تطوعا وان اراد ان يعرف بحجة وعمرة لم يمنع من ذلك لانه لما لم يمنع من ان يفرد بالعمرة
في سفره في حق فلان لا يمنع في اتيانها في سفر الحج والنفقه اقل اولى قال ولا يصدق السفيه
في اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا في اربعة اشيا في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة
لما ذكران السفيه في حق اثبات النسب والمصلح سوا والمصلح انما يصدق في اقراره بالنسب في
الاربعة التى ذكرنا لانه يقر على نفسه واما فيما عدا ذلك فلا يصدق لانه يحمل النسب على غيره فكذلك
هذا وان كانت السفيه امراة فانها تصدق في ثلاثة اشيا بالوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق
في الولد لانها تحمل النسب على غيرها وهى في ذلك والمصلحة سوا ثم اذا اصدق في اقراره في حق هولا
ان ثبت عسرهولا بالبينه فانه يجب النفقه في ماله وان لم يثبت عسرهم بالبينه ولكن السفيه
اقر فانه لا يجب النفقه وذلك لان نفقه الاقارب انما تستحق بالقرابة وبالعسر فيضاف الاستحقاق

الى احدهما ثبوتا العسر فيضاف الاستحقاق الى العسر فمتى كان العسر ثابتا بالبينه كان الاستحقاق
بالبينة لا باقراره فيكون مقرا بالنسب لا بالمال على نفسه واقراره بالنسب جايز ومتى كان العسر
ثابتا باقراره كان وجوب النفقه مضافا الى اقراره واقراره على نفسه بوجوب المال باطل وكذلك
لو اقر للمراة بنفقه ما مضى لم يصدق الا ببينه لان نفقه المراة لا تصير دينا فيما مضى الا بقضا او
رضا ولم يعرف ذلك الا بقوله فيصير مقرا بايجاب دين على نفسه فلا يصدق الا ان يقوم على ذلك
بينه لان الثابت بالبينه العادلة كالثابت معاينه قال وان اختلعت من زوجها بمال جاز
الخلع ولم يجب المال عليها لا في الحال ولا في الثانى اما الخلع جايز لان وقوع الطلاق معلق بقبول المال
لا بوجوب المال الا ترى ان الصبية اذا اختلعت من زوجها بمال وقبلت ذلك وقع الطلاق عليها
لوجود القبول وان لم يجب المال كذلك هذا ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح في باب الطلاق كانت
تطليقه رجعيه يملك الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظة الخلع يقع باينا لان العوض لم
يجب للزوج بهذا الخلع لا للحال ولا للثانى لان المراة السفيهه فيما صارت محجورة والصبيه سوا
وهى محجورة في التزام المال بازا الطلاق لانها بذلت مالا ولا يحصل لها مال وكانت كالصبيه في
الخلع والصبيه لو اختلعت من زوجها فانه لا يجب المال لا في الحال ولا في الثانى الحال واذا لم يجب
العوض بهذا الخلع في الحال ولا في الثانى ان وقع الطلاق بما هو صريح في الطلاق يكون رجعيا
وان وقع بلفظة الخلع يكون باينا كالصبية اذا اختلعت من زوجها فان الطلاق يقع باينا
وقع بلفظه الصريح او بلفظه الخلع لان العوض ان لم يجب في الحال يجب في الثانى لانها اذا كانت
بالغة مصلحة فالحجر لحق المولى لا لفساد عبارتها فاذا لم يكن فاسد العبارة صح التزام
البدل الا انه لا يواخذ به لحق المولى فيكون هذا طلاقا وقع بعوض موجل فاما المراة السفيهه
فيما صارت محجورة فهى بمنزله الصبية فيكون فاسد العبارة وامتناع الوجوب اذا كان لفساد
فانه لا يواخذ بالمال لا في الحال ولا في الثانى وكان بمنزله المجنون قال فان اشترى هذا المحجور
شيا او باعه فقد ذكرنا انه لا ينعقد منه ثم اذا رفع الامر الى القاضى فهذا لا يخ اما ان كان قايما
او هالكا ولا يخلو اما ان كان بيع رغبه او لم يكن ونعنى بقولنا بيع رغبه ان يكون فيه توفير النظر
والمنفعة على المحجور فان كان بيع رغبه ولم يقبض الثمن فان القاضى يجيز البيع لان الحجر انما كان
للنظر والنظر في تنفيذ التصرف في هذه الصورة فوجب على القاضى تنفيذه الا ترى ان الصبى
اذا باع شيا او اشترى وكان النظر فيما باشر الصبى وجب على المريض الوصى تنفيذه كذلك هاهنا
الا انه ينبغى للقاضى ان ينهى المشترى عن دفع الثمن اليه لان القاضى ماله من بين فلان ان يمنع
منه كيلا يضيع اولى فان اجاز القاضى البيع ونهاه ان يدفع الثمن اليه فدفعه اليه فهلك في يده
لم يبرا المشترى من الثمن ويجبر على ان يدفع الثمن مرة اخرى وليس له ان ينقض البيع اما يجبر على دفع
الثمن مرة اخرى لانه لم يصح ذلك الدفع اذا كان بعد نهى القاضى عنه ولا خيار له لانه هو الذى اوقع
نفسه في التهلكة حيث دفع اليه مع نهى القاضى فلا ينظر له باثبات الخيار وان اجاز القاضى البيع
مطلقا ولم ينهه عن دفع الثمن اليه يجوز ويبرا عن الثمن لان اجازة البيع مطلقا اجازة له وللقبض
ايضا الا ترى ان فضوليا اذا باع مال انسان فاجاز المالك البيع كان ولاية قبض الثمن للفضولى
حتى لو قبض وهلك في يده هلك امانة كذا هاهنا ولو ان القاضى اجاز البيع مطلقا ثم قال بعد

عيبه المشترى ذلك نهيت المشترى عن دفع الثمن اليه فالنهى باطل حتى لو دفع الثمن اليه جاز وبرا
عنه فاذا بلغ المشترى نهى القاضى الا ان لا يجوز له ان يدفع الثمن اليه لان اجازة البيع للقبض ملك
المشترى الدفع بامره فنقد ذلك انما منع جواز الدفع بالنهى وانما يصح النهى اذا اعلم به المشترى فاما
اذا لم يعلم فلا كالوكيل بالبيع لا ينعزل ما لم يعلم نهى الموكل ونظائره كثيرة وثبت حكم النهى في حقه
باخبار الواحد سوا كان عدلا او لم يكن عندهما وعلى قياس قول ابى ح لا يثبت حتى يخبره رجلان او
رجل واحد عدل واصل هذا الخلاف فى عزل الوكيل وحجر العبد المادون وفيه كلمات كثيرة
وان كان قد قبض الثمن وهو قايم فى يده وكان النظر فى امضا العقد فان القاضى يمضيه ويجيز
وهذا كالصبى سع فيعلم به الوصى قال ثم ينزع الثمن منه يعنى من يد هذا المستحق للحجر حتى يظهر
رشده كما فى ساير امواله هذا اذا كان البيع بيع رغبه فاما اذا لم يكن بيع رغبه بان كان فيه محاباة
فان القاضى لا يجيز هذا العقد بل يبطله لان النظر فى ابطاله فان لم يكن السفيه قبض الثمن
فقد برى المشترى عن الثمن واسترد المبيع من يده وان قبض الثمن وكان الثمن قايما بعينه رده على
المشترى لانه اخذه عوضا عن المبيع ولم يسلم ذلك للمشترى فلا يسلم له عوضه هذا كله اذا كان
الثمن قايما فاما اذا قبض الثمن وهلك الثمن فى يده فان القاضى يرد هذا العقد ولا يمضيه لانه
ليس فى الامضا منفعه للمحجور فان الاجازة تستند الى اول العقد وكان الثمن هالكا على ملكه
الا ترى ان فضوليا لو باع مال رجل فبلغ المالك فاجاز وقد كان الفضولى قبض الثمن وضاع من
يده يهلك امانة على ملك البايع كذا هنا فيودى الى ان يضيع مال المحجور فلهذا لا يجيز هذا العقد
ثم لا يضمن المحجور للمشترى شيا لانه لو ضمن لا يخ اما ان ضمن بالعقد او بالقبض لا جاز ان يضمن
بالعقد لانه قد انتقض ولا جايز ان يضمن بالقبض لانه حصل باذن المالك فلا يصلح سببا لوجوب
لوجوب الضمان وان كان المحجور استهلك الثمن ينظر ان كان فى البيع محاباه فان القاضى لا يجيز هذا
ثم ينظر ان استهلكه فيما يحتاج اليه بان انفق على نفسه او حج حجة الاسلام او ادى زكوة ماله
فان القاضى يعطى مثله من مال المحجور لان الحجر لا يوثر فى قدر الانفاق على نفسه بالمعروف ولا
فرق بين ان ينفق من مال نفسه او ينفق من مال غيره ثم يعطيه المثل من ماله وان كان بيع
رغبه فانه يجيز هذا البيع لان النظر فى الاجازة ولو استهلك الثمن فيما لا يحتاج اليه بان صرفه
الى وجوه الفساد لا شك ان القاضى لا يجيز هذا العقد سوا كان بيع رغبه او كان فيه محاباة
لان النظر فى الابطال ثم عند ابى يوسف يضمن المحجور مثله للمشترى وعند محمد لا يضمن والخلاف
فيه نظير الخلاف فيما اودع او اقرض صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه لا يضمن
الصبى ولا العبد فى الحال فى قول محمد وعلى قول ابى يوسف يضمن فكذلك المحجور بالسفه الا ان
فى تلك المسلة ابو حنيفه مع محمد وهنا ابو حنيفه ليس مع محمد لان على قول ابو حنيفه رح لا يتحقق
الحجر بسبب السفه فيضمن عنده كالرشد وعند محمد رح يتحقق الحجر وكان كالصبى والعبد الا ان
العبد يواخذ به بعد العتق والسفيه المحجور لا يواخذ بعد زوال الحجر والفرق ان ثم المانع من وجوب
الضمان حق المولى وقد زال بالعتق فيواخذ به اما ههنا المانع نظير السفيه وانه لا يختلف من حاله
الحجر وزواله فلا يواخذ به فى الموضعين كما فى الصبى لا يواخذ به للحال وكذلك لا يواخذ بعد البلوغ ايضا
لما ذكرنا كذا هنا قال ولو ان المحجور عليه بسبب السفه اودع رجل مالا فاقر انه استهلكه لم يصدق

على ذلك لوجهين احدهما ان استهلاكه للوديعه لو ثبت معاينه او بالبينة لم يضمن فى قول محمد
وفى قياس قول ابى حنيفه لو كان يرى الحجر فكيف اذا ثبت باقراره والثانى انه لو اقر انه استهلك
ماله بغير اذنه لم يصح اقراره صيانة للمال عليه فكيف اذا اقر انه استهلكه باذنه لان الايداع من
المفسد اذن له بالاستهلاك فان صلح بعد ذلك سل عن اقراره فان اقر انه استهلكه فى حال
فساده لم يضمن شيا فى قياس قول ابى ح لو كان يرى الحجر على السفيه وهو قول محمد وعلى قول
ابى يوسف يضمن كما فى المحجور وان اقر انه استهلكه فى حال صلاحه ضمن ذلك لان التسليط على
الاستهلاك من صاحب المال موقت بحاله الفساد فاذا زال الفساد لم يبق التسليط وصار
كان صاحب المال قال له اذنت لك بالاستهلاك ما دمت مفسدا او لو صرح بهذا ثم صار مصلحا
فانه لا يبقى التسليط فكذلك هذا وكان بمنزله ما لو ودع صبيا محجورا عليه ان استهلكه فى حاله الصبا
لم يضمن وان استهلكه بعد البلوغ ضمن لان التسليط موقت بحالة الصبا كذا هنا قال ولو
ان رجلا اودع هذا السفيه مالا فاستهلكه بمحضر من الشهود لا يضمن لا فى الحال ولا بعد ما صار
مصلحا لماله فى قياس قول ابى حنيفه لو كان يرى الحجر وهو قول محمد وعند ابى يوسف يضمن وكان
الجواب فيه كالجواب فى الصبى المحجور اذا استهلكه ما كان وديعة عنده بمحضر من الشهود وانه لم
يضمن عندهما وضمن عند ابى يوسف لان المحجور ماخوذ بضمان الافعال ان كان لا يواخذ بضمان
الاقوال فكذلك هذا فرق بين هذا وبين حقوق الله تعالى فانه قال فى كفارات الحجر الذى لم يشرع
له بدل من حيث الصوم لا يواخذ به فى حالة الفساد واذا صار مصلحا لماله يواخذ به وفى حقوق
العباد قال لا يواخذ به لا فى حاله الفساد ولا فى حاله الصلاح ولا فرق بينهما من حيث المعنى لانه فى
حقوق العباد انما لا يضمن فى الحال ولا فى ثانى الحال لان الاستهلاك فى حالة الفساد حصل بتسليط
صاحب المال والمسلط على استهلاك مال انسان من جهة صاحب المال اذا استهلك لا يضمن
لا فى الحال ولا فى ثانى الحال وفى حقوق الله تعالى لم يوجد التسليط على الاتلاف من له الحق ولو وجد
نقول بانه لا يضمن لا فى الحال ولا فى ثانى الحال وان اقر بذلك اقرارا لم يواخذ به لانه محجور عن الاقرار
بالمال واذا اصلح سل عن ذلك على ما بينا هذا اذا كانت الوديعة مالا سوى الغلام والجارية فاما
اذا كانت الوديعة غلاما او جارية فقتله خطا كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعا لان الصبى
المحجور لو فعل هذا لزمه ذلك فى ماله فالسفيه اولى قال ولو ان المحجور اقر انه اخذ مال رجل
بغير اذنه فاستهلكه وصدقه رب المال وقدمه الى القاضى فان القاضى لا يصدق المحجور عليه بذلك
لانه لو صدقه فى ذلك لم يفد الحجر بمرة لانه يقر بذلك الى ان يتلف ماله فلا يفيد الحجر حينئذ فيصير محجورا
عن الاقرار بالمال كما صار محجورا عن الهبة والصدقة فاذا اصلح بعد ذلك لا يواخذ بما اقر به
لما ذكرنا ان السفيه فما صار محجورا هو بمنزله الصبى المحجور والصبى المحجور لو اقر فى حالة الصبا
انه استهلك مال فلان بغير اذنه فانه لا يواخذ بهذا الاقرار لا فى الحال ولا بعد البلوغ فكذلك هنا
الا انه يسال عن اقراره بعد ما صار مصلحا ان المقر به وهو الاستهلاك كان حقا ام باطلا فان
اقر ما اقر به من الاستهلاك كان حقا يواخذ به ويصير ما اقر به دينا فى ماله لانه اقر بعد الصلاح
انه استهلك ماله بغير اذنه فى حالة الفساد وانه موجب للضمان اذا ثبت ذلك وقد ثبت الاستهلاك
باقراره لان اقراره بالاستهلاك وجد بعد زوال الحجر وان قال لم يكن المقر به ثابتا وكنت مبطلا

في ذلك فانه لا يواخذ به لانه لم يقر بعد الصلاح باستهلاك ماله في حالة السفه واقراره باستهلاك
المال في حالة السفه باطل ويجب ان يكون الجواب في الصبي المحجور انه اذا اقر انه استهلك مال انسان
بغير اذنه في حالة الصبا ثم بلغ فقال المقر به كان حقا يواخذ بذلك لاقراره باستهلاك المال في حالة
الصبا وانه موجب للضمان وبمثله لو قال لم يكن حقا فانه لا يواخذ به لانه لم يقر بعد البلوغ باستهلاك
ماله بغير اذنه في حالة الصبا وانما اقر انه كان اقر بذلك في حالة الصبا واقراره بذلك في حالة الصبا
باطل فكذلك هذا فان قال رب الدين كنت محقا في اقرارك وقال المحجور عليه بل كنت مبطلا في الاقرار
فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة انه استهلك ماله في حالة السفه فرق بين هذا وبينما
اذا قال بعد ما صلح اقرضني الف درهم في حالة الحجر او دعتني واستهلكت ذلك ولا ضمان علي
وقال صاحب المال لا بل اودعتك حالة الصلاح والرشد فالقول قول رب المال لا ان يقوم
للمحجور بينة على ذلك ووجه الفرق بينهما ان في المسئلة الاولى تصادقا ان اقراره بالاستهلاك
حالة الحجر باطل لا يثبت به الاستهلاك واذا لم يثبت الاستهلاك باقراره صار وجود اقراره
وعدمه بمنزلة ولو عدم اقراره بذلك ثم ادعى صاحب المال انه استهلك ماله في حالة السفه بغير اذنه
وقال المحجور بعد ما صلح لم استهلك كان القول قوله لانه يدعي عليه وهو ينكر فاما في المسئلة الثانية
فقد اقر المحجور عليه في حالة الصلاح ان اقراره انه استهلك ماله في حالة السفه كان حقا لانه يدعي
ان الاستهلاك كان باذن فان الايداع من السفيه اذن اياه بالاستهلاك عند ابي ح لو كان يرى
الحجر وهو قول محمد ورب المال انكر الاذن فيكون القول قوله وعلى المحجور البينة والجواب في هذا
وفي الصبي المحجور كذلك والصبي المحجور اذا اقر انه كان مبطلا في اقراره وادعى صاحب المال انه كان
محقا فالقول قوله لان الاستهلاك لم يثبت باقراره في حالة الصبا فصار وجود اقراره وعدمه بمنزلة
ولو عدم الاقرار وادعى رب المال انه استهلك مالا في حالة الصبا وهو انكر بعد البلوغ كان القول
قوله كذا هذا وبمثله لو قال بعد الكبر اقرضتني وانا صبي محجور او دعتني فاستهلكت ذلك وقال صاحب
المال لا بل اودعتك او اقرضتك وانت مادون او بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبي البينة
على ما ادعى لانه اقر بعد البلوغ ان الاستهلاك كان حقا منه لان الصبي ادعى اذنه وتسليطه على
الاستهلاك باقراضه وايداعه في حالة الصبي في قول محمد وانكر ذلك رب المال وكان القول قول
رب المال وعلى الصبي البينة على ما ادعى فكذلك هذا قال ولو قال بعد ما صلح انك كنت اقرضتني
في حالة فسادي الف درهم او اودعتني واستهلكت ذلك فقال رب المال لا بل اقرضتك او
اودعتك بعد ما صلحت فالقول قول رب المال فرق بين هذا وبينما اذا قال رب المال اقرضتك
واودعتك في حالة الحجر الا انك استهلكت بعد ما صلحت ولي عليك الضمان والمحجور يقول لا بل
استهلكت في حالة الفساد ولا ضمان له فالقول قول المحجور وعلى رب المال البينة ان المال كان
قائما في يده بعد ما صلح ووجه الفرق ان المحجور اقر في المسئلة الاولى ان الاستهلاك كان
حقا منه لانه ادعى انه كان باذنه وتسليطه وانكر رب المال ذلك وقال ما اذنتك وكان القول قول
رب المال وعلى المحجور البينة على ما ادعى وفي المسئلة الثانية اقر رب المال انه سلطه على الاستهلاك
واذن له في ذلك لما قال اقرضتك واودعتك في حالة السفه في قياس قول ابي حنيفة لو كان يرى
الحجر وهو قول محمد والمحجور يقول امضيت ما سلطتني عليه في حالة الفساد ولا ضمان علي ورب المال

يقول انما امضيت ما سلطتني عليه بعد الكبر ولي عليك الضمان فيكون القول قول المحجور وعلى
صاحب المال البينة ونظير هذا ما قالوا في الوكيل بالبيع مع الموكل اذا اختلفا في البيع والسلعة
قايمة او هالكة قال الموكل بعت بعد العزل وصرت ضامنا وقال الوكيل لا بل بعت قبل العزل ولا
ضمان لك علي كان القول قول الوكيل لانه يقول مضيت ما سلطتني قبل العزل ولا ضمان علي
والموكل يقول امضيت بعد العزل ولي عليك الضمان وكان القول قول الوكيل وعلى الموكل البينة
كذا هنا قال ولو ان امراة قد بلغت محجورا عليها لفسادها ما لها تزوجت رجلا بمهر مثلها او باقل
من ذلك او باكثر ولا ولي لها ثم رفع ذلك الى القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفوها وقد تزوجها
على مهر مثلها او اكثر او اقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح جائز لوجهين احدهما ان
النكاح مما لا يحتمل النقض بعد وقوعه وكان بمنزلة الطلاق والعتاق وانهما يصحان من المفسد لما
فكذا النكاح الثاني انه لا فساد في هذا التصرف بل فيه صلاح وتصرف المحجور انما لا يجوز ما كان فيه
فساد فاما ما كان فيه صلاح فهو والمصلح في ذلك سوا قالوا وما ذكر في الكتاب قول ابي ح وابي يوسف
الاخر لان المحجورة في حق هذا النكاح والمصلحة لما لها لو زوجت نفسها من كفو بمهر المثل فانه يجوز
على قولهما ولا يجوز على قول محمد الا ان يجيزه الولي فيجب ان يكون هذا على ذلك ومنهم من قال ما
ذكر في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر ويكون هذا رجوعا من محمد الى ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف
ان النكاح بغير ولي جائز لانه بنى مسائل هذا الكتاب على قول نفسه وليس يذكر فيه قول غيره هذا اذا
زوجت نفسها بمهر مثلها او باكثر او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله فاما اذا زوجت نفسها باقل
من مهر مثلها بحيث لا يتغابن الناس في مثله من كفو فانه لا يجوز ويجبر الزوج ان شا اكمل لها مهر
مثلها وان ابى فرق القاضي بينهما وهذا لان منافع البضع عند دخولها في ملك الزوج عد مالا من
حيث الحكم على ما عرف واذا كان لمنافع البضع حكم المال عند دخولها في ملك الزوج كان منافع
البضع في هذه الحالة معتبرة بما هو مال من حيث الحقيقة والحكم ولو باعت ما هو مال من حيث الحقيقة
والحكم باقل من قيمتها بحيث لا يتغابن الناس في مثله بان باعت جارية مثلا فانه لا يجوز ذلك منها ويقال
للمشتري ان شيت تمم لها تمام قيمتها والا انفسخ عليك البيع وانما اجبر المشتري لانه يلزمه زيادة ثمن
لم يرض به فكذا الزوج ههنا يجبر لانه يلزمه زيادة مهر على ما سمى في العقد لم يرض به فان شا اتم لها مهر
مثلها حتى يجوز نكاحها كما لو زوجت نفسها في الابتدا بمهر المثل وان شا فسخ النكاح حتى لا يلزمه الزيادة
من اصحابنا من قال هذا قول ابي ح رح لان من اصله ان المراة اذا حطت من مهر مثلها بما لا يتغابن
الناس فيه كان للاولياء حق الاعتراض ويجبر الزوج بين ان يكمل لها مهر مثلها وبين ان يفرق القاضي
بينهما وعلى قولهما حطها صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض فكذا هنا ينبغي ان لا يكون للقاضي ايضا
حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما ان مسائل هذا الكتاب مبني على قولهما لان
عند ابي حنيفة الحجر لا يصح فكيف يبنى على قوله هذه الاحكام وفرقا بين المصلحة والمفسدة وقالا
المصلحة غير محجورة عن الحط فيصح حطها فلا يكون للاولياء حق الاعتراض فاما المفسدة فمحجورة
عن الحط لانه يضرها فلا يصح حطها فيقول القاضي للزوج اما ان تكمل لها مهر مثلها حتى لا يقع
الحط والغبن او افرق بينكما وصار كما لو اكره الولي والمراة على ان تزوجها باقل من مهر مثلها فزوجها فانكما
يجوز ويقال للزوج بعد زوال الاكراه اما ان تبلغ تمام مهر مثلها والا افرق بينكما كذا هذا ومتى

اختار الفسخ لا يلزمه من المهر قليل ولا كثير واذا جاءت الفرقة من جهة الزوج لان النكاح متى فسخ
قبل الدخول فانه يسقط الصداق كله سوا جاءت الفرقة من قبلها او من قبل الزوج كما فى خيار البلوغ اذا
فسخ النكاح قبل الدخول بها فانه يسقط الصداق سوا فسخ بخيار البلوغ للزوج او للمراة فكذا هذا
وان تزوجت غير كفو على مهر مثلها كان للقاضى ان يفرق بينهما لان فسادها لما اثر فى مالها حتى وجب
الحجر عن نقصان مهر مثلها فلان كان لا يوثر فى نفسها اولى لان مالها لا يصون الا لنفسها قال ولو ان
غلاما ادرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله فدفع اليه وصيه او القاضى ماله فباع عبدا من
عبيده ولم يدفعه اليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالا او موجلا حتى صار فاسدا مستحق الحجر فدفع
اليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرى من الثمن فى قول محمد و يبرى فى قول ابى يوسف وذلك لان على قول
محمد رح بنفس الفساد يتحجر كما يتحجر بالغيبة ولو باع وهو صحيح بالغ فقبل ان يقبض الثمن صار معتوها الا
انه مع هذا قبض الثمن يدفع المشترى الثمن اليه لا يبرا المشترى عن اليمين فكذلك اذا صار محجورا عن
القبض بالفساد وعلى قول ابى يوسف بنفس الفساد لا يتحجر قبل قضا القاضى فصار وجود الفساد
قبل قضا القاضى بالحجر وعدمه بمنزلة قال ولو ان رجلا وكله ببيع ماله وهو مصلح غير مفسد فباعه
كما امره ثم ان البايع صار مفسدا ممن يستحق الحجر فقبض الثمن بعد ذلك فان وصل الى الآمر يبرئ
المشترى من الثمن لانه لما وصل الثمن الى الموكل وكان الموكل قبض بنفسه من المشترى و لو قبض الموكل
الثمن من المشترى من الابتدا يبرى المشترى من الثمن استحسانا فكذلك هذا وكان بمنزلة ما لو دفع المشترى
الثمن الى اجنبى فوصل الى الموكل يبرئ المشترى عن الثمن وان دفع الثمن الى من ليس له حق الدفع
لانه وصل الى مستحقه فكذلك هذا وان لم يصل الثمن الى الآمر حتى هلك فى يدى البايع فانه يهلك
من مال المشترى حتى يوخذ منه الثمن مرة اخرى لانه دفع الثمن الى من ليس له حق القبض فلا يبرئ
عن الثمن اذا هلك الثمن قبل وصوله الى الموكل كما لو دفعه الى اجنبى وهلك فى يده قبل ان يصل
الى الموكل وانما قلنا دفع الثمن الى من ليس له حق القبض وذلك لان الآمر بالبيع يوقت بحالة الصلاح
بدليل انه اذا لم يبع حتى صار مفسدا فانه لا يجوز بيعه فكذا الامر بقبض الثمن يتوقت بحالة الصلاح
لان قبض الثمن من توابع البيع لانه حق من حقوقه فاذا توقت الامر بالبيع بحالة الصلاح فكذا الامر
بقبض الثمن يتوقت بحالة الصلاح واذا توقت الامران بحالة الصلاح صار كان الموكل له بيع وقبض
الثمن مادمت مصلحا واذا افسدت فلا تبع ولا تقبض فهو معنى قولنا دفع الثمن الى من ليس له حق
الدفع والقبض ما مر ولا يجبر المشترى وان كان يلزم ثمنا آخر لانه لم يلتزم زيادة على الثمن المسمى فى
البيع فان المبيع سالم له بالمسمى فى البيع وانما لزمه ثمن آخر لانه دفع الثمن الى من ليس له حق القبض
ولم يصل الى الامر وكان بمنزلة ما لو دفع الى الاجنبى ليدفعه الى البايع فهلك فى يده قبل الدفع الى البايع
وهناك يلزمه ثمن آخر ولا يخير كذلك هذا قال ولو ان الآمر امره ببيع العبد والمامور مفسد غير
مصلح ممن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والامر يعلم او لا يعلم بفساده جاز بيعه وقبضه اما اذا كان
يعلم بفساده فلا اشكال لانه لما امره بالبيع وفى الامر بالبيع امر بقبض الثمن فقد رضى ببيعه وقبضه
مع فساده وان لم يعلم بفساده فكذلك لانه لما امره بالبيع ولم يعلم بحاله ويجوز ان يكون مفسدا ويجوز
ان يكون مصلحا ولم يتفحص عن حاله كان راضيا ببيعه فى الحالين كان الامر قال بع واقبض الثمن مصلحا
كنت او مفسدا وكان بمنزلة ما لو وكل غلاما لم يدرك وهو يعقل البيع والثمن فباع وقبض الثمن جاز بيعه

وقبضه

وقبضه فكذلك هذا قال ولو ان غلاما بلغ مفسدا محجورا عليه باع شيا من متاعه او رقيقه
ولم يقبض الثمن حتى رفع ذلك الى القاضى فان القاضى يجيز البيع وينهى المشترى عن دفع الثمن اليه اما
يجيز البيع لانه لا فساد فى البيع بل فيه صلاح فكان النظر له ان يجوز البيع وينهى المشترى عن دفع الثمن
اليه لان فى دفع الثمن اليه فسادا ثم يعمل نهى القاضى المحجور عن قبض الثمن وان كان البايع هو فرق بين
هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع فقال له الموكل لا تقبض الثمن فانه لا يعمل نهيه والفرق بينهما ظاهر
وهو ان القبض فى الموضعين جميعا صار حقا للبايع لانه من حقوق البيع فيكون للبايع الا ان
حجر الموكل الوكيل عن ساير حقوقه لا يعمل فكذا لا يعمل حجره عن قبض الثمن وهنا حجر القاضى المحجور عن
ساير حقوقه واملاكه يعمل عند من يرى الحجر فكذا لا يعمل حجره عن القبض وان اعتبر القبض حقا له فان
دفع المشترى الثمن الى المحجور فضاع فى يد المحجور اليه لم يبرا المشترى عن الثمن واجبر على ان يدفع ثمنا آخر
لانه دفع الثمن الى من ليس له حق الدفع اليه فصار كما لو دفع الثمن الى الاجنبى وصار كالمشترى من
الاب والوصى مال الصغير اذا دفع الثمن الى الصبى فانه لا يبرا وان كان الملك فى الثمن للصبى لانه دفع
الثمن الى من ليس له حق الدفع اليه فكذلك هذا ولو ان القاضى اجاز بيع المحجور عليه ولم ينه المشترى
عن دفع الثمن الى المحجور عليه فدفعه اليه جاز وبرى المشترى عن الثمن لانه لما اجاز بيعه فقد اجاز قبضه
لان القبض من توابع البيع فانه من حقوقه فكان اجازة البيع اجازة للقبض واذا اجاز قبضه باجازة
البيع فالمشترى بعد هذا دفع الثمن الى من له حق الدفع اليه فيبرئ عن الثمن الا ان يقول القاضى
اجزت البيع ولا اجيز للمشترى ان يدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك ثم ان المشترى دفع الثمن الى المحجور
فانه لا يبرا عن الثمن علم بما قاله القاضى ولم يعلم ان علم بما قاله القاضى فقد بلغه نهى القاضى وكذلك
ان لم يعلم لانه كما لم يبلغه نهى القاضى عن دفع الثمن اليه لا يبلغه الاجازة واذا لم تبلغه الاجازة
فهذا اشترى من المحجور عليه ودفع الثمن الى المحجور عليه فلا يبرئ عن الثمن فرق بين هذا وبينما اذا اجاز
القاضى بيعه ثم نهى المشترى عن دفع الثمن اليه قال ان بلغه نهى القاضى عن دفع الثمن اليه
فدفع فانه لا يبرا عن الثمن وان لم يبلغه فانه يبرا عن الثمن وذلك لانه لما علم اجازة القاضى لبيعه فقد
صار ماذونا من جهة القاضى بدفع الثمن اليه لان فى اجازة البيع اجازة القبض واذا صار ماذونا
بدفع الثمن اليه لا يبطل هذا الاذن ما لم يبلغه نهى القاضى كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل ما لم
يبلغه العزل يبقى وكيلا فكذلك هذا بخلاف ما لو جاز بشرط ان لا يدفع الثمن اليه لانه لم يصر ماذونا
بالدفع اليه لانه كما لم يعلم بالاجازة لان الاجازة كانت مقرونة بالنهى لو بلغه الاجازة لكان يبلغه
النهى واذا لم يبلغه الاجازة لم يصر ماذونا من جهة القاضى بالدفع اليه والمشترى متى دفع الثمن
الى المحجور عليه فانما يبرا اذا صار ماذونا من جهة القاضى بالدفع اليه ثم اذا سمع النهى من رجل عدل
او رجلين فاسقين فانه يثبت النهى فى حقه فى قياس قول ابى حنيفة لو كان يرى الحجر حتى لو دفع الثمن
اليه بعد ذلك لا يبرا عن الثمن ولو اخبره بذلك فاسق واحد هل يثبت النهى ان قال ذلك على وجه
الرسالة بان قال ارسلنى اليك القاضى وقال ان القاضى قال لك لا تدفع اليه الثمن فانه يثبت النهى
فى قولهما وفى قياس قول ابى حنيفة لو كان يرى الحجر فاما اذا اخبره من تلقا نفسه بان قال سمعت من
القاضى انه نهاك عن دفع الثمن اليه فانه يثبت النهى عندهما وفى قياس قول ابى ح لا يثبت حتى يبرئ عن
الثمن بالدفع اليه ان كان يرى الحجر وعلى هذا عزل الوكيل وحجر العبد الماذون متى اخبر المخبر من تلقا

نفسه فانه يشترط لصحة الحجر عند ابي حنيفه احد شطري الشهادة اما العدالة او العدد
وعندهما لا يشترط وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الوكالة ثم استشهد لهذه المسئلة وقال
لو ان قاضيا قال للمحجور عليه بع عبدك بالف ولم ينهه عن قبض الثمن فباع جاز قبضه وكذا اذا
جاز بيعه مطلقا غير مقرون بالنهي لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا ولو قال له بع ولا
تقبض الثمن فباع وقبض الثمن فانه لا يجوز قبضه فكذلك اذا اجاز البيع بشرط ان لا يقبض الثمن
فقد اعتبر الاجازة في الانتها بالاذن في الابتدا قال ولو ان وصيا ادرك يتيما في حجره وهو
مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر عليه فحجر عليه القاضي او لم يحجر عليه القاضي فسال
وصيه ان يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع في يده او ضيعه فالوصي ضامن لان دفع المال
الى المفسد تضييع للمال واستهلاك له قبض الوصي كما لو القى الوصي ماله في البحر فرق بين هذا
وبينما اذا دفع الوصي المال الى غلام لم يبلغ وامره بان يشتري به ويبيع فضاع في يده فانه لا يصير
ضامنا وان دفع المال الى المحجور ووجه الفرق بينهما ان الوصي اذا دفع المال الى غلام لم يبلغ
انما لا يضمن اذا كان الصبي حافظا لماله غير مفسد لان دفع المال الى من يحفظ المال ولا يفسده
لا يكون تضييعا للمال واستهلاكا له فاما هاهنا المدفوع اليه مفسد للمال ودفع المال الى من يفسد
استهلاك للمال قياس مسئلتنا من تلك المسئلة ان لو كان الصبي مفسدا للمال غير حافظ ولو
دفع الوصي المال الى مثل هذا الصبي فانه يصير ضامنا فاذا لا فرق بينهما من حيث المعنى الا
ترى ان الاب لو اذن له في التجارة في ماله لم يجز اذنه لكونه مفسدا للمال ولو اذن للصبي
العاقل في التجارة في ماله صح اذنه لكونه حافظا لماله قال ولو ان القاضي امر غلاما قد
بلغ مفسدا او قد حجر عليه القاضي او لم يحجر عليه بان يبيع ماله ويشتري به صح اذنه حتى لو باع
واشترى وقبض الاثمان كان ذلك جايزا بخلاف الاب والوصي فانه اذا اذن له فانه لا يصح
اذنه وهذا لما ذكرنا انه بعد ما بلغ مفسدا فانه يزول عنه ولاية الاب والوصي وانما يثبت
الولاية عليه للقاضي وذلك لان القاضي يجوز ان يثبت له الولاية على البالغ العاقل متى عجز
عن النظر لنفسه لعارض فانه يثبت له الولاية في مال الغايب ولا يثبت ذلك للوصي وللاب
فكذلك لعذر السفه واذا ثبت للقاضي عليه ولاية كان السفيه موليا عليه من جهة القاضي
فاذا راى القاضي النظر في ان ياذن له في التجارة بان رجا منه زوال الفساد صح اذنه فان وهب
او تصدق به لم يجز لان الداخل تحت الاذن التجارة لا التبرع واذا لم يكن التبرع داخلا تحت
الاذن صار الحال فيه بعد الاذن كالحال قبله وقبل الاذن ان تصدق او وهب لم يجز فكذا بعد
الاذن واما اذا اعتق جاز ويسعى الغلام في قيمته كما قبل الاذن وان باع واشترى بما يتغابن
الناس في مثله جاز وان كان بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز ولان المحاباة تبرع الا ان القليل
منه مما لا يمكن الاحتراز عنه فيدخل تحت الاذن والكثير مما يمكن الاحتراز عنه فلا يدخل تحت
الاذن وما لم يدخل تحت الاذن فالحال فيه بعد الاذن كالحال قبل الاذن وان اذن له في بيع
عبد بعينه او في شرى عبد بعينه جاز ولا يصير ماذونا في الاشيا كلها لان المحجور المصلح للمال
لو اذن له وليه على هذا الوجه لا يصير ماذونا في الاشيا كلها لانه امر بتجارة لا يتكرر وعد ذلك
من الاستخدام فكذلك هذا بل اولى لان الاذن اقبل للتخصيص في حق المفسد لماله من الاذن

في حق المصلح لماله الا ترى ان القاضي متى اذن للمفسد في ماله وقال لاهل السوق
اجيزوا ما ثبت منه بالبينه ولا اجيز ما ثبت بالاقرار يعمل هذا التخصيص في حقه ولو اذن
الاب او الوصي لغلام لم يدرك وهو مصلح للمال على هذا الوجه يصير ماذونا في الانواع كلها
واذا اذن له في شرا البز وبيعه خاصة دون ما سوى ذلك من التجارات فانه لا يعمل تخصيصه
فرق بين هذا وبينما اذا قال القاضي بمحضر من اهل السوق اني قد اذنت لهذا في التجارة ولا اجيز منها
الا ما علم انه اشترى او باع بينه فاما اذا كان باقرار منه فاني لا اجيزه كان التخصيص عاملا وانما
كان كذلك لان التخصيص في المفسد انما يعمل اذا كان التخصيص مفيدا بان كان يحصل به صيانة
المال فاما اذا كان لا يحصل به صيانة المال فانه يمكنه ان يستهلك جميع ماله في هذا النوع بان
يشتري مالا كثيرا من هذا النوع لا يكون لذلك اصل فيستهلك بذلك جميع ماله واذا لم يكن التخصيص
مفيدا لم يعتبر لانه انما يراعى من الشروط ما يفيد وفي المسئلة الثانية التخصيص يفيد هذه الفايدة
لانه انما يستهلك ماله باقرار لا اصل له فاما ما يكون معاينة او بالبينة فلا يكون استهلاكا للمال
وكان التخصيص مفيدا فاعتبر وهذا بخلاف ما لو جا المولى بعبده الى السوق ياذن له في التجارة وقال
لهم اجيزوا ما ثبت عليه بالبينة او معاينة ولا اجيز ما ثبت عليه باقراره فانه لا يعمل التخصيص
وكذلك الغلام الحر الذي لم يدرك المصلح الحافظ لماله ياتي به ابوه او وصيه الى جماعة اهل السوق
ويقول لهم مثل ذلك فانه لا يعمل التخصيص وهاهنا قال في المحجور يعمل ووجه الفرق ان القياس ان لا يعمل
التخصيص في مسئلتنا لان الاذن فك الحجر عن التجارة ورفع له وليس بتوكيل وانه مما لا يتجزى الا ترى
انه لو صار مصلحا لماله فانه يزول هذا الحجر غير متجزي وكذلك لو اعتق العبد او بلغ الصبي
فاذا كان زوال الحجر بهذه الاسباب لا يتجزى فكذلك لا يتجزى زواله بالاذن الا انا تركنا
هذا القياس في المفسد اذا كان التخصيص مفيدا ضرورة صيانة المال عليه فانه مفسد للمال
والقياس قد يترك للضرورة وهذا كما لو اثبتنا للغير عليه ولا في حق المال مع كونه مكلفا بخلاف
القياس صيانة للمال عليه وهذه الضرورة معدومة في حق العبد والصبي لانهما حافظان للمال
ولو كان العبد مفسدا للمال والصبي كذلك نقول بان التخصيص يكون معتبرا كما هاهنا قال ولو
ان قاضيا حجر على فاسد فيستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض اخر فاطلق عنه الحجر واجاز ما
كان باع واشترى ولم يجز الاول شيا فاجاز ما صنع كله كان ذلك جايزا لان قضا الاول
بالحجر كان فتوى لا قضا على الحقيقة لان القضا لا بد له من الخصومة ومن مقضي عليه ومقضي
له ولم يوجد ذلك حالة الحجر وكان فتوى ومجرد الفتوى لا يصير المختلف فيه متفقا عليه وكان
للثاني ان يقضي بخلافه فبعد هذا لو رفع الى قاض ثالث فانه ينفذ قضا الثاني لانه قضى في فصل
مجتهد فيه فينفذ بالاجماع وانما قلنا قضى لان بعد التصرفات وجدت الخصومة والمقضي له
والمقضي عليه هذا اذا اجاز الثاني تصرفاته فاما اذا ابطلها الثاني ثم رفع الى الثالث فاجازها ثم رفع
الى الرابع فان الرابع يمضي قضا الثاني بابطال التصرفات وبالحجر عليه ويبطل قضا الثالث
بالاجازة بعد ذلك وذلك لان الثاني لما قضى بالابطال فقد قضى في فصل مختلف فيه بعد
وجود الخصومة والمقضي عليه والمقضي له فينفذ قضاؤه بالاجماع فيصير متفقا عليه والثالث
اذا قضى بالاجازة بعد ذلك لم يصح قضاؤه لانه قضا بخلاف الاجماع وقضا القاضي بخلاف الاجماع

لا ينفذ فلهذا قيل بان الرابع ينفذ قضا الثاني ويبطل قضا الثالث في المنتقى قال واذا
دفع الوصي الى الوارث ماله حين ادرك وهو فاسد ممن يحجر عليه كان دفعه جايزا وهو بري
عن الضمان وهذه الرواية مخالفة لظاهر الرواية فقد ذكرنا في ظاهر الرواية قبل ان هذا الوصي ضامن
المعلى عن ابي يوسف رحمه الله في الذي لا يونس منه رشد لا يدفع اليه ماله الى خمس وعشرين سنة
مثل قول ابي ح ابن سماعة عن محمد رح في نوادره اذا حبس الرجل في دين ينبغي للقاضي ان يشهد انه قد حجر
عليه في ماله حتى يقضي دينه الذي حبسه به اذا طلب ذلك خصمه ولا اجعل له ان يتصدق بماله
او بيعه ولا يقضي دينه فاحول بينه وبين ذلك ولا يجوز اقراره بشي من ذلك الا ان يعاين
الشهود البيع والشرى والقبض ويكون في ذلك بمنزلة المريض الذي عليه دين الصحة واما ابو ح
وابو يوسف رحمهما الله فلا يحجران على الذي حبس في الدين قال ابو الفضل رح قول ابي يوسف
هذا خلاف المشهود عنه في الاصل ابراهيم عن محمد اذا باع المفسد ماله بعد الحجر قال
ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وان باع بالقيمة وفي قولي اذا بمثل القيمة او اقل بمقدار ما يتغابن
الناس فيه جاز وان باع باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه اردّ البيع واقول للمشتري اد القيمة
وخذ فان لم يفعل نقضت البيع مثل بيع المريض هشام عن محمد رح في السفيه المحجور اذا زوج
ابنته الصغيرة او اخته الصغيرة لم يجز قال سالت محمدا رحمه الله عمن لم يونس منه رشد
فلم يحجر عليه وماله في يده فباعه فاخبرني ان ابي يوسف رح قال البيع باطل وكذلك قول محمد رح فهذه
الروايات عن ابي يوسف اشارة ان الحجر بسبب السفه يثبت بنفس السفه ولا يحتاج فيه الى
قضا القاضي كما هو قول محمد وقد ذكرنا قبل هذا عن ابي يوسف بخلافه فصار عن ابي يوسف
رحمه الله روايتان

كتاب المأذون

هذا الكتاب يشتمل على خمسه وعشرين فصلا **الاول** في بيان شرعيه اذن العبد في التجارة
٢ فيما يكون اذنا في التجارة وما لا يكون ٣ لبيان ان اشتراط الاذن من المولى ما كان لجواز شرى
العبد على ما مر تقريره في آخر الفصل الاول ٤ في بيان ما يملكه العبد المادون وما لا يملكه ٥ في
العبد المادون يلحقه دين فطلب الغرما من القاضي بيعه ٦ في تصرف المولى في العبد المادون
من البيع واشباهه والتدبير والاعتاق واشباههما ٧ في العبد بين رجلين ياذن له احدهما في
التجارة ٨ في اقرار العبد المادون والمحجور وفي اقرار مولاهما ٩ في بيع العبد المادون شيا من اكسابه
من المولى او من الاجنبي بمثل القيمة او بالمحاباة ١٠ في شرا العبد المحجور وبيعه واجازة المولى تصرفه
او اذن المولى اياه في التجارة بعد ذلك ١١ في الاختلاف الواقع بين العبد المادون وبين مولاه
فيما في يد العبد وغيره ١٢ في الرجل يدفع الى عبده مالا يشتري به ويبيع وياذن له في التجارة ١٣ في الخصومة
التي وقعت بعد ما حجر المولى على المادون ١٤ في هبة العبد المادون او من مولاه ١٥ في التوكيل
يكون بين المادون والاجنبي والمولى ويدخل فيه وكالة العبد المحجور ١٧ في الرد بالعيب على المادون
والخصومة معه في ذلك ١٨ في الشهادة على العبد المادون في المحجور والصبي والمعتوه ١٩
في البيع الفاسد من العبد المادون ٢٠ في العبد المادون ٢١ في جناية العبد المادون وجناية
عبده والجناية عليه ٢٢ في بيان ما يبطل به الاذن ٢٣ في العبد يبيع ويشتري ولا يقول وقال المبايع

انه مادون او محجور ثم يقول انا محجور ٢٤ في الصبي والمعتوه ياذن له ابوه او وصيه او القاضي في
التجارة او ياذنوا العبد بهما وفي تصرفهما مثل الاذن ٢٥ في المتفرقات **الفصل الاول**
في شرعيه اذن العبد في التجارة وبيان شرط جوازه وحكمه اما بيان شرعيته
استفيد من قوله تعالى وابتغوا من فضل الله واذن العبد في التجارة طريق ابتغا فضله وروي
انه كان للعباس بن عبد المطلب عشرين عبدا كل عبد منهم يتجر بعشرة آلاف درهم ولم يروانّ
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا واحدا من اصحابه انكر عليه ذلك واما بيان شرط جوازه فنقول
شرط جوازه من جهة الاذن ان يكون الاذن ممن له ولاية على المادون فيما ياذن له ومن جهة المادون
ان يكون عاقلا لما يوذن له واما بيان حكمه فنقول حكمه شرعا عندنا فك الحجر الثابت بالرق شرعا عما
يتناوله الاذن لا الانابة والتوكيل لان حكم الشي ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فك الحجر عن
التجارة ثم العبد بعد ذلك يتصرف بحكم مالكيته الاصلية وهذا الذي ذكرنا مذهبنا وقال الشافعي
رحمه حكم الاذن الانابة والتوكيل وثمرة الاختلاف تظهر في مسايل منها ان الاذن بالتجارة لا يتخصص
نوع دون نوع عندنا بل يثبت في الانواع كلها وكذلك لا يتخصص بمكان دون مكان عندنا بل يثبت في
الاماكن كلها وكذلك لا يتخصص بزمان دون زمان عندنا بل يثبت في الازمنة كلها بنا على ما قلنا
ان الاذن فك الحجر عن التجارة عندنا وتصرف العبد بعد ذلك بحكم مالكيته الاصلية وانها عامة
لا تختص بنوع ومكان ووقت وعند الشافعي تتخصص بالنوع وبالمكان وبالوقت بنا على ان عنده
حكم الاذن الانابة والتوكيل وذلك يتخصص بالنوع والمكان والوقت وانما جعلنا حكم اذن العبد
في التجارة ما قلنا لان تصرفات العبد تنبني على الشرى لان اول تصرف يباشره العبد بعد الاذن
في التجارة الشرى لانه لا مال للعبد حتى يبيع والعبد في الشرى متجر لنفسه لا للمولى بدليل الحكم والمعقول
اما الحكم اجمعنا على انه لا عهدة على المولى حتى انه اذا لحق العبد ديون كثيرة لا يفي بها رقبة العبد
وكسبه فالمولى لا يواخذ بالزيادة وانما يواخذ بها العبد بعد العتق ولو كان العبد مشتريا للمولى
لكانت العهدة على المولى كما في الوكيل والمضارب واما المعقول وهو ان العبد بالشرى يتصرف في
خالص حقه وهو ذمته بايجاب الثمن فيها فان الثمن يجب في ذمة العبد حتى كان العبد هو المطالب
بالثمن بحيث لو امتنع عن الادا في الحال يحبس وذمته خالص حقه ولهذا لو اقر على نفسه بالدين
صح وان كذبه المولى واذا ثبت ان محل حكم الشرى خالص حق العبد كان الشرى حقا للعبد لو صح
ما ذكرنا ان العبد بحكم الشرى لما كان يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها نقول لا يخ اما ان يقال هذه
الولاية كانت ثابتة للعبد باصل الخلقة لمعنى فيه او يقال استفاد هذه الولاية بالاذن من جهة المولى
والقسم الثاني باطل اذ لم يكن للمولى ولاية ايجاب الثمن في ذمة العبد الا ترى ان المولى لو اشترى شيا
على ان يكون الثمن في ذمة العبد لا يجوز واذا لم يكن للمولى ولاية ايجاب الثمن في ذمة العبد كيف
يثبت للعبد هذه الولاية من جهته فعلم ان هذه الولاية ثابتة للعبد باصل الخلقة كرامة من الله
بان جعله اهلا لذلك كان ينبغي ان ينفذ شراوه قبل اذن المولى صريحا الا انه انما لا ينفذ لان الدين
لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا لماليه رقبته وذلك حق المولى فشرط اذن المولى لاسقاط حقه
عن ماليه الرقبه والرضا تصرفهما الى الدين وفي حق هذا المعنى لا يفرق الحال من نوع ونوع فالتقييد
بنوع غير مفيد في حقه فلا يعتبر رضاه كالمستاجر اذا رضي ببيع المستاجر من زيد دون عمرو وكالبايع

اذا سلم المبيع الى المشترى ليتصرف فيه نوعا دون نوع لا يعتبر هذا التقييد منهما لانه لا يفيد فى حقهما
كذا هنا والمحققون من مشايخنا قالوا اشتراط الاذن صريحا من المولى ما كان شرط الجواز الشرى
فان الشرى جايز بدونه لان العبد مكلف والالتزام منه صحيح وانما شرط الاذن دفعا للضرر عنه
لصيرورة رقبة العبد وكسبه مشغولا بالدين الا ترى ان تصرف العبد قبل الاذن اذا وقع نافعا فى
حق المولى ولم يقع ضارا فى حق المولى وسياتى بيانه بعد هذا فى فصل على حده وعن هذا قلنا ان
العبد المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل سقط الاجارة فى حق المولى استحسانا ويجب على المستاجر المسمى
والحاصل ان الحجر انما يظهر فى حق التصرفات الضارة لا فى حق التصرفات النافعة ففى حق التصرفات
النافعة المحجور والماذون سوا فثبت ان اشتراط الاذن من المولى لما قلنا لا لجواز الشرى والتقريب
ما ذكرنا ثم الاذن بالتصرف انما لا يتخصص عندنا اذا صادف الاذن عبدا محجورا اما اذا صادف
عبدا ماذونا تخصص حتى ان المولى اذا اذن لعبده فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لى به الطعام
فاشترى العبد به الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله فى الماذون فى باب العبد الذى اذن له
مولاه فى التجارة ثم يدفع اليه مالا ليعمل به وهذا لان الاذن فى التجارة عندنا انما لا يقبل التخصيص
اذا صادف المحجور لان الاذن فك الحجر وصرف العبد ذلك بحكم المالكية الاصلية وانها عامة
وهذا المعنى لا يتاتى اذا صادف الاذن الماذون لانه صار منفك الحجر بالاذن السابق فجعل هذا
الاذن توكيلا وقد خالف موكله حيث اشترى ما لم يوكله به والوكيل بالشرى اذا خالف موكل ينفذ شراؤه
عليه والماذون من اهل الشرى لنفسه فنفذ شراؤه عليه وكان الثمن على الماذون ينقد من مال نفسه
دون مال مولاه مع هذا لو نقد من مال مولاه ليس للمولى ان يتبعه وان استهلك مال المولى لان
المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن يتبع البايع وياخذ به لانه اخذ ماله بغير حق

الفصل الثانى فيما يكون اذنا فى التجارة وما لا يكون يجب ان تعلم بان الاذن نوعان احدهما يثبت
صريحا والآخر يثبت دلالة فنبدا ببيان الصريح قال محمد رحمه الله فى الاصل اذا قال الرجل
لعبده اذنت لك فى التجارة يصير ماذونا فى التجارات كلها وهذا بلا خلاف لان المولى ادخل اللام
فى التجارة وانه يفيد استغراق الجنس اذا لم يكن ثمة معهود وصار تقدير المسئلة كانه قال له اذنت
لك فى التجارات ولو صرح بذلك يصير ماذونا فى التجارات كلها بلا خلاف وانما الخلاف بيننا وبين
الشافعى فيما اذا اذن له فى التجارة فى نوع ولو قال للعبد اقعد قصارا او خياطا او صباغا صار ماذونا
فى التجارات كلها وكذلك اذا قال اذنت لك فى التجارة فى الخز يصير ماذونا فى التجارات كلها وهذا
مذهبنا على ما قلنا ولو قال لعبده اشتر لى ثوبا للكسوة فالقياس ان يصير ماذونا فى التجارة وفى الاستحسان
لا يصير ماذونا وكذا اذا امره ان يشترى له لحما للاكل وبقلا او ما اشبه ذلك لا يصير ماذونا فى التجارة
وفى بعض الصور لا يعتبر اذنا فى التجارة بل يعتبر استخداما للضرورة وبيان تلك الضرورة ان الاذن بالتصرف
فى جميع الصور لو اعتبر اذنا فى التجارة لضاق الامر على الناس فانهم يمنعون عن استخدام العبيد
فى شرى الاشيا التى يحتاجون الى استعمال العبد فى شرايها فان كل من علم انه لو اذن المملوك فى شرى لحم
او بقل بفلس او ما اشبه ذلك يصير ماذونا فى التجارة ويصح اقراره على نفسه بديون التجارة بحيث تتوى
بذلك رقبته وكسبه يمتنع عن استخدام مملوكه فى ذلك واستعمال المماليك فى الاستخدام فيما بين
الناس مقصود كاستعمالهم اياهم فى التجارة فيفوت عليهم مقاصدهم لو جعل الاذن بالتصرف

اذنا بالشرى فى جميع الصور وفيه من الحرج ما لا يخفى فلهذه الضرورة جعلنا الاذن بالتصرف فى
بعض الصور اذنا بالتجارة وفى بعض الصور جعلناه استخداما والفاصل بينهما اذا اذن له بعقود
متكررة مرة بعد مرة اخرى يعلم ان مراده الربح فيجعل ذلك اذنا بالتجارة واذا اذن له بعقد واحد يعلم
انه ليس مراده الربح لا يجعل ذلك اذنا فى التجارة بل يعتبر ذلك استخداما عرفا وعادة اذا ثبت هذا
فنقول اذا امره ان يشترى له ثوبا للكسوة فقد امره بعقد واحد فلا يعتبر هذا اذنا فى التجارة بل يعتبر
استخداما حتى لو قال له اشترى ثوبا وبعه يصير ماذونا فى التجارة لانه امره بعقود متفرقة وعلى هذا
اذا قال له بع ثوبى هذا لا يصير ماذونا فى التجارة ولو قال بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا يصير ماذونا
فى التجارة فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل وعن هذا الاصل قلنا اذا قال لعبده اذهب الى فلان
وآجر نفسك منه فى عمل كذا لا يصير ماذونا له فى التجارة لانه امره بعقد واحد ولو قال اجر نفسك
من الناس فى عمل كذا يصير ماذونا فى التجارة لانه امره بعقود متكررة وعن هذا قلنا ايضا ان قوله
اقعد قصارا او صباغا او خياطا يصير ماذونا فى التجارة لانه لم يعين من تعامل معه فيكون امرا بالمعاملة
مع الناس فيكون امرا بعقود متفرقة وفى النوادر جعل مسئلة الاجارة على ثلاثة اوجه اما ان قال آجر
نفسك من فلان لتخدمه وفى هذا الوجه لا يصير ماذونا فى التجارة لانه لو صار ماذونا فى التجارة اما
ان يصير ماذونا بقوله اجر نفسك من فلان ولا وجه اليه لما قلنا واما ان يصير ماذونا بقوله ليخدمه
ولا وجه اليه ايضا لان الخدمة ليست بتجارة واما ان يقول له آجر نفسك من فلان لتتجر له وفى هذا
يصير ماذونا فى التجارة لانه فوض اليه عقودا متكررة واما ان يقول له اجر نفسك من فلان ولم يزد
على هذا وفى هذا الوجه لا يصير ماذونا فى التجارة لانه فوض اليه عقدا واحدا ولم يذكر فى مسئلة الاجارة
انه لو قال له اجر نفسك فى عمل كذا ولم يعين احدا وينبغى ان يصير ماذونا فى التجارة على قياس قوله اقعد
قصارا او صباغا واذا دفع الرجل الى عبده مالا وامره ان يشترى له طعاما فقد ذكر هذه المسئلة فى
الماذون فى موضعين وذكر فى احد الموضعين انه يصير ماذونا وذكر فى الموضع الاخر انه لا يصير ماذونا
قال مشايخنا وتاويل ما ذكر انه يصير ماذونا ان يكون المال كثيرا بحيث لا يتهيا له الشرى به بمرة
واحدة ويحتاج فى ذلك الى مرات حتى يكون المفوض اليه عقودا متفرقة وتاويل ما ذكر انه لا يصير
ماذونا ان يكون المال قليلا بحيث يتهيا له الشرى به مرة واحدة حتى يكون المفوض اليه عقدا واحدا
واليه اشار محمد فى الكتاب فانه نص على المال العظيم فى الموضع الذى قال يصير ماذونا فى التجارة
واذا دفع الى عبده ارضا بيضا وامره ان يشترى طعاما فيزرعه فيها ويستاجر الاجراء يكربون انهارها
ويسقون زرعها ويودى خراجها فهذا اذن له فى التجارة لانه فوض اليه عقودا متفرقة من التجارة
وهو شرى الطعام واستيجار الاجراء والسقى والكرى وغير ذلك وقال ابو حنيفة اذا قال
لعبده بع ثوبا من هذا لاجل الربح والنما او قال على وجه الربح والنما والربح فهذا اذن فى التجارة لانه فوض
اليه عقودا متفرقة معنى لان النما والربح انما يتحقق ببيعه ثم بالشرى ثم بثمنه بخلاف ما اذا قال
بع ثوبى من فلان ولم يقل على وجه النما والزيادة ولو قال اد الى غلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن
له فى التجارة لانه امره باداء الغلة كل شهر ولا يتهيا له ذلك الا بالكسب وصار كانه قال اكتسب واد الى
الغلة كل شهر ولو قال ذلك الى ليس انه يصير ماذونا فى التجارة لان فى التجارة اكتساب المال بل هى الاصل
فى اكتساب المال كذا ههنا وكذلك اذا قال لعبده اذا اديت الى الف درهم فانت حر يصير ماذونا له فى

التجارة لما قلنا وكذا اذا قال له صرت عليك كل شهر بكذا او قال كل جمعه كذا حتى تودبها الى يصير ماذونا له في
التجارة لما قلنا واذا دفع الى عبده راويه وحمارا ليسقى له ولعياله ولجيرانه بغير ثمن فهذا ليس باذن في التجارة
وكذلك لو ان طحانا دفع الى غلامه حمارا لينقل طعاما اليه ليطحنه فهذا ليس باذن في التجارة ولو دفع اليه
راويه وحمارا وقال استق على هذا الحمار وبعه كان اذنا في التجارة لانه لم يامره بالبيع من شخص بعينه وكان
امرا بالبيع من الناس فيكون امرا بعقود متفرقه وكذلك لو دفع اليه حمارا وامره ان ينقل الطعام
من الناس باجر وينقل اليه كان اذنا في التجارة لانه امره بالنقل من الناس فقد امره بعقود متفرقه وكذلك اذا
لم يقل من الناس ولم يعين شخصا فهو اذن في التجارة لانه لما لم يعين شخصا كان اذنا له بالنقل من
جميع الناس فيكون اذنا بعقود متفرقه جينا الى بيان النوع الثاني وهو الاذن دلالة قال
محمد رح في الاصل واذا نظر الرجل الى عبده وهو يبيع ويشترى فلم ينهه عن ذلك يصير العبد ماذونا
له في التجارة عند علمائنا الثلاثه خلافا لزفر والشافعي حجتهما في ذلك ان السكوت محتمل بين ان يكون
عن سخط وعلى احد التقديرين لا يثبت له الاذن وهو ان يكون عن سخط فلا يثبت به الاذن بالشك
وبهذا الطريق اذا راى اجنبيا يبيع عينا من اعيان ماله فسكت لا يصير ماذونا ببيع ذلك العين
وكذلك المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت ولم ينهه عن البيع لا يصير اذنا له في البيع وكذا اذا
راى عبده يتزوج او راى امته تزوج نفسها فسكت ولم ينههما عن ذلك لا يصير اذنا لهما في النكاح
وطريقه ما قلنا كان القياس في البكر اذا زوجها وليها فسكت ان لا يجعل سكوتها اذنا لكن عرفنا
ذلك بالنص ولعلمائنا الثلثه ان السكوت وان كان محتملا الا انا رجحنا جانب الرضا فيه على جانب
السخط واثبتنا الاذن به لانه في ترجيح جانب الرضا واثبات الاذن به دفع اعلى الضررين بتحمل
الادنى وانه اصل من اصول الشرع بيانه ان في اثبات الاذن الحاق ضرر موهوم بالمولى بان
يهلك المشترى فيجب ابقا الثمن من رقبته فاما اذا بقى المشترى على حاله فلا ضرر على المولى لانه
يباع ذلك ويقضى دين العبد وهلاك المشترى موهوم وفي ابقا الحجر وعدم اثبات الاذن الحاق
ضرر موهوم بان يعامل مع العبد بان يهلك المشترى في يد العبد فيتاخر حق من يعامل معه الى ما
بعد العتق فاما ما دام المشترى قايما فلا ضرر على من عامل معه لانه يتمكن من اخذ المشترى لان شرا
المحجور موقوف على اجازة المولى ولكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد الموقوف واسترداد المعقود
عليه فاذا ضرر كل واحد منهما اعنى المولى في اثبات الاذن والذى عامل مع العبد في ابقا الحجر على تقدير
الهلاك والهلاك موهوم وكان ضرر كل واحد منهما موهوما الا ان ما يلحق العامل مع العبد من
الضرر في ابقا الحجر اعلى لانه لا يحصل له بازا الضرر عوض وما يلحق المولى من الضرر ادنى لانه يحصل
له بازا الضرر عوض لان العبد سببا الاذن يتجر فيحصل الربح ولاجل الربح شرع الاذن في التجارة
ولا شك ان الضرر الذى يكون بازايه عوض ادنى من الضرر الذى لا يكون بازايه عوض فهو معنى قولنا
ان في اثبات الاذن دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى وهو نظير ما قلنا في الشفيع اذا راى المشترى يبيع
الدار المشفوعة وكان ذلك بعد تاكد حقه فسكت جعل ذلك منه رضا ببطلان الشفعه لان
في اثبات الرضا دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى بيانه انا اذا اثبتنا الرضا وابطلنا شفعة الشفيع
فقد ابطلنا على الشفيع حق التمليك ولو لم يثبت الرضا وبقى الشفيع على حقه فالشفيع ينقض
بيع المشترى فيبطل ملك المشترى عن الثمن حقيقه وابطال حق الملك في الضرر دون ابطال

حقيقه الملك فرجح جانب الاثبات الاذن لما فيه من دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى كذا هنا
واما اذا راى اجنبيا يبيع شيا من ماله فسكت انما لم يترجح جانب اثبات الاذن لان هناك
ما يلحق المولى من الضرر باثبات الاذن اعلى لان ضرر المولى متيقن فانه يزول ملكه عن العتق
في الحال وزوال ملك الانسان عن العتق وان كان بعوض ضرر حتى لم يملك عليه احد ذلك
حالة الاختيار وما يلحق المشترى من الضرر في الحجر موهوم فان ضرر المشترى في ان يتصرف
في المشترى على حسبان ان المالك اجازه فيصير ضامنا وانه موهوم عسى يتصرف المشترى على
حسبان ان المالك اجازه فيصير ضامنا وانه موهوم عسى لا يتصرف واما المرتهن اذا راى الراهن
يبيع الرهن قلنا لو لم يثبت الاذن حتى ابطل المرتهن البيع يبطل ملك الراهن عن اليمين ملكا
موقوفا فان بيع المرهون موقوف على ظاهر الرواية ولو اثبتنا الاجازة على المرتهن ابطلنا ملك
اليد ملكا باتا وعسى لا يصل الى دينه من محل اخر وكان ضرر المرتهن اقوى واما اذا راى عبده
يتزوج فسكت قلنا لو اثبتنا الاذن تتضرر المراة بزوال ملكها عن منافع بضعها للحال وانها
في حكم العين ولو لم يثبت الاذن يتضرر العبد ضررا موهوما فان ضرر العبد في ان يدخل
بها على حسبان ان المالك اجازه وانه موهوم وكان الترجيح لجانب المراة واذا راى عبده يبيع عينا
من اعيان ماله فسكت يصير ماذونا في التجارة ولكن لا يجوز بيعه مال المولى ما صيرورته ماذونا
في التجارة فلما ذكرنا في اصل النكته واما لا يجوز بيعه مال المولى فلما ذكرنا فيما اذا راى اجنبيا
يبيع عينا من اعيان ماله فسكت قال محمد رح وهذا بمنزلة ما لو راى المولى عبده المسلم
يشترى شيا بالخمر او بالخنزير فسكت يصير العبد ماذونا في التجارة وان كان لا يجوز هذا الشرى
كذا هنا وكذلك اذا دفع رجل الى عبد رجل متاعا وامره ان يبيعه فراى مولى العبد العبد يبيعه
ولم ينهه يصير العبد ماذونا في التجارة بسكوت المولى ويجوز بيع لا بسكوت المولى بل بامر
صاحب المتاع ثم في هذه الصورة العهدة على العبد او على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يجب على صاحب المتاع لان العبد انما يصير ماذونا بعد فراغه من البيع والمولى
ساكت فيكون محجورا وقت مباشرة البيع والعهدة في بيع المحجور لا يرجع الى المحجور انما يرجع الى من
وقع البيع له وبعضهم قالوا العهدة على العبد لانه متى صنع ما يصنعه الماذون من عرض المتاع
على البيع والمولى يراه ولم ينهه صار ماذونا فالبيع يكون من الماذون والعهدة في بيع الماذون على
الماذون واذا راه يبيع بيعا فاسدا فلم ينهه فهو اذن كما لو راه يبيع بيعا صحيحا فلم ينهه واذا غصب
العبد متاعا من رجل وامره ببيعه فباعه كان هذا اذنا له في التجارة وكان ينبغى ان لا يكون اذنا له
لانه امره بعقد واحد والجواب ان الامر بعقد واحد انما لا يجعل اذنا اذا امكن ان يجعل استخداما
اما اذا لم يكن جعله استخداما يجعل اذنا وهذا لان قضيه القياس ان يجعل اذنا لانه اذن
صريحه وانما لا يجعل اذنا في موضع يمكن ان يجعل استخداما وهنا لا يمكن ان يجعل استخداما
لا للمولى وهذا ظاهر ولا لصاحب المتاع لانه لم يعمل فيرد الى ما يقتضيه القياس واذا راى عبده
يشترى بماله يعنى بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى اذن له في التجارة وما اشتراه العبد فهو لازم
له وللمولى ان يسترد ماله لان السكوت يجعل اذنا دلالة فلا يربو على الاذن صريحا ولو اذن له
في التجارة صريحا فاشترى ونقد مال المولى كان للمولى ان يسترده كذا هنا ثم اذا استرد

المولى ماله ان كان ماله دراهم او دنانير لا ينقض البيع لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في
العقود والاستحقاق ما ورد على ما وقع عليه العقد انما ورد على ما وقع به القضا فيوجب انتقاض
القضا لا انتقاض العقد وان كان ماله عرضا او مكيلا او موزونا ينقض البيع لان هذه الاشيا
تتعين في المعقود فالاستحقاق ورد على ما وقع عليه العقد فيوجب انتقاض العقد والله اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل ويجوز اضافة الاذن الى وقت في المستقبل وكذا يجوز تعليقه
بالشرط بالوكالة نظير الاذن يجوز اضافتها الى وقت في المستقبل ويجوز تعليقها بالشروط والاخطار
ولا يجوز تعليق الحجر بالشروط ولا اضافته الى وقت في المستقبل والفرق هو ان الاذن
اطلاق واخراج عن الحجر وفيه معنى اسقاط حقه عن ماليه رقبته فكان نظير الطلاق والعتاق
يحتملان التعليق بالشرط والاضافة الى وقت في المستقبل فاما الحجر والعزل من باب التقييد
لانه رفع الاطلاق وهو في معنى احراز لماليه رقبته حتى لا يصير مستهلكه عليه بما لحقه من الديون
بعد ذلك فيكون في معنى التمليك لا يحتمل التعليق ولا الاضافة الى وقت في المستقبل او
نقول يعتبر الحجر والعزل بالرجعة والنكاح من حيث ان في كل واحد منهم تقييد وحجر عن الاطلاق
والرجعة والنكاح لا يحتملان التعليق بالشرط ولا الاضافة الى وقت في المستقبل واذا اذن
لعبده ولم يعلم به العبد فهذا ليس باذن لان الاذن لا يتحقق الا بالاعلام لان الاذن مشتق من
الاذان وهو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام ومنه سمي الاذان
اذانا لانه اعلام للناس بدخول وقت الصلاة والاعلام بدون العلم لا يكون فرق بين الاذن
وبين الايصا فان من اوصى الى انسان ومات ولم يعلم الوصي بالايصا فانه يصير وصيا حتى
لو تصرف في التركه ينفذ تصرفه والايصا اذن بالتصرف بعد الوفاة وهذا اذن بالتصرف حالة
الحيوة والفرق هو ان ولاية الموصى اليه بعد الوفاه معتبرة بولاية الوارث بعد الوفاة لان الوصية
بالمال اعتبرت بالميراث لان الوصيه اخت الميراث في حق الاحكام من حيث ان كل يثبت بالموت
الا ترى ان الموصى له يملك الموصى به وان لم يعلم بالوصية كما ان الوارث يملك التركه وان لم يعلم
بالارث والقتل يحرم القاتل عن الوصيه كما يحرمه عن الميراث اذا ثبت ان الوصيه بالمال
اعتبرت بالميراث من حيث ان كل واحد منهما يثبت بالموت فكذا ولاية الموصى اليه بعد الوفاة
تعتبر بولاية الوارث من حيث ان كل واحد منهما يثبت بالموت ثم ولاية الوارث يثبت بها وان لم يعلم الا ترى
ان الجد اذا تصرف في مال حافده بعدما مات الابن ولم يعلم الجد بموت الابن نفذ تصرفه فكذا
ولاية الوصي اليه بعد موت الموصي يثبت وان لم يعلم الموصا اليه فاما الاذن فلاعلام العبد
يتعلق حتى من يتابع معه برقبته وكسبه في حال حيوته بالهبة وذلك لا يصح اذا لم يعلم الموهوب له
فكذلك هذا ولو ان المولى امر قوما ان يبايعوا عبده فلان فبايعوه والعبد لا يعلم بامر المولى كان
شرا العبد وبيعه منهم جايز كذا ذكر في كتاب الماذون وذكر في الزيادات فقال لو ان رجلا قال
لرجل بع عبدك هذا من ابني هذا وهو صغير فقال الرجل للصغير بعت منك هذا العبد بالف
درهم وقبل الصغير ذلك قال ان علم الصغير بامر الاب جاز بيعه من الصغير وان لم يعلم بامر
الاب فانه لا يجوز بيعه وقد ذكر في كتاب الوكالة لو ان رجلا قال لاخر اذهب الى فلان واشتر
منه العبد الذي لي عنده وديعه قال ان ذهب هذا الرجل واخبر المودع بالوكالة ثم اشترى

منه الوديعة جاز الشرى وان لم يعلمه بالوكالة واشترى العبد الوديعة من المودع فانه لا يجوز هكذا ذكر
في بعض روايات كتاب الوكالة وذكر في بعضها وقال يجوز علم او لم يعلم من مشايخنا من قال
بان ما ذكر محمد في الزيادات وبعض روايات كتاب الوكالة جواب القياس وما ذكر في الماذون جواب
الاستحسان ومنهم من قال المسائل كلها على روايتين في رواية يصير ماذونا علم او لم يعلم لا يصير
ماذونا ما لم يعلم والحاصل ان الاذن بالتصرف اذا ثبت مقصودا الشرط لصحة علم الماذون واذا ثبت
ضمنا لغيره هل يصح بدون علم العبد فهو على القياس والاستحسان عند بعض المشايخ وعلى روايتين
عند البعض وجه الاستحسان وهو احدى الروايتين ان ما ثبت في ضمن الشي يكون تبعا لذلك الشي
وثبوت البيع بثبوت المبيوع لا يراعى له شرايط نفسه فاذا صح الامر في حق الحاضر لعلمه صح في
حق الغايب تبعا له وقد راينا في الشرع كثيرا من الاحكام يثبت تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا
بنفسه كعزل الوكيل وهو غايب لا يثبت مقصودا ويثبت ضمنا لتصرف آخر يحدثه الموكل فيما
به وككتابة العبد الغايب لا يصح مقصودا ويجوز ضمنا وتبعا ككتابة الحاضر وكالبيع لا يصح
مقصودا من غير ايجاب وقبول ويصح من غير ايجاب وقبول اذا ثبت ضمنا لغيره وهو العين كما في
قولهم اعتق عبدك عني على الف درهم وجه القياس وهو احد الروايتين ان امر الحاضر بالتصرف
مع العبد والصبي لغو في حق الحاضر في صحة بيعه وشرائه يستغني عن امر الامر وانما احتيج
الى امر الامر بالتصرف مع العبد والصبي ليصير ماذونين في التجارة فكان الاذن في حق الصبي
والعبد ثابتا مقصودا فيشترط علمها لصحته والى هذا ذهب بعض المشايخ ومن مشايخنا من قال
لا بل بين مسلة الماذون وبين مسلة الزيادات والوكالة فرق وهو الظاهر ووجه الفرق ان اذن
الصبي في مسلة الزيادات توكيل وليس باذن في التجارة لانه فوض اليه عقدا واحدا وقد ذكرنا
في اول هذا الكتاب انه تفويض عقد واحد لا يثبت الاذن في التجارة كما لو قال لعبده بع عبدك
من فلان او اشتر لي منه عبدا واذا لم يكن اذنا كان توكيلا ومسله الوكاله لا شك انه توكيل
للمودع بالبيع واذا كان توكيلا لا اذنا لم يصح ما لم يعلم الوكيل بالاذن ثبت الاذن مقصودا
ام ضمنا لغيره لضيق امر الوكاله فانها تثبت مع الضيق حتى لم تثبت بالسكوت ولم يجعل التوكيل
في نوع توكيلا في الانواع كلها فاما في مسلة الماذون قال بايعوا عبدي وهذا اذن لا توكيل
لانه فوض الى العبد عقودا مكررة ومبنى الاذن على السهولة والسعة حتى يثبت بالسكوت والاذن
في نوع جعل اذنا في الانواع كلها فلسعة الاذن جعل العبد ماذونا متى ثبت الاذن ضمنا لغيره
علم العبد بذلك او لم يعلم ومتى كان مقصودا بالاذن لم يجعله ماذونا ما لم يعلم لظهور سعة
حال الاذن وفي الوكالة لضيق حالها لم يجعل الوكيل وكيلا في الحالين وزان مسلة الصبي من مسلة
العبد ان لو قال الاب لقوم بايعوا ابني الصغير وهناك يصير الابن ماذونا علم الصبي بامر الاب
او لم يعلم كما في مسلة العبد ووزان مسلة العبد من مسله الصبي ما اذا قال المولى لرجل بع عبدك
هذا من عبدي وهناك ان علم العبد بامر المولى يصير ماذونا واذا اشتراه لا يصح كما في مسلة
الصبي فاذا لا فرق بين المسلتين فرع على هذا اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي فلان فبايعوه
كان للعبد ان يبايع غيرهم لان العبد صار ماذونا لما بايع معه القوم الذين امرهم المولى بالبيع
معه والاذن لا يتجزى فاذا ثبت في حق البعض يثبت في حق الكل ولو ان ذلك القوم لم يبايعوا انما

بايعه قوم اخرون لا يصح مبايعتهم ولا يصير العبد ماذونا لان الاذن تثبت في ضمن مبايعة
القوم الذين امرهم فلا يثبت الاذن قبل مبايعة ذلك القوم اياه **الفصل الثالث**
لبيان ان اشتراط الاذن من المولى ما كان لجواز شرى العبد على ما مر تقريره في اخر
الفصل الاول قال محمد رحمه الله في الماذون الكبير اذا اشترى العبد المحجور عليه من الرجل عبدا
بالف درهم وقيمته الف درهم وقبض العبد ثم باعه بثمنه واشترى بالثمن شيا اخر وربح مالا
فصار في يده الفي درهم ثم حضر خصمه الذي باع العبد منه واراد ان ياخذ مما في يده ثمن عبده فهذا
على وجوه ثلثة ان علم ان في يد المحجور عليه ثمن عبده الذي باعه فله ان ياخذ مما في يده استحسانا والقياس
ان ليس له ذلك وجه القياس انه انما يكون له ذلك اذا جاز بيعه من العبد المحجور ولم يجز لان تصرف
المحجور وشراه موقوف على اجازة المولى وجه الاستحسان ان شرا المحجور في هذه الصورة جايز على المولى
والحجر غير ظاهر في حق مثل هذا التصرف وبيانه ان الحجر انما يظهر في حق المضار لا في حق المنافع وهذا
التصرف نافع في حق المولى وليس بضار لانه يحصل له الربح وثمن العبد المشترى يوخذ مما في يد العبد
من المال لا من رقبته الا ترى ان العبد المحجور اذا اجر نفسه بغير اذن المولى وسلم من العمل فالاجارة
تنفذ في حق المولى ولم يظهر الحجر في حق الاجارة لانها نافعة في حق المولى لما سلم من العمل كذا واذا لم يظهر
الحجر في حق هذا التصرف وصار هو والماذون سوا ثم شرا الماذون جايز فكذا شرا هذا العبد واذا
جاز تصرفه فان علم ان ثمن ذلك العبد في يده اخذ صاحب العبد مما في يده مقدار ثمن العبد لانه
ظفر ببدل حقه والباقي يكون للمولى لانه كسب عبده وان علم انه ليس في يده ثمن العبد فليس لصاحب
العبد ان ياخذ شيا مما في يده لانه لم يظفر ببدل ماله ويتاخر حقه في الثمن الى ما بعد العتق ويكون
جميع ما في العبد المحجور لمولاه لانه كسب عبده وان وقع الاختلاف فقال بايع العبد ثمن العبد
في يد المحجور عليه وقال مولى المحجور ما في يده ليس ثمن عبدك بل وهب له او تصدق به عليه
او هو ثمن مال آخر فالقول قول مولى المحجور عليه لان يد المحجور يد المولى حكما وكان المال في يد المولى
حكما ولو كان في يده حقيقة اليس ان القول قوله ان ما في يده ملكه وعلى الخارج البينة فكذا اذا
كان في يده حكما وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع وكذلك لو ان عبدا محجورا عليه استقرض
من رجل مالا واشترى به وباع وربح ربحا كثيرا ثم جا المستقرض وطالبه بدينه فهو على الوجوه
الثلثة ان علم في يد العبد بدل القرض فالمقرض ياخذ من ذلك قدر دينه والباقي يكون للمولى وان
علم انه ليس في يده بدل القرض فجميع ما في يده لمولاه ويتاخر حق المقرض في الدين الى ما بعد العتق
وان اختلفا فالقول قول مولى العبد المحجور وعلى المقرض البينة وكذلك لو اودعه متاعا او ثيابا
فباعه واشترى بثمنه وباع وربح مالا كثيرا ثم حضر المودع فان علم ان بدل الوديعة في يد العبد
فللمودع ان ياخذ من ذلك قدر قيمة وديعته والباقي لمولى المحجور عليه وان علم ان بدل الوديعة
ليس في يده فالمودع ياخذ مما في يد العبد شي ولا يبيع العبد بقيمة متاعه حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف يبيعه وهي مسئلة ايداع العبد المحجور وان كان ما في يد العبد بدل الوديعة
الا انه اقل من قيمة الوديعة فان المودع ياخذ ما في يد العبد ولا يبيعه بما بقي من قيمة المتاع حتى يعتق
عند ابي حنيفة ومحمد **الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد الماذون وما لا يملكه**
قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله ليس للعبد الماذون ان يكاتب عبده سواء

كان عليه دين او لم يكن لان الكتابة لم تدخل تحت الاذن لوجهين احدهما ان الداخل تحت الاذن
التجارة والكتابة ليست بتجارة بل هي عقد ارقاب يقصد بها الاعتاق ولان الكتابة اقوى من الاذن
لان الكتابة توجب حرية اليد للحال وحرية الرقبة في الثاني والاذن لا يوجب شيا من ذلك فعلم
ان الكتابة اقوى والشي لا يتضمن ما هو اعلى منه الا ترى ان الاعتاق لما كان اعلى من الكتابة
لا يستفاد من الكتابة فهو معنى قولنا ان الكتابة غير داخل تحت الاذن وفيما لا يدخل تحت الاذن
الحال فيه قبل الاذن والحال بعده سوا فان كان مع انه ليس له ذلك واجاز المولى كتابته فهذا على
وجهين ان لم يكن على الماذون دين عمل اجازة المولى لان المولى يملك انشا كتابة العبد الماذون اذا
لم يكن على الماذون دين فلان يملك الاجازة والاجازة دون الانشا اولى فاذا اجازت الكتابة خرج
المكاتب من ان يكون كسب الماذون حتى لو عجز ورد في الرق لا يملك المكاتب التصرف فيه وقبل
ان يعجز اذا ادى بدل الكتابة الى الماذون لا يعتق الا ان يكون المولى امره بالقبض واذا لحق الماذون
دين لا يصرف شي من بدل الكتابة الى دينه وان كان على الماذون دين فان كان الدين مستغرقا لا يعمل
اجازة المولى عند ابي حنيفة رحمه الله والكتابة باطلة لان الدين المستغرق على العبد يحصل المولى كالاجنبي عن
كسبه عند ابي حنيفة رحمه الله ولو ان اجنبيا اجاز كتابة الماذون لا يعمل اجازته كذا ههنا وعلى قول ابي
يوسف ومحمد يعمل لان دين العبد عندهما لا يمنع الملك للمولى في كسب العبد فيعمل اجازة المولى
عندهما حتى لو ادى المكاتب بدل الكتابة الى المولى والى الماذون باذن المولى يعتق وان كان الدين
غير مستغرق فاجازة المولى تعمل بالاجماع حتى لو ادى المكاتب بدل الكتابة الى المولى والى الماذون باذن
المولى يعتق بالاجماع لان دين العبد اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع وقوع الملك للمولى في كسبه بالاجماع
فتعمل اجازته ولكن للغرما حق ابطال الكتابة قبل ثبوت العتق لان حق الغرما كان متعلقا به
قبل الكتابة فانه كان لهم حق بيعه فيكون لهم ولاية ابطال الكتابة التي هي قابلة للبطلان صيانة لحقهم
واذا لم يبطلوا الكتابة حتى عتق بالادا ضمن المولى قيمته للغرما لانه اتلف عليهم محل حقهم وسياتي
جنس هذه المسائل بعد هذا وليس له ان يعتق عبدا من كسبه على مال لان العتق على مال فوق
الكتابة ثم الكتابة لا تدخل تحت الاذن فالعتق على مال اولى فان اعتق على مال مع انه ليس له ذلك
واجاز المولى عتقه فان لم يكن على العبد دين عمل اجازته وقبض البدل الى المولى ولو لحق العبد
بعد ذلك دين لا يصرف شي من بدل العتق الى دينه وان كان على العبد دين ان كان الدين مستغرقا
لا تعمل اجازته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعمل اجازته وان لم يكن الدين مستغرقا عمل اجازته عند الكل وضمن
المولى قيمته للغرما ولا سبيل للغرما على العوض بخلاف فصل الكتابة في هذه الصورة لان ما يوديه
المكاتب كسب الرق فجاز ان يتعلق به حق الغرما اما هذا كسب الحر فلا يتعلق به حق الغرما
وزان مسئلة العتق من مسئلة الكتابة ما اكتسبه العبد قبل العتق وذلك يصرف الى الغرما لانه
اكتسبه في حال تعلق حق الغرما برقبته فيتعدى الحق الى كسبه وزان مسئلة الكتابة من مسئلة العتق
ما اكتسبه المكاتب بعد العتق وذلك لا يصرف الى الغرما لانه اكتسبه في حال لم يكن حق الغرما متعلقا
برقبته وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ليس للماذون ان يكفل بكفالة بنفس او بمال سوا كان
عليه دين او لم يكن لان الكفالة ليست بتجارة وليست من صنع التجار الا يرى ان التجار يتحرزون
عنها فان اذن له المولى بالكفالة فكفل ان لم يكن عليه دين جاز وان كان عليه دين لا يجوز وكان شمس

الائمة السرخسي يقول اذا كفل بمال بغير اذن المولى او باذن المولى وكان عليه دين لا يواخذ به للحال
اما يواخذ به بعد العتق وقد عرف ذلك في كتاب الكفالة ويجوز للماذون ان يشارك غيره شركة عنان
وليس له ان يشارك غيره شركة مفاوضة ولو فعل ذلك ينعقد عنانا لا مفاوضة وهذا لان مبنى
المفاوضة على الوكالة والكفالة والوكالة وان كانت داخلة تحت الاذن فالكفالة غير داخلة تحت
الاذن فباعتبار الوكالة ان كان يدخل المفاوضة تحت الاذن فباعتبار الكفالة لا يدخل فلا يدخل
بالشك بخلاف العنان لان مبنى العنان على الوكالة لا غير والوكالة داخلة تحت الاذن فيمكن
ادخال العنان تحت الاذن الا ان المفاوضة ان كانت لا تصح مفاوضة تصح عنانا لان في المفاوضة
عنانا وزيادة فان في المفاوضة وكالة وكفالة وفي العنان وكالة ان لم يكن فيه كفالة فيصح بقدر
ما يملكه الماذون وهو الكفالة فصار عنانا من هذا الوجه وفي العنان لو اشترطا على ان يشتريا
بالنقد والنسية ويكون المشترى بينهما يجوز النقد ولا يجوز النسية لان في النسيه معنى الكفالة
عن صاحبه والماذون لا يملك الكفالة اما ليس في النقد معنى الكفالة عن صاحبه فيصح
بقدر ما يملك الا ترى انه لو شارك شركة مفاوضة صح عنانا بقدر ما يملك ولم يصح مفاوضة
كذا ههنا فان اذن له المولى بشركة المفاوضة لا يجوز المفاوضة منه على سبيل العموم في التجارات
كلها لان اذن المولى بالكفالة لا يجوز في التجارات لان بعد ما اذن له بالكفالة في تجارة مرة لا يصح
منه الاذن بالكفالة في تجارة اخرى لانه يصير مشغولا بالكفالة الاولى فلا يصح اذن المولى بعد
ذلك بكفالة اخرى فشرط المفاوضة وهو الكفالة يوجد في بعض التجارات دون البعض ومن شرط
المفاوضة الكفالة في جميع التجارات واذا لم يجز المفاوضة على العموم بعد اذن المولى هل يجوز
على الخصوص مرة واحدة فان الاذن بالكفالة مرة واحدة من المولى صحيح لم يذكر محمد هذه المسئلة
في الكتاب قال شيخ الاسلام في شرحه ولقايل ان يقول يجوز ولقايل ان يقول لا يجوز ومن
في المفاوضة يجوز مرة واحدة نقيس المفاوضة على العنان وفي العنان قال ان المولى اذا اذن له
ان يشترك مع غيره شركة عنان على ان يبيعا بالنقد والنسيه يجوز ذلك من العبد مرة واحدة
ولا يجوز بعد ذلك لان اذن المولى بالشرى بالنسيه يصح مرة واحدة ولا يصح بعد ذلك لان بالمرة
الواحدة يصير مشغولا بالدين فلا يصح شغله بالدين بعد ذلك مرة اخرى فكذا في المفاوضة
ولا يملك التزوج الا باذن المولى لان النكاح ليس تجارة فيكون الماذون في التجارة فيه بمنزلة
المحجور فان تزوج امراة حرة ودخل بها فالقاضي يفرق بينهما وما لزمه من المهر بسبب الدخول
يواخذ به بعد العتق لان هذا دين لزمه بسبب هو ليس بماذون فيه من جهة المولى فيواخذ
به بعد العتق وليس له ان يزوج عبده وهل له ان يزوج امته ففيه اختلاف
على قول ابي حنيفة ومحمد لا يزوج وعلى قول ابي يوسف يزوج وقد عرف ذلك في كتاب النكاح ويجوز
له ان يستاجر الاراضي ويستاجر ما بدا له من ما بدا له من الاجرا لان الاستيجار تجارة لان
التجارة مبادلة المال بالمال والاستيجار كذلك ولهذا ملكه الشريك والمضارب وله ان يدفع
المال مضاربة لانه يستاجر المضارب ببعض الربح ليعمل له وله ان يستاجر اجرا ليعملوا له ببدل
يجب في ذمته فهذا اولى وله ان ياخذ المال مضاربة لان له ان يشتري بثمن يجب في ذمته
ليحصل الربح بنفسه مع انه لا يرجع بالعهدة على احد فلان يملك هذا ليحصل الربح بنفسه

ويرجع بالعهدة على غيره كان اولى وله ان يبضع لان البضاعة توكيل بالبيع ليحصل الربح
وهو يملك البيع بنفسه ليحصل الربح فيملك التفويض الى غيره ايضا وله ان يواجر نفسه
فيما بدا له من الاعمال عندنا وقال الشافعي ليس له ذلك ويواجر كسبه بلا خلاف هو يقول
هذا تصرف في نفسه بطريق التجارة فلا يملك كبيع نفسه وكرهن نفسه بخلاف ما لو آجر
كسبه لانه يملك التجارة في كسبه بطريق البيع فيملكها ايضا بطريق الاجارة وعلماؤنا قالوا
هذا تصرف دخل تحت الاذن فيملكه العبد كما لو استاجر كسبه بيانه وهو ان رقبة الماذون
ومنافعه دخلت في الاذن لانه لا يتهيا له التجارة الا بنفسه ومنافعه وكان القياس ان يملك
بيع رقبته ورهنه الا انه انما لا يملك لانه بالبيع والرهن يصير محجورا لان البيع يزيل الرقبة
عن ملك المولى والرهن ايضا وانه موضوع لازالة الرقبة عن ملكه والحجر ضد الاذن فلا يجوز
ان يستفيد بالاذن هذه الضرورة معدومة في حق الاجارة لانه باجارة نفسه لا يصير محجورا
لان الاجارة لا تزيل ملك الرقبة وانها تجارة فيملكها العبد وله ان يزرع في ارض نفسه لان
الزراعة تجارة قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وهو من صنيع التجارة يفعله التجار عادة
فيدخل تحت الاذن وله ان ياخذ الاراضي مزارعة لانه اذا كان البذر من قبله فهو مستاجر للارض
ببعض الخارج وانه انفع من الاستيجار بالدراهم فان هناك يلزمه الاجر وان لم يحصل له
الخارج وهنا لا يلزمه شي اذا لم يحصل له الخارج ثم لما ملك استيجار الارض بالدراهم فهذا اولى
وان كان البذر من قبل رب الارض فهو اجر نفسه من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج
وله ان يدفع الاراضي مزارعة لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر للعامل ببعض الخارج
حتى يعمل في ارضه وان كان البذر من قبل العامل فهو مواجر من العامل ارضه ببعض الخارج
حتى يعمل وكل ذلك منه جاير بالدراهم كذا ببعض الخارج وله ان يودع وان يستودع وان يعير
وان يستعير لان هذه الاشيا من صنع التجار لا بد لهم منها والاذن بالشي اذن به وبما لا بد لذلك
الشي منه وله ان يتخذ الضيافة اليسيرة وليس له ان يتخذ الضيافة العظيمة والقياس ان لا يتخذ
الضيافة يسيرة كانت او عظيمة لانها تبرع الا انا استحسنا في اليسيرة لانها من صنع التجار لا يجدون
بدا منها حتى يميل قلب الناس اليهم فيكثر المعاملة معهم فاما العظيمة فليست من صنع التجار ويجدون
بدا منها فيعمل فيها بالقياس ثم لا بد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة روى محمد بن سلمة انه قال
ذلك على مقدار مال تجارته ان كان مال تجارته مثلا عشرة الاف فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة
كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا
هذا هو الكلام في الضيافة واما الكلام في الهدية فنقول العبد الماذون يملك الاهدا بالماكول
ولا يملك الاهدا بما سواها من الدراهم والدنانير وهذا لان قضية القياس ان لا يملك الاهدا
بشي لانه تبرع واصطناع بالمعروف ولكن تركنا القياس بالمعروف وعادة التجار وعرف
التجار وعادتهم بالاهدا بالماكولات فيرد ما سواه الى القياس قال مشايخنا وانما يملك
الاهدا بالماكول بمقدار ما يتخذ الدعوة من الماكولات فيعود الكلام الى الدعوة وقد ذكرنا ان
ايجاد الدعوة اليسيرة يجوز وايجاد الدعوة العظيمة لا يجوز وفي الاصل لو وهب هبة وكانت
الهبة شيا سوى الطعام وقد بلغ قيمته درهما فصاعدا فانه لا يجوز ثم قال وان اجاز المولى

هبته ان لم يكن عليه دين يعمل اجازته وان كان عليه دين لا يعمل ويملك التصدق بالفلس والرغيف
وبالفضة بما دون الدراهم نص على ما دون الدراهم في كتاب المكاتب ونحو ورد الاثر عن عمر رضي الله
عنه فانه سئل عن العبد هل يتصدق قال بالرغيف ونحوه ولان التصدق بهذا من صنع التجار وفي
الاصل يقول لو تصدق وكانت الصدقة شيا سوى الطعام وقد بلغ قيمتها درهما فصاعدا لا يجوز
والمراد في بنت زوجها والامة في بنت مولاها يطعم ويتصدق بالمطعوم على الرسم والعادة وان لم
ياذن لهما الزوج والمولى بذلك صريحا اعتبار اللعرف والعادة فان قيل اليس انه روى ابو امامة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عام حجة الوداع في خطبته ولا تخرج المراة من بيت زوجها بغير
اذنه قيل له والطعام فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم قلنا ارادته الطعام المدخر كالحنطة
ودقيقها فاما غير المدخر فانها تصدق به على الرسم والعادة ويكون ذلك باذن الزوج عرفا وعادة وان
لم يكن باذنه صريحا وليس للماذون ان يقرض وان اقرض فهو باطل لان الاقراض تبرع فانه يوجب
الملك في العين قايما مقام المنفعة فان القرض اعارة وهذا لا يصح التاجيل في القروض عندنا
والاعارة تبرع بالمنفعة الا ان ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك قام العين فيه مقام المنفعة
وكان تبرعا بالعين وهو ليس من ضرورات التجارة وللتجار منه بد فلم يدخل تحت الاذن بالتجارة
بخلاف اعارة الميزان والسنجات والهدية بشي حقير والضيافة اليسيرة لان ذلك من ضرورات
التجارة لا بد للتجار منه فدخل تحت الاذن استحسانا وله ان ياذن لعبده في التجارة سوا كان عليه
دين او لم يكن لانه من صنع التجار الا ترى انه يملك المكاتب فكذا يملكه العبد الماذون وسوى ما ذكرنا
من التصرفات كثيرة يملكها الماذون ونأتي بيانها بعد هذا ان شا الله تعالى

الفصل الخامس في العبد الماذون يلحقه دين فيطلب الغرما من القاضي بيعه

واذا اذن الرجل لعبده في
التجارة فباع العبد واشترى فلحقه من ذلك دين كثير فقدمه الغرما الى القاضي والمولى حاضر
وطلبوا بيعه من المولى فان القاضي ينظر في ذلك فان كان في يد العبد كسب حاضر يفي بديونه
فانه يقضي ديونه من كسبه ولا يبيع الماذون بدينهم وذلك لان الدين ابدا يقضى من ايسر المالين
فصار قضا الدين من كسب الماذون ايسر من القضا من ثمن الماذون لان في القضا من الكسب
لا يحتاج الى واسطة البيع والقضا من ثمنه يحتاج الى واسطة البيع او ان كان يحتاج في
القضا من الكسب الى البيع مع هذا القضا من كسب العبد ايسر لان كسب العبد معد
للتجارة وبيع ما اعد الانسان للبيع ايسر من بيع ما لم يعده للبيع وهذا كما يصرف الدين اولا الى
عروض التجارة فان بقي يصرف الى نصاب السائمة لان قضا الدين من عروض التجارة وانه معد
للبيع ورصد له ايسر على صاحب المال من بيع السوائم وانه معد للامساك والاقتنا لا للبيع
فكذلك هذا وان لم يكن في يده مال حاضر الا ان له مالا غايبا فيرجى قدومه او دين حال يرجى خروجه
فانه لا يعجل القاضي ايضا في بيعه بل يتلوم ويوخر البيع حتى يقدم المال ويخرج الدين لوجهين احدهما
انه يوجد ضرران ويتعذر دفعهما فيجب دفع اكثرهما بيانه انا متى لم نعجل بيعه يتضرر الغرما فانه يتاخر
حقهم في الدين الى ان يقدم المال الغايب او يخرج الدين ومتى عجلنا بيعه يتضرر به المولى لان رقبة
الماذون يزول عن ملك المولى ابدا وازالة العين عن ملك انسان على الابد عين ضرر وان كان بعوض
حتى لم يجعل له الاختيار وفيه ضرر على الماذون ايضا لانه محجر عن التصرفات وكان مطلقا فالحجر

بعد الاطلاق ضرر فقد يوجد ضرران وقد يتعذر دفعهما فيجب دفع اكثرهما ضررا قلنا وما يلحق المولى
والعبد بتعجيل البيع اكثر لان في التعجيل ابطال الملك على المولى وابطال الاطلاق على العبد وفي
التلوم تاخير حق الغرما والتاخير اهون من الابطال فلهذا قال لا يعجل في بيعه ونظير هذا ما
قالوا في المولى اذا طلب من القاضي ان يعجز مكاتبه ويقضي بفسخ الكتابة فان القاضي لا
يعجل في تعجيزه اذا كان له مال غايب يرجى قدومه او دين حاضر يرجى خروجه لان في التعجيل
ابطال حق المكاتب عن نفسه واكسابه واثبات الحجر بعد ما كان مطلقا والحجر بعد الاطلاق
عقوبة وليس في التلوم الى ان يقدم المال ويخرج الدين الا تاخير حق المولى في بدل الكتابة وكان
ما يلحق المكاتب من الضرر اكثر فوجب مراعاة جانبه فكذا هذا والثاني ان بيع الرقبة بدين التجارة
مجتهد فيه فان بين العلما فيه خلافا منهم من راى ومنهم من لا يرى وبيع الكسب بدين التجارة
متفق عليه لا خلاف في ذلك بين العلما ومهما امكن القاضي القضا بما هو متفق عليه لا يقضي
بما هو مجتهد فيه لانه لا يصار الى الاجتهاد الا عند الضرورة ولا ضرورة في العمل بالاجتهاد متى كان
له مال غايب يرجى قدومه او دين حال يرجى خروجه ثم ذكر ان القاضي يتلوم حتى يقدم المال
او يخرج الدين ولا يعجل في بيعه ولم يقدر لمدة التلوم تقديرا من مشايخنا من قال بان تقدير
مدة التلوم يفوض الى راي القاضي فان مضت مدة وقع في رايه ان مدة التلوم انتهت باع العبد
وان وقع في رايه ان المدة لم تنته بعد فانه لا يبيعه لانه لم يرد الشرع بتقدير مدة التلوم فيجعل
تقدير المدة موكولا الى راي القاضي وقد حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه كان يقول مدة
التلوم مقدرة ثلاثة ايام فان القاضي لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال او يخرج الدين
وان كان لا يقدم مال الغايب ولا يخرج الدين بعد مضي ثلاثة ايام فانه يبيعه وذلك لان
المدة اليسيرة جدا لا يكفي للتلوم فان في المدة القليلة جدا لا يقدم المال الغايب ولا يخرج الدين
والكثيرة جدا لا يحتاج اليها فجعلنا الحد الفاصل بين القليل والكثير ثلاثة ايام لوجهين احدهما
هو ان الثلثة اقل الجمع الصحيح ولا نهاية لما زاد عليها وكان التقدير بالثلاثة اولى ولانها مدة
شرعت لابلا العذر وابلا العذر قد شرعا بثلثة ايام كما في مدة الخيار واذا انقضت مدة التلوم
على القولين جميعا ولم يقدم المال ولا خرج الدين فان القاضي يبيع العبد بدينهم وذلك لان
القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى حتى يتلوم ولم يعجل في بيعه فيجب ان ينظر للغرما
بعد مضي مدة التلوم فيبيع العبد بدينهم حتى يصلوا الى حقوقهم فيحصل النظر للجانبين جميعا
ثم ما ذكر من الجواب ان القاضي يبيع العبد لا يشكل على قول ابي يوسف ومحمد لان الدين لو
كان على المولى وقد امتنع عن قضايه كان للقاضي على قولهما ان يبيع عليه ماله بغير رضاه ويقضي
دينه فاذا كان الدين على العبد اولى لان دين العبد يتعلق بالعبد ودين الحر لا يتعلق بماله ما لم
يمرض مرض الموت وانما يشكل هذا على اصل ابي حنيفة لان من اصله ان الحر اذا ركبته الديون
وامره القاضي بايفا الديون ولم يوف فاراد ان يبيع عليه ماله بغير اذنه ليس له ذلك بل يجبر
على البيع وقضا الدين بالحبس حتى يبيع بنفسه والجواب عنه ان ابا حنيفة انما قال في الحر لا يبيع
القاضي عليه ماله لما فيه من الحجر عليه فانه كان يملك بيع ماله بنفسه فاذا باع عليه القاضي
بغير اذنه كان هذا حجرا عليه وابو حنيفة لا يرى الحجر على الحر المكلف فاما ليس في بيع الماذون

على المولى بغير رضاه حجر على المولى لان المولى قبل ذلك محجور عن بيعه فانه لو باع العبد المديون بغير
رضا الغرما لا ينفذ واذا كان محجورا عن بيع العبد قبل بيع القاضي لم يكن بيع القاضي حجرا
فجاز وكان هذا بمنزلة التركة اذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي ان يبيعها على الورثة اذا امتنعوا
من قضا الدين من مالهم بغير رضاهم ولم يعد ذلك حجرا على الورثة لانهم كانوا محجورين عن بيع التركة
قبل ذلك متى كانت مستغرقة بالدين بغير رضا الغرما فكذا هنا فان قيل يشكل بيع الكسب فانه بيع
الكسب على العبد بغير اذنه والعبد كان يملك بيع الكسب كالحر المديون فكان يجب ان لا يبيع
الكسب بغير رضا العبد بل يحبسه حتى يبيع الا ان الجواب عنه ابا حنيفة انما لا يرى الحجر على الحر
المكلف اما يرى الحجر على العبد الا يرى ان المولى يحجره فيجوز فكذا جاز حجر القاضي عليه ببيع الكسب
عليه هذا اذا كان المولى حاضرا اما اذا كان غايبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان الخصم في
رقبة العبد المولى دون العبد الا يرى لو ادعى انسان في رقبة العبد حقا فان العبد لا ينتصب
خصما لذلك فاذا كان الخصم هو المولى لم يجز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف الكسب
فانه يباع في الدين وان كان المولى غايبا لان الخصم في الكسب هو العبد دون المولى الا ترى لو
ادعى انسان في كسبه حقا كان الخصم في ذلك هو العبد واذا كان العبد خصما في حق الكسب
بشرط حضرة العبد لا حضرة المولى ثم اذا باع القاضي العبد بحضرة المولى قسم ثمنه بين الغرما لانه
انما باع لاجل الغرما فيكون الثمن للغرما فبعد ذلك ينظر ان كان بالثمن وفا بالديون كلها اوفى كل
واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل الى المولى ان كان ثمه فضل وان لم يكن بالثمن وفا بالديون كلها
يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا اجتمعت فيها حقوق الغرما وضاقت التركة عن ايفايها
يضرب كل غريم في التركة بقدر حقه فكذلك هذا ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من دينهم حتى
يعتق العبد وذلك لانهم لما اختاروا بيع العبد بدينهم وثمن العبد لا يفي بديونهم صاروا موخرين
ما بقي من ديونهم الى بعد العتق مقتضى اختيارهم بيع العبد بديونهم والثابت اقتضا كالثابت نصا
ولو اخروا ما بقي من ديونهم نصا الى ان يعتق العبد لم يكن لهم ان يطالبوا العبد بعد ذلك بشي من
ديونهم حتى يحل الاجل فكذلك هذا وانما قلنا ذلك وذلك لان الغرما كان لهم الخيار في حالة الرق
ان شاوا باعوا العبد بديونهم واختاروا القليل العاجل بيع العبد على الكثير الاجل بالسعاية وان
شاوا اجازوا الكثير الاجل باستسعا العبد ولا سعد العبد وليس لهم الجمع بين الامرين في حالة الرق
بان يبيعوه ثم يتبعوه بالسعاية في ملك المشتري لانهم متى باعوا واخذوا الثمن من المشتري فقد ملكوا
السعاية من المشتري بما اخذوا منه الثمن فلا يبقى لهم على السعاية سبيل ما لم يعتق العبد ونظير هذا
ما قالوا في المولى اذا دبر العبد المديون واختار الغرما تضمين المولى قيمة المدبر لا يبقى لهم على سعا
العبد سبيل وان كان المدبر يبقى بعد التضمين في تلك الاذن لانهم لما اخذوا من المولى قيمة المدبر
فقد ملكوا السعاية منه فلم يبق لهم على السعاية سبيل حتى يعتق العبد فكذلك اذا اختاروا بيعه
بالدين فقد ملكوا سعايته من المشتري بما اخذوا منه من الثمن فلا يبقى لهم على السعاية سبيل
ما لم يعتق بل اولى لانه بالبيع خرج العبد عن ملك الاذن وصار ملكا للمشتري والدين ما وجب في
ملك المشتري واذا كان يبطل حقهم في السعاية ما لم يعتق العبد متى اختاروا البيع صاروا موخرين
ما بقي من ديونهم الى ان يعتق العبد مقتضى اختيارهم بيع العبد والنقريب ما ذكرنا فان اشترى العبد

مولاه الذي باعه عليه القاضي للغرما لم يتبعه الغرما بشي مما بقي من الدين من قليل ولا كثير وان عاد
العبد الى ملك من وجب الدين على العبد في ملكه لوجوه احدها انه تجدد سبب الملك في العبد وتجدد
سبب الملك في العين يوجب تبدل العين من حيث الحكم فكانه اشترى عبدا آخر فلا يكون للغرما عليه
سبيل والثاني انهم لما باعوا اول مرة بدينهم فقد اخروا دينهم الى ما بعد العتق مقتضى اختيارهم بيع العبد
ولو ثبت التاجيل نصا ما لم يمض الاجل لا يبقى لهم على العبد سبيل وان عاد العبد الى تلك الاذن
فكذلك اذا ثبت التاجيل اقتضا والثالث انهم لما باعوه بدينهم اول مرة فقد ملكوا السعاية من
المشتري بما اخذوا منه من الثمن فالمولى الاذن لما اشتراه ثانيا من المشتري الاول ملك السعاية
ايضا من جهة المشتري وقام مقام المشتري فيما كان للمشتري وما دام في ملك المشتري الاول
لا يكون لهم على العبد سبيل ما لم يعتق فكذلك هذا ثم ما ذكرنا ان القاضي يبيع العبد الماذون
المديون مذهبنا وقال الشافعي لا يبيعه ولقب المسئلة ان رقبة العبد الماذون يباع في دين
التجارة عندنا خلافا للشافعي رح واجمعوا ان رقبته تباع بدين الاستهلاك وحاصل الخلاف راجع
الحرف ان دين التجارة هل يتعلق برقبة العبد استيفا عندنا تتعلق وعند الشافعي لا تتعلق وحجته
في ذلك ان هذا التصرف غير ماذون فيه في حق تعلق الدين برقبة العبد استيفا فكان كالحاصل
قبل الاذن بيانه ان المولى انما اذن له في التجارة ليحصل النفع وهو الربح والزيادة ولو تعلق الدين
برقبته استيفا لذهب الاصل والزيادة والظاهر ان المولى لا يرضى به فهو معنى قولنا ان هذا
التصرف غير ماذون فيه في حق تعلق الدين برقبة العبد استيفا بهذا الطريق لم يتعلق دين
العبد بساير اموال المولى استيفا حجة علماينا في ذلك ان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر
وجوبه في حق المولى فيباع الرقبة له كما في دين الاستهلاك ولا شك ان هذا الدين وجب في
ذمة العبد الا ترى ان العبد يطالب به قبل هلاك الكسب وبعد هلاك الكسب بقي واجبا
ايضا حتى لو كفل به انسان يواخذ به الكفيل للحال ولو اعتق العبد يطالب به وقد ظهر وجوبه
في حق المولى لان وجوبه بسبب ظاهر في حق المولى لان وجوبه بالتجارة وبتجارته نفذت وصحت
باذن المولى فيظهر صحة التجارة في حق المولى لان الصحة اثر الاذن واذا صحت التجارة في حق
المولى فالدين الواجب بالتجارة يكون ظاهرا ثابتا في حق المولى لان السبب متى تحقق وظهر على الاطلاق
فحكمه ايضا يثبت على الاطلاق اذ الحكم يتبع السبب فيثبت على وفاق السبب واذا ثبت ان هذا
ظهر في حق المولى على الاطلاق وجب ان يباع رقبته فيه كدين الاستهلاك فان دين الاستهلاك
لما كان واجبا على العبد بسبب ظاهر في حق المولى تعلق برقبة العبد ويبيع رقبته فيه الا ان
سبب دين الاستهلاك ظاهر حسا لا يتصور تخصيصه بشخص دون شخص فمتى تحقق في شخص
تحقق في جميع الاشخاص وسبب دين التجارة التجارة وصحة التجارة امر شرعي فاذا كان دليل
الصحة ظاهرا في حق المولى كان وجوب الدين ظاهرا في حق المولى والظاهر شرعا كالظاهر
حسا وبل اولى لان المولى لم يرض بسبب وجوب الدين هناك اصلا وهنا رضي بسبب وجوب
الدين وهو التجارة فمتى تعلق دين الاستهلاك بمال المولى مع انه غير راض بالسبب اصلا فلان يتعلق
دين التجارة وهو راضي بالسبب اولى واحرى وكذلك دين الاستهلاك وجب من غير عوض دخل في ملك
المولى فيتمحض ضررا ودين التجارة وجب بعوض دخل في ملك المولى وهو المبيع فينعدم الضرر

اويقل فاذا تعلق دين الاستهلاك بمال المولى والضرر فيه اكثر لان يتعلق دين التجارة به والضرر
فيه اقل كان اولى ثم المعنى الجامع بينهما ان الدين متى وجب على العبد يجب حقا لصاحب الدين
فيجب ان يكون صاحب الدين يتمكن من الوصول الى دينه وسبيله بتعلق الدين بالرقبة اما
ان يتاخر الى ما بعد العتاق او يستسعى العبد ويقضى الدين من كسبه لا وجه الى الاول لان
التاخير الى ما بعد العتاق في معنى الابطال ولا وجه الى الثاني لانه قد يكتسب وقد لا يكتسب فالشرع
علق دين الاستهلاك بالرقبة ليتمكن صاحب الدين من الوصول الى حقه من مالية الرقبة هذا
المعنى هنا موجود لان دين التجارة لو تعلق بالكسب وقد يكون بالكسب وفا بالدين وقد لا يكون
كان حقه على خطر الهلاك ومتى ضمنا الرقبة بالكسب كان حقه عن الهلاك ابعد فعلقنا
الدين بالرقبة صونا لحقه عن الهلاك بقدر الامكان الا ترى ان الحر اذا مرض مرض الموت تعلق
حق غرمائه الصحة بماله لان بالمرض يعجز عن الكسب فلو لم يتعلق الدين بماله يصير حقهم في معرض
البطلان ولان قضاء دين العبد من حوائجه الاصليه ونفسه وان كان حقا للسيد لكن حقه
في نفسه مقدم على حق السيد لان حقه في نفسه اصل لان الله تعالى خلق نفس الادمي واطرافه
حقا له وحق المولى فيه عارض والاصل اقوى من العارض فاذا ركبته الديون ولم يبق في
يده مال يقضي منه ديونه صارت رقبته حقا له يصرفها الى ديونه ليتخلص عن الديون وكان
حال الحر في شريعة من قبلنا وابتدا شريعتنا هكذا يباع الحر بدينه نظرا له الا ان الشرع نسخ
هذا الحكم في الحر لانه ابطل حكم الماليه عن الحر والبيع بالدين يعتمد الماليه فلم يتعلق الدين برقبته
لعدم المالية حتى لو قتل الحر المديون ووجب الديه يتعلق الدين بالديه لانه مال يمكن قضاء دينه منه
وفي حق العبد امكن قضاء الدين من عين الرقبه لانه مال متقوم وحقه في رقبته مقدم على حق
المولى ولان الدين اذا وجب لا بد له من محل يتعلق به فنقول تعين رقبة العبد اولى ليتعلق
الدين به لانها اقرب الى العبد هذا هو المعنى في دين الاستهلاك وهذا المعنى موجود في دين
التجارة فالحق هذا به ثم القاضي اذا باع العبد للغرما او باع امين القاضي العبد للغرما لا يلحقه
العهدة حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا فالمشتري لا يرده على القاضي ولا على امينه ولكن القاضي
ينصب وصيا حتى يرده عليه وكذلك لو قبض القاضي وامينه الثمن من المشتري وضاع من
يده واستحق العبد من يد المشتري فالمشتري لا يرجع على القاضي ولا على امينه وانما يرجع على
الغرما اما القاضي فانما لا يلحقه العهدة لان بيع القاضي خرج على وجه القضا نظرا للغرما ولو رجع
اليه العهدة في هذا البيع لصار خصما فيه وخرج من ان يكون قاضيا لان من صار خصما في حادثة
لا يصلح شاهدا فيها فلا يصلح قاضيا من طريق الاولى واما امين القاضي فانما لا يلحقه العهدة
لان امين القاضي ليس نائبا عن الناس بل هو نائب عن القاضي وكان حكمه حكم القاضي فكما لا يرجع
العهدة الى القاضي فكذا لا يرجع الى امينه واذا لم يجب العهدة على القاضي ولا على امينه كان هذا
عقدا لا يوجب العهدة على العاقد ففي فصل الرد بالعيب ينصب القاضي وصيا ليرد عليه وفي هلاك
الثمن واستحقاق المبيع المشتري يرجع بالثمن على الغرما اذ الاصل في كل عقد لا يرجع العهدة على
العاقد رجوع العهدة الى من وقع العقد له كما لو كان العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا توكل عن
الغير بالبيع فالعهدة تكون على من وقع العقد له وهو الموكل والعقد ههنا وقع للغرما فيكون الرجوع

عليهم ثم اذا رجع المشتري على الغرما بالثمن فالغرما لا يرجعون على احد لان بيع القاضي وامينه
وقع للغرما وكذلك قبضهما الثمن وقع للغرما فصار قبضهما كقبض الغرما لو قبضوا الثمن بانفسهم
وهلك في ايديهم وورد الاستحقاق على المبيع ورجع المشتري عليهم فهم لا يرجعون بذلك على
احد كذا ههنا فان عتق العبد بعد ذلك فالغرما يرجعون بديونهم على العبد وهذا ظاهر وهل يرجعون
بما ضمنوا للمشتري من الثمن فلا ذكر لهذا الفصل في شي من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح
انهم لا يرجعون لانهم انما ضمنوا ذلك بفعلهم فلا يرجعون به على احد وذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرح كتاب الماذون ان القاضي اذا امر امينه ببيع العبد الماذون المديون بطلب الغرما
ان قال جعلتك امينا في بيع هذا العبد لا يلحقه العهدة واما اذا قال له بع هذا العبد ولم يزد فقد
اختلف المشايخ فيه قال والصحيح انه لا يلحقه العهدة ثم في فصل الرد بالعيب اذا نصب القاضي
الامين خصما للمشتري ورد المشتري العبد عليه بالعيب فالقاضي يامر الامين ببيع العبد
لان القاضي لا يتوصل الى ايفا حق المشتري الا ببيع هذا العبد فيامر الامين ببيع العبد ليصل
المشتري الى حقه ويامره ان يبين عيبه اذا باعه لانه لو لم يامره بذلك كان هذا من القاضي امرا
بتدليس العيب من حيث المعنى وتدليس العيب والامر بتدليسه من غير القاضي حرام فمن القاضي
اولى فاذا باعه الامين واخذ الثمن بدا بدين المشتري لان المشتري كان محبوسا بحقه فكان
هذا اولى ببدله من غيره فبعد ذلك ينظر ان كان الثمن الاخر اقل من الثمن الاول غرم الغرما للمشتري
الاول الفضل على الثمن ولا يغرم الامين ذلك لان الامين نايب القاضي فلا يلحقه العهدة واذا تعذر
ايجاب العهدة على الامين وهو العاقد اوجبناها على من وقع العقد له وهو الغرما وان كان الثمن
الثاني اكثر من الاول اعطى المشتري حقه وما بقي يكون للغرما وان انقطع حق الغرما عن العبد
بعد البيع لانه انما انقطع بسبب البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد الامر الى ما كان قبل البيع
وقبل البيع كان حقهم متعلقا فبعد فسخ البيع يعود التعلق الا ان حق المشتري كان مقدما على حقهم
وقد خرج المشتري الدين فبقي حق الغرما بلا مزاحم ولو كان العبد حين رد على امين القاضي بالعيب
مات في يده قبل ان يبيعه ثانيا فالامين يرجع بالثمن على الغرما فياخذ منهم الثمن ويرده على المشتري
وكما يباع رقبة العبد في دين التجارة يباع رقبته فيما كان من جنس التجارة بيانه فيما ذكر في الاصل
قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فما لحقه من دين
تجارة او غصب او وديعة جحدها او مضاربة او بضاعة او عارية جحدها او دابة عقرها او ثوب
احرقه او اجر اجيرا او مهر جارية اشتراها ووطيها ثم استحقت فذلك كله لازم له يواخذ به في الحال ويباع
رقبته فيه وهذا لان التجارة ليست الا مبادلة المال بالمال واجر الاجير يجب بمقابلة المال وكذلك
ضمان الغصب لانه يفيد الملك في المضمون والمضمون مال واما ضمان الوديعة المجحودة والمضاربة
والعارية والبضاعة المجحوده فلان الضمان الواجب بهذه الاسباب ضمان غصب لان الامين
يصير غاصبا الامانة بالجحود على ما عرف في موضعه واما ضمان عقر الدابة واحراق الثوب فقد
قيل ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا اخذ الثوب او الدابة اولا حتى يصير غاصبا بالاخذ ثم احرق
الثوب او عقر الدابة اما اذا عقر الدابة او احرق الثوب من الابتدا فينبغي على قول ابي يوسف ان
يواخذ به الحال ولا يباع رقبته فيه وعلى قول محمد يواخذ به في الحال ويباع رقبته فيه وقاسوا هذه

المسئلة على مسئلة ذكرها في كتاب الصلح وصورتها الدين اذا كان مشتركا بين اثنين ثم ان
احد الشريكين اغتصب من المديون مالا واستهلكه او اشترى بالدين منه شيا واستهلكه
فان لشريكه ان يرجع عليه بربع الدين لانه استوفى نصيبه من الدين ولو تزوج احد الشريكين
امة المديون بنصيبه من الدين لم يكن لشريكه ان يرجع عليه بربع الدين ولو احرق احدهما ثوبا
للمديون هل القبض وقيمة الثوب مثل نصيبه ووقعت المقاصة لم يكن لشريكه ان يرجع عليه بشي
عند ابي يوسف رحمه وعند محمد يرجع عليه بربع الدين فابو يوسف جعل ضمان احراق الثوب
قبل القبض بمنزلة المهر ومحمد جعله بمنزلة الثمن وضمان الغصب فيجوز ان يكون في هذه المسئلة
كذلك واما مهر جارية اشتراها ووطيها واستحقت فلان هذا المهر وان وجب بالفعل الا انه مسند
الشرى السابق فانه لولا ذلك الشرى لكان لا يجب المهر ويجب الحد ولما كان مسند الشرى كان
بمنزلة الثمن وكذلك اذا استعار من اخر دابة الى مكان معلوم فذهب بها الى مكان اخر حتى صار
مخالفا ضامنا باع رقبته لان ضمان الخلاف ضمان غصب هو اخذ به للحال واذا تزوج امرأة
ودخل بها ان كان النكاح باذن المولى بيع بدين المهر وان لم يكن هذا من جنس ضمان التجارة
لان النكاح وان لم يكن بتجارة الا ان اذن المولى الماذون بالنكاح صحيح والنكاح منه بناء على
اذن المولى ايضا صحيح ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فكان تعلقه بالرقبة لضرورة
امر لا مرد له وكان كدين الاستهلاك ثم يشترط لصحة بيع القاضي اذن الغرما بالبيع واذن المولى
اما اذن المولى فلان للمولى فيه ملك وله حق استخلاص العبد بقضا الدين من مال اخر واما
اذا اذن الغرما لان دين الغرما قد وجب في ذمة العبد ولوصولهم الى حقهم طريقان احدهما اجل
في حقوقهم وهو الاستسعا والثاني عاجل ولكن عسى لا يفي بحقوقهم وهو الثمن والبيع يبطل احد
الطريقين عليهم فيشترط رضاهم قد ذكرنا في اول هذا الفصل ان العبد الماذون اذا لحقه دين
وطلب الغرما من القاضي بيع العبد وفي يد العبد كسب حاضر ان للقاضي يبدا ببيع الكسب
ويستوي ان ذلك الكسب من اكساب التجارة او لم يكن من اكساب التجارة نحو الصدقة والهبة ويستوي
ان يكون العبد اكتسب ذلك مثل لحوق الدين او بعد الدين فحق الغرما يتعلق بجميع ذلك ما دام
في يد العبد وان كان المولى قد اخذ شيا من ذلك من العبد فان لم يكن على العبد دين حال ما اخذ
المولى ذلك ثم لحقه دين لا يجب على المولى رد ما اخذ ان كان قايما بعينه ولا ضمانه ان كان استهلكه
وان كان على العبد دين حال ما اخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما اخذ ان كان قايما بعينه
وضمانه ان كان استهلكه وانما كان كذلك لانه اذا لم يكن على العبد دين حال ما اخذ فقد اخذ ماله
حق الاخذ لان له حق اخذ كسب عبده اذا لم يكن على العبد دين واذا اخذ ما له حق الاخذ صح الاخذ
وخرج الماخوذ من ان يكون كسب العبد والتحق بساير اموال المولى الا ترى ان العبد لو اراد ان ياخذ
ذلك من المولى لم يكن له ذلك فلا يتعلق به دين لحق العبد بعد ذلك كما لا يتعلق بساير اموال
المولى فاما اذا كان على العبد دين وقت الاجل فقد اخذ ما ليس له حق الاخذ لانه ليس له حق اخذ
كسب عبده المديون فلم يصح اخذه ولم يلتحق ذلك بساير اموال المولى فاما اذا كان على العبد
دين وقت الاجل فقد اخذ ما ليس له حق الاخذ لانه بل بقي كسبا للعبد على حاله فيتعلق به دين العبد
كما لو اخذ اجنبي ذلك من يد العبد ولو كان على العبد دين خمسماية وفي يده الف درهم فاخذ

المولى منه الالف بكمالها واستهلكها ثم لحق العبد دين فاتى ذلك على رقبتها وعلى جميع ما قبض المولى
منه فالمولى يغرم الالف كلها وكان ينبغي ان لا يغرم الالف كلها ويغرم قدر خمسماية لانه حين قبض
الالف كان نصفها فارغا عن الدين ونصفها مشغولا بالدين ولو كان الكل فارغا عن الدين لكان
لا يتعلق به دين يلحق العبد بعد ذلك ويسلم جميع ذلك للمولى ولو كان الكل مشغولا بالدين
لكان لا يسلم للمولى شي من ذلك فاذا كان النصف مشغولا والنصف فارغا يعطي لكل نصف
حكم نفسه والجواب ان يقول بان جميع الالف وقت الاخذ مشغول بالدين حكما وان النصف
فارغا عن الدين حقيقة وهذا لان الاصل في الدينين اجتمعا على العبد الماذون انه يجعل
بحكم اتحاد الحالة وهي حالة الاذن والاطلاق كانهما وجبا معا من حيث الحكم حتى لا يكون الاول مانعا
صحة الثاني كديني المريض اذا وجبا بالاقرار وكديني الصحة في حق الحر فانهما يجعلان بحكم اتحاد
الحالة كانهما وجبا معا من حيث الحكم حتى صحا وان تفرقا في الوجوب من حيث الحقيقة كذا هنا
يجعل كانهما وجبا معا فكان كل الالف مشغولا بالدين وقت الاخذ حكما من هذا الوجه فيغرم المولى
جميعا هذا نوضح ما ذكرنا انا لو جعلنا نصف الالف فارغا عن الدين في الابتدا لجعلنا جميعها
مشغولا في الانتها فجعلنا جميعها مشغولا من الابتدا اقصر للمسافة بيانه انا اذا جعلنا نصفها
فارغا وسلم ذلك للمولى ورد النصف الاخر واخذ الغريم الاول ذلك بعد انها كانت مشغولة
بدينه كان للغريم الثاني ان يشارك الغريم الاول في ذلك فياخذ منه نصفه وذلك ماتان وخمسون
لانه يقول ديني ودينك في حق التعلق بكسب العبد على السوا وليس للاول ان يحتج عليه بحكم
السبق لان دين الاول مع دين الثاني بحكم اتحاد الحالة كانهما وجبا معا واذا شارك الثاني
الاول فيما قبض كان للاول ان يرجع على المولى بقدر ما اخذ منه لانه لم يسلم له قدر ما كان مشغولا
بدينه ثم وثم الى ان يوخذ من المولى جميع ما اخذ فجعلنا كل الالف مشغولا من الابتدا اقصرا
للمسافة وان لم يلحق العبد دين اخر فالمولى لا يغرم الا خمسماية لما ذكرنا من وجه الاشكال ولزوال
المعنى الذي اوجب شغل كل الالف في الفصل الاول لحق العبد الماذون دين يأتي على جميع
رقبته وما في يده والمولى ياخذ منه الغلة لكل شهر فهذا على وجهين اما ان كان ما اخذ المولى غلة مثله
لكل شهر او كان اكثر من غلة مثله كل شهر ففي الوجه الاول يسلم للمولى ذلك استحسانا وفي الوجه الثاني
يسلم له مقدار غلة مثله استحسانا ويرد الفضل والقياس ان لا يسلم له شي من ذلك لان كسب
العبد الماذون الا ترى انه لا يسلم للمولى شي من رقبته اذا كان الدين محيطا بالرقبة فكذا لا يسلم
له شي من الكسب اذا كان الدين محيطا بالكسب وجه الاستحسان ان كسب العبد المديون انما
لم يسلم للمولى اذا اخذه المولى بغير عوض اما اذا اخذه بعوض يعدله يسلم له الا ترى ان المولى
اذا باع شيا من ماله من عبده المديون بمثل قيمته يصح ويسلم للمولى ما اخذ من كسبه اجرا لانه
اخذه بعوض يعدله قلنا وما اخذ من غلة المثل اخذها بعوض يعدلها وهو ما ترك على العبد من
استخدامه فان للمولى استخدام عبده المديون بحكم الملك وحق الغرما لا يمنعه عن ذلك لان
الحق لا يكون اعلى حالا من الملك ثم ملك الغير لا يصلح مانعا له عن الاستخدام بان كان العبد
مشتركا بينه وبين غيره فالحق اولى قلنا وباخذ الغلة ترك الاستخدام عليه وانه يصلح عوضا
عن غلة مثله فانه يتمكن من التقلب والتصرف وتحصيل المال لنفسه في هذه المدة مثل ما اخذ المولى

منه فكان بمقدار غلة المثل اخذا لعوض فصح بخلاف ما زاد على غلة المثل لانه اخذ بغير عوض
فهذا هو الفرق

ومما يتصل بهذا الفصل

اذا اذن لامته في التجارة ثم ولدت ولدا مثل
يسري الدين الى ولدها حتى يباع ولدها بالدين كالام فهذا على وجهين اما ان ولدت بعدما لحقها
الدين او ولدت قبل ان يلحقها الدين بعد ذلك فان ولدت بعدما لحقها الدين فانه يسري الدين الى
ولدها فيباع الولد معها في الدين الا ان يفديها المولى لان دين الامة حق ثبت في رقبة الامة ثبوتا موكدا
فيسري الى الولد كحق الكتابة والتدبير والرهن وانما قلنا ذلك اما ثبوت الدين في رقبة الامة بدليل
ان للغرما حق المطالبة ببيع رقبتها بدينهم وبدليل ان المولى صار ممنوعا عن بيع رقبتها بغير
رضا الغرما والتقريب ما ذكرنا وهذا بخلاف ولد المستاجرة والعارية فانه لا يسري اليه حكم الاجارة
والعارية اما ولد العارية فلان حق المستعير ثابت في منفعة الامة لا في رقبتها لان العارية تمليك
المنفعة لا لتمليك العين والولد متولد من العين لا من المنفعة فلا يسري اليه حكم ثبت في المنفعة
ولان العارية ليست بحق متاكد الا ترى ان المعير سبيل من ابطاله متى شا واما ولد المستاجرة فلان
حق الاجارة ثابت في المنفعة لا في العين والتقريب ما ذكرنا في العارية وبخلاف ولد الجانية فانه
لا يسري اليه حكم الجناية حتى ان المولى اذا اختار دفع الجانية لا يلزمه دفع الولد لان حق ولي الجناية
ما ثبت في ذمة الجانية لان حقه في احد الشيئين اما تمليك عن الجاني واما تمليك الفدا وايا ما كان
فذاك في ذمة المولى والجانية محل اذا ما وجب في ذمة المولى متى اراد تمليك الجانية واذا لم يكن حق
ولي الجناية ثابتا في الجانية لا يسري الى ولدها ولا كذلك مسلة الدين على ما ذكرنا هكذا ذكر بعض مشايخنا
مسلة ولد الجانية وقد قال بعض مشايخنا ان حكم الجناية يسري الى الولد وحكي عن القاضي الامام
الاجل جمال الدين خالي احمد رحمه الله انه قال ذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم الجناية يسري من الام الى
الولد وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح سير الكبير في باب ما يحرزه العدو فياخذه المالك القديم
بالثمنين او بالثمن الاخر ثم فرق بين كسب المديونة وبين ولدها فقال يتعلق دينها بكسبها ما دام
الكسب في يدها سوا اكتسب قبل لحوق الدين او بعد لحوق الدين وقال في الولد ان حدث بعد لحوق
الدين يتعلق الدين به وان حدث قبل لحوق الدين ثم لحقها الدين لا يتعلق الدين به والولد من كسبها
لانه حصل بصنعها واليه اشار عليه السلام في قوله وان ولده لمن كسبه والفرق ان الدين لو تعلق
بالولد الحادث قبل لحوق الدين فاما ان يتعلق اما بحكم السراية من الام الى الولد او بحكم ان الولد من كسبها
ولا يجوز ان يتعلق بحكم السراية لانه حين وجب الدين على الحادث الام كان الولد منفصلا عن الام
والحق متى ثبت في الام بعد انفصال الولد منها لا يسري الى الولد كالكتابة والتدبير اذا وجد في الام
بعد انفصال الولد ولا يجوز ان يتعلق الدين باعتبار الكسب لان الولد بمعنى كسب ماخوذ فارغ
عن الدين من حيث الحكم بدليل انه لا يجوز لها ان تبيع ولدها وان كان في يدها واذا كان كذلك
فقد تعذر القول بتعلق الدين بالولد الحادث قبل لحوق الدين بالاعتبارين جميعا وان كان الولد
في يدها فبقي الولد فارغا عن الدين وكان سالما للمولى بخلاف الكسب لان الكسب الحادث قبل لحوق
الدين ما دام في يد العبد فهو غير ماخوذ من العبد حقيقة وحكما اما حقيقة فلا اشكال واما
حكما فلانه يجوز بيعه كما يجوز بيعه للكسب الحادث بعد لحوق الدين واذا لم يصر ماخوذا لا حقيقة
ولا حكما بقي كسبا للعبد فتعلق به دينه كالكسب الحادث بعد لحوق الدين قال وان ولدت ولدين

احدهما قبل الدين والاخر بعد الدين فان الدين يلحق الولد الاخر ولا يلحق الولد الاول لانه لو حدث الولدان
قبل حدوث الدين ثم لحقها الدين لا يتعلق بهما شي من دينها ولو حدثا بعد لحوق الدين تعلق الدين بالولدين
جميعا فاذا احدث احدهما قبل لحوق الدين كان لكل واحد منهما حكم نفسه والله اعلم

الفصل السادس في تصرف المولى في العبد المديون من البيع واشباهه والتدبير والاعتاق واشباههما

قال محمد رحمه الله واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع ولحقه ديون فباعه
المولى بغير رضا الغرما فالبيع باطل هكذا ذكر في الاصل وانما كان كذلك لان بيع المولى لو صح ابطل حق
الغرما في الاستسعا والحق ملحق بالحقيقة في ايجاب الصيانة فوجب ان لا يصح بيع المولى صيانة لحقهم
ثم ان محمدا رحمه الله يقول في الكتاب البيع باطل واختلف المشايخ في تفسير قوله انه باطل قال بعضهم
اراد بقوله باطل انه سيبطل وهذا لان البيع موقوف على اجازة الغرما وللغرما حق ابطاله صيانة
لحقهم ومنهم من قال اراد بقوله باطل انه فاسد بدليل انه قال في الاصل اذا اعتقه المشتري من المولى
بعد القبض او دبره يصح ذلك منه ويلزمه قيمته ولو كان اراد به الموقوف على الاجازة كبيع الفضولي
لكان لا يملكه المشتري بعد القبض وانما كان هذا البيع فاسدا لانه اجتمع فيه ما يوجب النفاذ وما
يوجب التوقف من حيث ان هذا البيع صدر من المالك خاليا عن شرط فاسد وعن الخيار والمالك
طايع غير مكره يجب ان يكون نافذا ومن حيث انه تعلق به حق مستحق للغير ولم يوجد الرضا من صاحب
الحق بهذا البيع والحق يلحق بالحقيقة في حق الاحكام يجب ان يتوقف واذا اجتمع فيه ما يوجب النفاذ
وما يوجب التوقف حكمنا بالفساد لان الفاسد من النافذ والموقوف فكان في القول بالفساد عملا
بالامرين بقدر الامكان وهذا كما قلنا في بيع المقايضة اذا هلك احد العوضين قبل القبض ان
الملك يفسد في الاخر لانه اجتمع ما يوجب انفساخ العقد في القايم وما يمنع الانفساخ من حيث
الهالك متبع من وجه يجب الانفساخ كما لو اشترى عبدا بدراهم مشار اليها وهلكت الدراهم
قبل القبض وبقي العين واذا اجتمع ما يوجب الانفساخ وما يمنع الانفساخ قالوا بالفساد لان
الفاسد قايم من وجه نظرا الى اصله منفسخ من وجه نظرا الى وصفه ليكون عملا بالامرين لان
هذا العقد في الفساد دون ساير العقود اما الادخال شرط فاسد او لكون المالك مكرها على
البيع والبيع ههنا خالي عن الشرط الفاسد والمالك غير مكره على البيع انما عدم الرضا من صاحب
الحق لا غير فكان فساد هذا العقد بسبب عدم الرضا من صاحب الحق فكان في الفساد دون ساير
العقود الفاسدة لا بد وان يكون له زيادة مزية على ساير العقود الفاسدة فاظهرنا مزيته في افادة
قبل القبض ملكا موقوفا ثم قال الا ان يقضي المولى الدين من ماله او يكون في الثمن وفا بديون الغرما
فياخذ المولى الثمن ويدفعه الى الغرما قضا لديونهم فح لا يبقى للغرما حق الفسخ لان حق الفسخ
للغرما لاجل ديونهم ولم يبق ديونهم فلا يبقى لهم حق الفسخ واذا باع المولى العبد الماذون المديون
بغير رضا الغرما وسلمه للمشتري ثم جا الغرما يطلبون العبد بديونهم وارادوا ان يفسخوا بيع المولى
واحدهما غايب اما البايع او المشتري اجمعوا على ان المشتري اذا كان غايبا والبايع حاضر مع العبد
انه ليس للغرما ان يخاصموا البايع ويفسخوا العقد معه لانه ليس للبايع في العبد لا يد ولا ملك
لانه زال يده وملكه بالبيع والتسليم وصار الملك واليد للمشتري وبهذا تبين ان الصحيح ان هذا العقد
فاسد وليس بموقوف الا ترى انه اذا اثبت الملك في العبد للمشتري بالقبض واما اذا كان المشتري

حاضرا مع العبد قال ابو حنيفة ومحمد لا خصومة لهم مع المشتري وقال ابو يوسف لهم
حق الخصومة مع المشتري فيخاصموه ويفسخوا العقد معه ويبيعوا العبد بديونهم الان بفك المشتري
والمشتري اذا باع الدار التي اشتراها ووجب فيها الشفعة ثم غاب المشتري فجا الشفيع واراد ان
ياخذ الدار من المشتري الثاني ان اراد ان ياخذها بحكم الشرى الثاني فله ذلك بالاجماع وان راد
ان ياخذها بحكم الشرى الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والمولى اذا وجد الامة الماسورة في يد
المشتري واراد ان ياخذها منه ان اراد ان ياخذها منه بحكم الشرى الاول فهو على الخلاف
الذي ذكرنا قول ابي يوسف ان المشتري ملك العبد بالقبض والتسليم الا ترى انه لو اعتقه نفذ
عتقه فوجب ان ينتصب خصما لمن يدعي حقا في هذا العبد وان يضمن ذلك فسخ عقد جرى بينه
وبين الغايب قياسا على المشتري من الراهن والمشتري من الاجر والمشتري من المشتري الذي
قبض المشتري بغير اذن البايع اذا جا المشتري المرتهن والمستاجر والبايع واراد ان يخاصم
المشتري الثاني بعد ما اشتراه وقبضه كان ذلك وان كان ينفسخ العقد الذي جرى بينه وبين
الغايب كذا ههنا وهذا لان القضا على الغايب بحق يتصل بالحاضر حتى ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب جايز كما قالوا فيمن ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغايب وادعى ذو اليد ان
العين ملكه ينتصب ذو اليد خصما للمدعي حتى لو اقام البينة على الشرى تقبل بينته وينتصب الحاضر
خصما عن الغايب حقا متصلا بحق الحاضر فكذا هذا بخلاف ما لو كان البايع حاضرا والمشتري
غايبا لان البايع ليس بمالك للعبد فلا ينتصب خصما عن الغايب لانه ادعى على الغايب حقا
متصلا بحق الحاضر لمن يدعي حقا في العبد ولابي حنيفة ومحمد انا لو جعلنا المشتري خصما للغرما
في الابتدا اخرجناه من الخصومة في الانتها فلا نجعله خصما في الابتدا فصار للمسافر بيانه انا
متى جعلنا المشتري خصما وفسخ القاضي بيع المولى يعود العبد الى قديم ملك البايع في زعم الذي
في يديه العبد وهو المشتري وفي زعم الغرما لما عرف ان فسخ البيع نقضا فسخ من كل وجه في حق
الناس كافة واذا عاد الى قديم ملك البايع بزعم الكل لا يبقى المشتري خصما للغرما بعد ذلك فيما
هو المقصود من دعوى الغرما لان الغرما يدعون الملك لا لانفسهم لانهم يدعون بيع العبد
وذو اليد لا ينتصب خصما للمدعي في دعوى الملك اذا زعم المدعي وذو اليد ان المدعى به للغايب كما
في مسئلة دعوى الشرى من الغايب لا يبقى ذو اليد خصما للمدعي اذا تصادق ذو اليد والمدعي ان
الملك فيه للغايب بخلاف مسئلة الرهن والاجارة ومسئلة بيع المشتري الاول وقد قبضه
بغير اذن البايع لان الذي في يديه متى انتصب خصما للمدعي في الابتدا في هذه المسائل لا يودي
الى ان لا يبقى خصما له في الانتها لانه اذا صار خصما له وفسخ العقد الذي جرى بينه وبين الغايب
وعاد العبد الى قديم ملك الغايب يبقى ذو اليد خصما للمدعي لان المدعي يدعي لنفسه اليد لانه كان
في يده وقد نقض يده بغير حق فهو يدعي اعادة يده ويجوز ان ينتصب ذو اليد خصما للمدعي في دعوى
اليد وان كان في زعم المدعي وصاحب اليد ان الملك فيه للغايب لا لذي اليد كالوديعة اذا
غصب من يد المودع فان الغاصب ينتصب خصما للمودع فيها وان كان في زعمهما ان الملك
فيه للغايب اما ههنا الغرما لا يدعون الملك لانهم يدعون بيع العبد واستسعاه وذو اليد لا
ينتصب خصما للمدعي في دعوى الملك اذا كان في زعم المدعي وصاحب اليد ان الملك فيه

للغايب ولو ان الغرما لم يقدروا على المشتري وعلى العبد انما قدروا على البايع وارادوا ان
يضمنوا البايع لقيمة العبد فلهم ذلك لان المولى بالبيع اتلف على الغرما حقهم في استسعا العبد
وكان لهم ان يضمنوا قيمته الا ترى انه لو اتلف عليهم حقهم في بيع العبد بالاعتاق كان لهم ان
يضمنوه قيمته فكذا اذا اتلفوا عليهم حقهم في الاستسعا وكان المولى البايع خصما لهم في ذلك
لان القيمة انما توجد من ملك البايع ولا يتضمن اخذ القيمة من البايع فسخ عقد جرى بينه
وبين الغايب فانتصب البايع خصما في ذلك بخلاف ما اذا ارادوا اخذ من البايع لان اخذ
العبد من البايع يتضمن فسخ عقد جرى بينه وبين الغايب فلم ينتصب البايع خصما في ذلك اما
ههنا فبخلافه واذا ضمنوا البايع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالحصص يضرب كل واحد منهم بجميع
دينه في تلك القيمة لان القيمة بدل العبد فيعتبر بالثمن الذي هو بدل العبد ولو بيع العبد والثمن
لا يفي بحقوق الغرما اليس ان كل واحد يضرب في الثمن بجميع حقه كذا ههنا قال وجاز البيع
في العبد وسلم الثمن للمولى لان المولى لا يكون اشق حالا من الغاصب والغاصب لو باع ثم ضمن
القيمة جاز بيعه وكان الثمن للغاصب فكذا هذا ولم يكن للغرما على العبد سبيل ما لم يعتق العبد
كما لو بيع العبد بدينهم ولو اجازوا البيع كان الثمن لهم وبرى البايع من القيمة لان الاجازة في الانتها
كالاذن في الابتدا ولو باع المولى في الابتدا باذن الغرما كان الثمن بينهم بالحصص وبرى المولى عن
القيمة فكذا اذا اجازوا في الانتها وكان بمنزلة الغاصب اذا باع العبد المغصوب ثم اجاز المالك
البيع والعبد قايم جاز البيع وبرى الغاصب من الضمان وكان الثمن من المغصوب منه كما لو اذن
له في البيع في الابتدا فكذلك هذا فان هلك الثمن في يد البايع قبل ان يقبضه الغرما من البايع هلك
من مال الغرما وبرى البايع من القيمة لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا ولو كانوا اذنوا بالبيع
في الابتدا وهلك الثمن في يده هلك من مال الغرما وبرى البايع عن القيمة فكذلك هنا فاذا
عتق العبد اتبعوه بجميع الدين وكان يجب ان لا يتبعوا العبد بقدر الثمن انما يتبعوا بالباقي
وذلك لان الغرما لما اجازوا بيع المولى صار المولى وكيلا عن الغرما في البيع الا ترى انه برى المولى
من قيمة العبد والا ترى ان الثمن يكون امانة في يده حتى لو هلك الثمن في يد المولى كان الهلاك على
الغرما واذا كان وكيلا عنهم صار قبض المولى الثمن كقبض الغرما ولو ان الغرما قبضوا الثمن ثم
عتق العبد فانهم لا يتبعون العبد بقدر الثمن وانما يتبعوه بالباقي فكذا اذا قبض المولى وقبض
المولى بمنزلة قبضهم والجواب عن هذا الاشكال ان يقال ان المولى في البيع وكيل عن الغرما من
وجه وليس بوكيل عنهم من وجه اعتبرنا جانب المولى وجانب الغرما ان اعتبرنا جانب المولى فلا
المولى من حيث انه مالك للعبد لا يكون وكيلا عن الغرما في البيع لان الانسان فيما يتبع ملكه لا يكون
وكيلا عن الغير ومن حيث ان للغرما حق في هذا العبد وقد باع حقهم باذنهم والحق ملحق بالحقيقة
يكون وكيلا عنهم وان اعتبرنا جانب الغرما فلان الغرما من حيث انهم بمنزلة الاجانب عن هذا
العبد من وجه لانهم ليسوا بمالكين لهذا العبد لا يكون لاذنهم بالبيع غيره فلا يصير المولى وكيلا
عنهم في البيع ومن حيث ان لهم حقا في هذا العبد والحق ملحق بالحقيقة كان لاذنهم عبرة ويصير المولى
وكيلا عنهم ولهذا قلنا ان المولى اذا باع عبده المديون بغير اذن الغرما يقف على قولنا اجازة الغرما
مالكون باعتبار ما لهم من الحق واذا قبضه المشتري قبل اجازة الغرما ملكه المشتري كان الغرما

بيسوا بها لكين فكذلك هذا فهو معنى قولنا ان المولى في بيع هذا العبد وكيل عن الغرما من وجه
ومالك من وجه والعمل بالامرين في حالة واحدة متعذر لما بين الجانبين من التنافي في الاحكام
فان بين كون الانسان وكيلا وبين كونه مالكا تنافي فعملنا بهما في حالين فاعتبرنا المولى وكيلا عن
الغرما في البيع قبل عتق العبد وجعلنا قبض المولى الثمن كقبضهم واعتبرناه مالكا بعد العتق وجعلنا
قابض الثمن لنفسه لا للغرما وجعلنا للغرما اتباع العبد بجميع الدين توفيرا على الامرين بقدر
الامكان الا انا اعتبرنا كونه وكيلا عن الغرما قبل عتق العبد ليمكننا العمل بالشبهين لانا متى اعتبرنا
وكيلا عن الغرما بعد عتق العبد وجعلنا بعد عتق العبد قبض المولى الثمن كقبض الغرما ولم
يثبت للغرما الرجوع على العبد بقدر الثمن لا يبقى لكونه ملكا عبره في حكم ما فلهذه الضرورة اعتبرنا
وكيلا قبل عتق العبد ومالكا بعد عتق العبد ولو ان الغرما اجازوا البيع بعد ما هلك الثمن في
يد البايع صحت الاجازة وكان الهلاك على الغرما وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا وجدت
الاجازة من الغرما حال قيام الثمن ووجه ذلك ان الاجازة لاقت عقدا قايما فصحت وذلك
لان هلاك الثمن لا يوجب انفساخ البيع لان البيع ما كان متعلقا بعينه بخلاف هلاك
المبيع قبل الاجازة فانها تمنع صحة الاجازة لان العقد كان متعلقا بعينه فاذا هلك قبل الاجازة
انفسخ العقد فالاجازة لاقت عقدا مفسوخا فاما بعد هلاك الثمن الاجازة لاقت عقدا قايما
فصحت والاجازة متى صحت صار كالاذن في الابتدا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وقد ذكر ابن
سماعة في نوادره ان الاجازة بعد هلاك الثمن لا يصح حتى لا يبرى المولى من الضمان لان الاجازة
بعد هلاك الثمن متى صحت من الغرما كان اجازة للبيع بغير ثمن لانه لا يحصل لهم ثمن والامر
من الغرما ببيع العبد بغير ثمن باطل فكذا تبطل الاجازة ايضا بغير ثمن الا ان الجواب عنه انما
تصير اجازة بغير ثمن ان لو كان العقد متعلقا بالمقبوض والعقد لا يتعلق بالمقبوض الا ترى
انه لو استحق الثمن المقبوض فان البيع لا ينتقض فدل ان البيع لم يتعلق بالثمن المقبوض
وانما يتعلق بمثله دينا في الذمة الا انه يصير المقبوض قصاصا بالثمن فيصير مقبضا للثمن
ولكن بعد الاقتضا يعتبر الثمن باقيا في ذمة المشتري حتى لو ابراه البايع صح الابرا واذا اعتبر باقيا
في ذمة المشتري فمتى صحت الاجازة لا يصير بغير ثمن بل يكون اجازة بثمن فان اختار بعض الغرما
ضمان القيمة واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك لان السبب الموجب لحقهم في الثمن قد وجد
وهو بيع موقوف على اجازتهم الا ترى ان الكل لو اجازوا جاز وكان لهم الثمن والموجب للقيمة
قد وجد وهو بيعه وتسليمه بغير رضا الغرما وعجزه عن رد العبد واذا تحقق السبب الموجب
للامرين كان للبعض ان يختاروا القيمة وللبعض ان يختاروا الثمن وكان بمنزلة الغاصب اذا
باع العبد المغصوب وسلمه الى المشتري وغيبه المشتري والعبد مشترك بين جماعة كان للبعض
ان يجيزوا البيع وياخذوا الثمن بقدر حصتهم وللبعض ان ياخذوا القيمة بقدر ما يخصهم
فكذلك هذا ويكون فايدة هذا ان يكون القيمة اكثر من الثمن ويكون الذين اختاروا القيمة حصتهم
من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن حتى لو كانوا اربعة واختار واحد ضمان
القيمة فله ربع القيمة لا غير وللذين اختاروا الثمن ثلاثة ارباع الثمن والثاني للمولى وينعقد
البيع في جميع العبد لان في ثلاثة ارباعه اختار الغرما البيع وفي ربع العبد ضمن المولى القيمة

وهذا الحق هذا الغريم فنفذ بيعه في الكل وهذا بخلاف ما لو كان المشتري والبايع حاضرين
والعبد قايم في يد المشتري فاجاز بعضهم البيع وابطله بعضهم كان الابطال اولى ولم يجز
البيع في شي من العبد وان كان للغرما كلهم ان يجيزوا وياخذوا الثمن ولهم ان لا يجيزوا البيع
حتى لا يبطل حقهم في السعاية ثم اذا اجاز البيع ولم يجز البعض لا يكون للاجازة عبرة وذلك
لان الذين لم يجيزوا بيع المولى لا يكون لهم تضمين المولى حصته من القيمة لان المولى قادر على
رد العبد وما دام المولى قادرا على رد العبد لا يكون للغريم تضمين القيمة كما في الغاصب واذا
لم يكن له تضمين القيمة لا يمكننا ان يجوز بيع المولى في الكل بل يجوز في البعض ويبطل في البعض
وفي ذلك ضرر على المولى لانه يثبت الشركة في العبد بينه وبين المشتري متى جاز البيع في بعض
العبد ولم يجز في البعض والشركة في الاملاك المجتمعة عيب واذا كان في تجويز البيع في بعض العبد
وابطاله في البعض ضرر على المولى لم يمكن الجمع بين الامرين فبعد هذا اما ان يجز البيع في ذلك او
يفسخه في الكل نفيا للضرر عن المولى فكان الفسخ اولى على ما عرف ان الفسخ والاجازة متى
اجتمعا كان الفسخ اولى من الاجازة لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على الفسخ فاذا
انفسخ البيع صار الحال بعد البيع كالحال قبله وقبل بيع المولى اذا طلب الغرما من القاضي ان
يبيعوا عبده بدينهم باعه القاضي بدينهم فكذلك هذا اما في هذه المسئلة فالمولى عاجز عن رد العبد
وكان للغريم تضمين القيمة فيمكن تنفيذ بيع المولى في كل العبد فلو ان الغرما قدروا على البايع
والمشتري ولم يقدروا على العبد فلهم الخيار ان شاوا ضمنوا البايع قيمة العبد وان شاوا
ضمنوا المشتري وذلك لان المولى في حق الغرما كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فكان للغرما الخيار واعتبرها لو حصل هذا الغصب من المالك وقد غيب الغاصب الثاني
العبد كان المالك بالخيار فكذلك الغرما ههنا فان ضمنوا المشتري قيمة العبد رجع المشتري
على البايع بالثمن الذي نقده لوجهين احدهما انه لما اخذ من المشتري قيمة العبد والقيمة تحكي
العين فكانه اخذ منه عين العبد ولو اخذ الغرما عين العبد من يد المشتري كان للمشتري ان يرجع
بالثمن على البايع لانه استحق المشتري من يده فكذا اذا اخذوا منه القيمة والثاني ان الغرما لما ضمنوا
المشتري قيمة العبد فقد ملك المشتري العبد من جهة الغرما لان الغرما بمنزلة الملاك
لهذا العبد ولهذا يوقف بيع المولى على اجازتهم واذا صار المشتري كالمتلقي للملك من جهة
الغرما انتقض بيعه الذي جرى بينه وبين البايع وخرج البايع من الوسط وجرى بين المشتري
وبين الغرما باخذ القيمة منه شرى حكمي فيعتبر بما لو جرى بين الغرما والمشتري شرا قصدي
ولو جرى بينهم وبين الغرما شرا قصدي يثبت جميع احكام الشرى من الرد بالعيب وغيره
فكذلك هذا وان اختاروا تضمين المولى قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشتري
وذلك لان المولى باع ملك نفسه الا انه توقف بيعه لحق الثالث وهو حق الغرما فاذا ضمن
قيمة العبد للغرما فقد فرغ العبد عن حقهم فصار بايعا عبدا فارغا فنفذ بيعه وسلم الثمن له
لانه وصل اليهم بدل العبد مرة وهو القيمة فلا يكون لهم على الثمن سبيل لانه ليس لهم ان يستوفوا
البدل للعبد مرتين وكان كالغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه وسلم الثمن له فكذلك هذا وانما
اختار الغرما ضمانه بري من الاجر براه موبده بحيث لا يعود الضمان اليه ابدا لما ذكران المولى

بمنزلة الغاصب والمشتري بمنزلة غاصب الغاصب من جهة الغرما فيعتبر بالغاصب وغاصب
من جهة المالك والحكم في الغاصب وغاصب الغاصب من جهة المالك ان المالك متى اختار
تضمين احد مما برى الاخر براءة موبدة كذا ههنا فان اخذ الغرما القيمة من البايع او من المشتري ثم
ظهر العبد فارادوا ان ياخذوا العبد ويردوا القيمة على من اخذوا منه القيمة ينظر ان اخذ الغرما
القيمة بزعم انفسهم بان ادعوا ان قيمة العبد كذا وانكر الذي اختار الغرما تضمينه فاقاموا البينة
على ما ادعوا من القيمة او استحلفوه فنكل فلا سبيل لهم على العبد وان اخذوا القيمة بزعم الضامن
بان المدعى الضامن ان قيمته كذا دون ما ادعى الغرما وحلف على ذلك ولم يكن للغرما بينة كان لهم
ان ياخذوا العبد لان الغصب لو حصل من المالك وضمن الغاصب المالك ثم ظهر العبد كان الجواب
على هذا التفصيل ان اخذ المالك القيمة بزعمه لا سبيل له على العبد وان اخذ القيمة بزعم الغاصب
كان له الخيار على ما عرف في تلك المسألة فكذا اذا حصل الغصب من صاحب الحق لان الحق ملحق
بالحقيقة ثم اذا اختاروا اخذ القيمة من المولى واخذوا القيمة منه ثم ظهر العبد واطلع المشتري
على عيب بالعبد ورده على المولى البايع بقضا القاضي فالمولى هل يرد العبد على الغرما بهذا العيب
فهذا على وجهين الاول اذا لم يكن المولى البايع عالما بالعيب وقت بيعه من المشتري وفي هذا الوجه
ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة او بنكوله او باقراره رد على الغرما وان كان
العيب عيبا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة او بنكوله رد على الغرما وان رده بحكم اقراره لا يرد على
الغرما الا ان يقيم البينة ان هذا العيب كان بالعبد قبل شرى هذا المشتري او يستحلفهم على ذلك
فينكلوا وانما كان كذلك لانه جرى بين المولى البايع وبين الغرما باخذ القيمة شرى حكمي فيعتبر بما لو
جرى بين المولى البايع وبين الغرما شرى قصدي ولو كان جرى بينه وبين الغرما شرى قصدي وقد
باع العبد من غيره ثم رد عليه بالعيب نقضا كان الجواب على التفصيل الذي ذكرنا كذا ههنا الوجه
الثاني ان يكون المولى البايع عالما بالعيب وقت البيع من المشتري وهذا الوجه على قسمين ان كان القاضي
قضى عليه بقيمته معيبا فليس له ان يرد العبد على الغرما وان كان القاضي قضى عليه بقيمته صحيحا
فله ان يرده على الغرما اذا كان العيب عيبا لا يحدث مثله او يحدث الا انه رد عليه بالبينة او بنكوله
معنى هذه المسألة ان الغرما حين ارادوا اخذ القيمة من المولى قال ان هذا العبد معيب بعيب
كان به وقت بيعي اياه من المشتري فصدقوه الغرما في ذلك وضمنوه قيمته معيبا او كذبوه وقالوا لا
بل العبد كان صحيحا وقت بيعك اياه من المشتري وانما احدث العيب في يد المشتري ولنا حق
تضمينك قيمته صحيحا وضمنوه قيمته صحيحا والحكم ما ذكرنا وكان ينبغي ان لا يكون له حق الرد
على الغرما في هذا الوجه ايضا لانه لما ضمن القيمة للغرما مع علمه بالعيب فقد انعقد بينه وبين
الغرما شرى حكمي مع العلم بالعيب ولو انعقد بينه وبين الغرما شرى قصدي مع العلم بالعيب
لا يكون له حق الرد على بايعه والجواب عن هذا ان يقال بان من جهة المولى ان يقول باني ان كنت
عالما بالعيب الا انه سقط اعتبار علمي بالعيب لما ضمنني القاضي قيمة العبد صحيحا ولم يلتفت الى
قولي ان العبد معيب بعيب كان به وقت بيعي اياه من المشتري بل جعل القول قول الغرما ان العيب حدث
عند المشتري وهذا لان المولى مع الغرما اتفقوا على صحة العبد وعلى تعلق حق الغرما به وهو صحيح
وعلى حدوث العيب بعد ذلك غير ان المولى يدعي حدوثه قبل البيع من المشتري والغرما يدعون

حدوثه قبل البيع من المشتري والغرما يدعون حدوثه بعد البيع والتسليم في يد المشتري فالغرما
يدعون حدوثه لاقرب الاوقات وهو الاصل في الحوادث فيكون القول قولهم واذا صار القول
قول الغرما والزم القاضي المولى قيمته صحيحا لم يلتفت الى علم المولى بقيام العيب به وقت البيع فسقط
اعتبار علمه وصار وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم علمه بالعيب كان له حق الرد على الغرما كما في الشرى
الحقيقي كذا ههنا بخلاف ما اذا ضمنوه قيمة العبد معيبا لان هناك سقط اعتبار علمه بالعيب
فصار مشتريا العبد مع العلم بالعيب فلهذا افترقا وان كان الغرما حين اخذوا القيمة من المولى فظهر
العبد في يد المشتري واطلع على عيب قديم بالعبد فلم يرده على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون
للمشتري حق الرد ولكن يرجع بنقصان العيب واذا رجع المولى بنقصان العيب ليس للمولى ان يرجع
على الغرما بنقصان العيب ذكر المسألة في هذا الكتاب من غير ذكر خلاف بعض المشايخ قالوا هذا
على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قول ابي يوسف ومحمد له ان يرجع على الغرما بنقصان العيب قالوا وقد
نص على هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب وقاسوا هذه المسألة على مسألة ذكرها في كتاب الصلح
وصورتها رجل اشترى من آخر عبدا وقبضه وباعه من غيره فوجد المشتري الثاني بالعبد عيبا فقبل
ان يرده مات في يده فالمشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على بايعه بالاجماع وبايعه لا يرجع على
بايعه عند ابي حنيفة وعندهما يرجع ومنهم من قال لا بل ما ذكر ههنا قول الكل فابو يوسف ومحمد
يحتاجان الى الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة كتاب الصلح ووجه الفرق ان في هذه المسألة للغرما
ان يقولوا للمولى انما لزمك هذه الغرامة بطيب نفسك فانه يمكنك ان تقبل العبد مع العيب وترده
علينا كذلك وانا اقبله منك فلا يلزمك هذه الغرامة بحيث لم تقبل العبد فقد التزمت هذه الغرامة
بطيب نفسك فلا يكون لك ان تلزمني اياها اما في مسألة كتاب الصلح العبد قد مات فلا يمكن
للبايع الاول ان يقول للمشتري الاول كان يمكنك ان تقبل العبد وترده علي وانا اقبله منك فقد
لزمه الغرامة على كره منه لا باختياره فيكون له حق الرجوع فهذا هو الفرق واذا باع العبد المأذون
المديون مع علمه بالديون لا يصير مختارا للديون بخلاف ما اذا باع الجاني مع العلم بالجناية حيث يصير
مختارا للفدا والفرق ان البيع مع العلم دلالة الامساك والاختيار ولو نص على اختيار الفدا عن
الديون لا يلزمه لانه وعد ان يقضي دين العبد ولو نص على اختيار الفدا عن الجناية في العبد يلزمه
لان موجب جناية العبد على المولى هذا اذا باع المولى العبد المأذون من غير اذن الغرما فاما اذا
باعه باذن الغرما ينفذ بيعه لان المانع من نفاذ بيعه بطلان حق الغرما في الاستسعاء واذا اذنوا
له بالبيع فقد رضوا ببطلان حقهم في الاستسعاء فزال المانع من نفاذ بيع المولى فينفذ فان قبض
المولى من البايع الثمن وضاع في يده ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في ذلك المولى البايع لانه
وكيل بالبيع من جهة الغرما فيعتبر بما لو كان وكيلا بالبيع من جهة المالك وهناك العهدة عليه كذا
ههنا فان رد المشتري العبد على المولى ينظر بعد ذلك ان كان عيبا لا يحدث مثله او يحدث مثله
ولكن رده عليه ببينة او نكول فقد انفسخ العقد من كل وجه وعاد حقوق الغرما في العبد كما كانت
الا ان في هذه الصورة ازداد حق آخر وهو حق المشتري الراد وحقه مقدم على سائر الغرما لان العبد
كان محبوسا بحقه مع تعلق حق الغرما فيبيعه المولى باذن الغرما فاذا باعه واخذ الثمن ينظر ان
كان الثمن اكثر من الثمن الاول اعطى المشتري من ذلك حقه والفضل يكون للغرما وان كان الثمن اقل

فالمولى يغرم للمشتري من مال نفسه الى تمام حقه لان العهدة عليه لكونه وكيلا ثم يرجع على الغرما بما
ضمن للمشتري وان كان العيب عيبا يحدث مثله وقد ورد على المولى بحكم اقراره وباع المولى العبد
والثمن الثاني اقل وضمن المولى النقصان للمشتري من مال نفسه لا يرجع على الغرما بذلك الا ان
يقيم المولى بينة ان هذا العيب كان قديما او حلف الغرما ونكلوا فح يرجع عليهم بما غرم للمشتري
وهذا لما ذكرنا ان المولى وكيل من جهة الغرما بالبيع فيعتبر بما لو كان وكيلا من جهة المالك والوكيل
بالبيع من جهة المالك اذا رد عليه المبيع بعيب يحدث مثله باقراره فالمردود يلزم الوكيل ولا يكون
له حق الرد على الموكل الا ان يقيم البينة ان هذا العيب كان قديما او يحلف الموكل فينكل فكذا ههنا
ثم الغرما انما يحلفون على علمهم بالله ما يعلمون ان المولى باع هذا العبد وسلم وبه هذا العيب لانهم يحلفون
على فعل الغير والتحليف على فعل الغير يكون على العلم ولو كان المشتري حين رد العبد على المولى البايع
مات العبد في يده قبل ان يبيعه ثانيا للمشتري فالمولى يغرم الثمن للمشتري لان العهدة عليه وهذا من
جملة العهدة وهل يرجع بما غرم على الغرما ان كان العبد رد على المولى بعيب لا يحدث مثله او بعيب
يحدث مثله ولكن بالبينة او بالنكول رجع على الغرما وان كان الرد بعيب يحدث مثله باقراره لا
يرجع على الغرما الا اذا اقام البينة انه باع هذا العبد وبه هذا العيب او حلف الغرما بالله ما يعلمون
انه باع هذا العبد وسلم الى المشتري وبه هذا العيب ونكلوا فح كان له الرجوع على الغرما بالثمن وهذا
كله اذا كان الرد على المولى بقضا القاضي فان كان الرد عليه بغير قضا فان كان عيبا يحدث
مثله فلا سبيل للمولى على الغرما باتفاق الروايات وان كان عيبا لا يحدث مثله فعلى رواية الماذون
والرهن لا يرجع على الغرما وعلى رواية البيوع يرجع على الغرما كما في الوكيل بالبيع من جهة المالك
وهذا لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة بيع جديد في حق الثالث والغرما ثالثهما فصار في
حق الغرما كان المولى اشترى العبد ثانيا من المشتري ومات في يده قبل ان يبيعه للمشتري وهناك
المولى يغرم الثمن للمشتري ولا يرجع على الغرما بشي اذا كان عيبا يحدث مثله باتفاق الروايات واذا
كان عيبا لا يحدث مثله على اختلاف الروايات كذا ههنا فرع على ما اذا كان الرد على المولى بغير
قضا فقال لو لم يمت العبد في يد المولى فالعبد للمولى ولا سبيل للغرما على العبد ويغرم المولى للمشتري
الثمن ولو اراد الغرما بيع العبد وفي ثمنه فضل على الثمن الاول فليس للغرما ذلك لان ذلك هذا
الرد اعتبر بيعا جديدا في حق الغرما فصار في حقهم كان المولى اشتراه ثانيا من المشتري وهناك
العبد يسلم للمولى ولا يكون للغرما على بيعه سبيل فههنا كذلك هذا اذا كان الدين على العبد حالا
فاما اذا كان موجلا فباع المولى العبد بغير رضا الغرما فبيعه جائز وليس للغرما نقضه لان هذا
بيع صدر من المولى قبل ثبوت حق الغرما فيجوز كما لو صدر قبل وجوب الدين بيان انه صدر قبل
ثبوت حق الغرما ان حق البيع والاستسعا للغرما غير ثابت للحال انما يثبت بعد محل الاجل والمانع من
نفاذ بيع المولى ثبوت حق الاستسعا لهم في الحال لا مجرد وجوب الدين الا ترى ان المحجور لو اقر بدين
صح اقراره ووجب عليه الدين حتى يواخذ به بعد العتق ولو باعه المولى جاز بيعه بخلاف ما اذا كان
الثمن حالا وباعه لانه باع بعد ثبوت الحق لهم فان الدين متى كان حالا كان حق البيع والاستسعا
للحال ومتى باع بغير اذن الغرما فقد ابطل عليهم حقهم في الاستسعا وكان لهم نقضه وكان كالحر
اذا وجب عليه دين موجل فاراد ان ينشي سفرا ليس للغرما ان يمنعوه من ذلك السفر لانه بهذا

السفر لا يبطل حقهم في المطالبة والاستسعا اذ ليس لهم حق المطالبة والاستسعا قبل حلول
الاجل فلم يكن له ان يمنعوه من ذلك ولو كان الدين حالا كان للغرما ان يمنعوه من انشا السفر لانه يريد
ابطال حقهم في المطالبة والاستسعا وكان للغرما منعه من ذلك فكذا هذا فان حل الاجل ضمن المولى
قيمة العبد للغرما ولم يكن للغرما رد البيع بعد حلول الدين وذلك لان بيع المولى وجد قبل ثبوت حق
الغرما لكن بعد سبب ثبوت حقهم فان سبب ثبوت حق الغرما في العبد في البيع والاستسعا الدين
والدين واجب على العبد وقت البيع لان الاجل يوخر المطالبة ولا يمنع وجوب الدين وكان بيع المولى
قبل ثبوت حق الغرما ولكن بعد سبب ثبوت حقهم ولو باع العبد قبل ثبوت حق الغرما وقبل سبب
ثبوت حقهم لا يضمن قيمة العبد لاحد وجاز بيعه كما لو باع قبل وجوب الدين ولو باع العبد بعد
سبب ثبوت حقهم وبعد ثبوت حقهم فان كان الدين حالا كان للغرما رد البيع وتضمينه قيمة العبد
متى لم يقدروا على اخذ عين العبد فاذا باع بعد سبب ثبوت حقهم قبل ثبوت حقهم قلنا من حيث
انه باع قبل ثبوت الغرما ينفذ بيعه ولا يكون للغرما حق القبض ومن حيث انه باع بعد سبب ثبوت
حقهم في العبد بعد حلول الاجل ليكون عملا بالامرين بقدر الامكان ونظير هذا ما ذكر محمد رح في عبد
حفر بيرا على طريق المسلمين ثم باعه المولى فوقع فيها دابة قيمته الف درهم فعطبت حتى وجب لصاحب
الدابة على العبد الف درهم ذكر ان المولى يضمن قيمة العبد لصاحب الدابة ولا يكون لصاحب الدابة
رد البيع لان المولى باع العبد بعد سبب ثبوت حق صاحب الدابة في العبد وهو الحفر لان التلف
حصل بالحفر وانه كان قايما وقت البيع ولكن قبل ثبوت حقه لان حقه انما يثبت في العبد عند
حصول التلف وقد حصل البيع قبل التلف فاوجبنا القيمة على صاحب العبد بسبب البيع
لانه باع بعد سبب ثبوت الحق لهم فكذلك هذا واذا نفذ بيع المولى لم يعمل اجازة الغرما لان الاجازة
انما تلحق الموقوف لا النافذ وبيع المولى نافذ غير موقوف فلا يعتبر الاجازة من الغرما ويكون الثمن
سالما للمولى اجازوا او لم يجيزوا وهذا بخلاف المريض اذا وهب عبده وعليه دين ولا مال له غير
العبد وسلمه الى الموهوب له ثم مات من مرضه ذلك كان للغرما نقض الهبة وان كان هبة
المريض بعد سبب ثبوت حقهم قبل ثبوت حقهم لان حق الغرما انما يثبت في مال المريض بالموت والموت
غير ثابت للحال الا ان سببه وهو المرض ثابت فان المرض سبب الموت فكان هبة المريض حاصلة
قبل تعلق حقهم بماله لكن بعد سبب ثبوت التعلق وقد حكم بنقض الهبة هناك ولم يحكم بنقض
البيع ههنا والجواب عنه ان في مسئلة المريض يتعذر ايجاب القيمة على المريض بعد موته ويتعذر ايجاب
القيمة على الموهوب له ما دام العبد في يده لانه قادر على الرد فمتى لم يثبت للغرما حق القبض باعتبار
ان هبة المريض حصلت قبل تعلق حقهم ادى الى ابطال حقهم في الدين اصلا ومتى نقضنا الهبة
ابطلنا ملك الموهوب له في العبد مكان ابطال حق الموهوب له اولى لان ملكه في العبد ثبت بغير
عوض وابطال ملك حصل بلا عوض اقل ضررا من ابطال ملك حاصل بعوض فلهذا اثبتنا للغرما
حق النقض فاما ههنا فقد امكن ايجاب القيمة على المولى من حيث انه باع العبد بعد ما ثبت سبب
حقهم لان المولى حي قادر على اداء القيمة بعد ما عجز عن رد العين فلم يضطر الى اثبات حق النقض
لهم وبيعه حصل قبل ثبوت حقهم وقياس مسئلتنا من مسئلة المريض ان لو امكن ايجاب القيمة
على الموهوب له بان باع من غيره او وهب وسلم وهناك لا يثبت للغرما نقض هبة المريض لانه

وهب قبل تعلق حقهم بالعبد وكذلك لو ان المولى وهب العبد قبل ان يحل الدين وقبضه الموهوب
له فالهبة جايزة لانه لما جاز بيعه قبل حلول الاجل جاز هبته ايضا بل اولى لان الهبة اسرع جوازا
من البيع حتى صحت الهبة مع الشروط الفاسدة ولا يصح البيع فان حل الاجل ضمن المولى للغرما
القيمة ولم يكن للغرما رد الهبة بعد حلول الدين لما قلنا في البيع وكذلك لو اجره المولى قبل حلول الدين
جاز لانه لما جاز بيعه وهبته وانه يوجب ازالة العبد عن ملكه رقبته ومنفعته لان يجوز الاجارة
والاجارة لا توجب الازوال ملك المنفعة اولى واحرى فان حل الدين ولم تمض مدة الاجارة كان
للغرما ان ينقضوا الاجارة وذلك لان الاجارة لو حصلت من المولى قبل ثبوت حقهم وقبل سبب
ثبوت حقهم بان اجر العبد ولم يكن عليه دين اصلا ثم لحقه دين فادح في مدة الاجارة كان
للغرما ان ينقضوا الاجارة لان الاجارة مما تنقض بالاعذار ولحوق الدين عذر لانه يجتمع في العبد
المستاجر حق الغريم وحق المستاجر وتعذر ايفا الحقين فكان تقديم حق الغرما اولى لان حق الغريم
في المال وحق المستاجر في المنفعة والمال خير من المنفعة لان المنفعة لا تبقى زمانين والمال يبقى
زمانين والمنافع لا تورث والمال يورث والمنافع لا تضمن بالاتلاف والمال يضمن واذا كان حق
فوق حق المستاجر صار ذلك عذرا في نقض الاجارة وكان كالحر اذا اجر عبده ثم لحقه دين فادح
كان ذلك عذرا في نقض الاجارة فاذا كان الدين الحادث بعد الاجارة عذرا في نقض الاجارة فالدين
الواجب قبل الاجارة اذا حل لان يصير عذرا في نقض الاجارة اولى بخلاف البيع لانه مما لا ينقض بالعذر
واما اذا رهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باع اذا حل دين الغرما يضمن المولى قيمة العبد للغرما
ولا ينقض الرهن لان الرهن لا ينقض بالعذر كالبيع الا ترى ان الراهن اذا لحقه دين فادح بعد
الرهن فان الرهن لا ينقض بخلاف الاجارة فانه ينقض الاجارة ولا ينقض الرهن فان قيل كان يجب
ان ينقض الرهن لان حق الغريم في المال وحق المرتهن في العبد في مجرد الحبس فكان حق الغريم فوق
حق المرتهن فيجب ان ينقض الرهن لحق الغريم كما نقضت الاجارة والجواب ان حق المرتهن في الحبس
ثبت بسبب الدين لحق الغرما تعلق بالرقبة بسبب الدين ولهذا قالوا بان الرهن يورث كالمال سوا
ويضمن حق المرتهن بالاتلاف لحق الغريم فاستوى الحقان فلم يجز نقض حق المرتهن لحق الغريم
ثم اذا حل الدين والعبد رهن بعد حتى كان للغرما ان يضمنوا المولى قيمة العبد وضمنوه قيمة العبد
سلم الرهن للمرتهن لانه لو رهن بعد حلول الدين وقد غيب المرتهن الرهن حتى ضمنوا المولى القيمة
كان يسلم الرهن للمرتهن فههنا اولى فاما اذا افتك الراهن العبد هل للغرما سبيل على العبد فهذا
على وجهين اما ان يكون قبل قضا القاضي عليه بالقيمة او بعد القضا فان كان قبل القضا كان
لهم اخذ القيمة لان حقهم تقيد في العين لم ينتقل الى القيمة وقد قدر المولى على رد العين وان كان
بعد قضا القاضي بالقيمة فلا سبيل لهم على العبد لان حقهم تحول من القيمة الى العين فلا يبقى
لهم على العبد سبيل وكان بمنزلة العبد المغصوب اذا ابق ثم عاد من الاباق ان عاد بعد
ما قضى القاضي بالقيمة فلا سبيل على العبد للمولى وان عاد قبل قضا القاضي بالقيمة كان
للمولى ان ياخذ العبد فكذلك هنا هذا هو الكلام في البيع واشباهه جينا الى العتق واشباهه
قال محمد رح اذا اعتق المولى عبده الماذون المديون نفذ عتقه جاز لانه اعتق ملك نفسه
الا انه تعلق به حق الغير وتعلق حق الغير بالعبد لا يمنع نفاذ عتق المالك الا ترى ان الراهن لو

اعتق المرهون نفذ اعتاقه وقد تعلق بالمرهون حق المرتهن ولم يمنع ذلك نفاذ عتق المالك
وهو الراهن كذا هنا وسياتي في فصل المتفرقات بخلاف ما ذكرهنا واذا نفذ عتقه ضمن
الاقل من قيمة العبد ومن الدين ايهما كان اقل كان عليه ذلك ان كان الدين اكثر لا يضمن
الا قدر القيمة لان المولى انما ضمن بسبب الاستهلاك لانه بالاعتاق استهلك حق الغرما
في ثمن العبد فيضمن قدر ثمنه وذلك قدر قيمته الا ترى ان الاجنبي اذا لو استهلك هذا
العبد فانه يضمن قدر قيمة العبد لا الدين فكذلك هذا وان الدين اقل ضمن قدر الدين لا القيمة
لان الضمان وجب على المولى بسبب الدين فانه لولا الدين كان لا يضمن باعتاقه شيا وضمن
قدر الدين اذا كان الدين اقل وكان بمنزلة المولى اذا اعتق عبده الجاني وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل
من الارش ومن الجناية فكذلك هذا ثم يضمن المولى الاقل من قيمة العبد ومن الدين علم المولى
بالدين ام لا يعلم لان المولى انما ضمن بسبب الاستهلاك فان بالاعتاق استهلك حق الغرما في
الثمن والمستهلك لحق الغير يضمن سوا علم بحق الغير ام جهل وكان كالمولى اذا اعتق عبده الجاني
يضمن علم او لم يعلم ثم يضمن المولى للغرما قيمة العبد بالغة ما بلغت وان كان قيمة العبد عشرة
الاف او اكثر اذا كان الدين اكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان العبد جنى جناية فاعتقه المولى
وهو لا يعلم بالجناية فانه يضمن قيمة القاتل بالغة ما بلغت اذا لم تبلغ قيمته عشرة الاف درهم فاما
اذا كانت عشرة الاف فانه يضمن عشرة الاف درهم الا عشرة ولا يضمن قيمته بالغة ما بلغت
وهذا لان ما يجب على العبد من الضمان باعتاق العبد اذا كان على العبد جناية يجب بسبب
جناية العبد فانه لو لم يكن جنى العبد كان لا يضمن بالاعتاق شيا وقيمة العبد في الجنايات
لا تبلغ عشرة الاف عند اصحابنا رحمهم الله بل ينقص عنه عشرة فاما ما يجب على المولى بالاعتاق
اذا كان على العبد دين يجب بسبب الاستهلاك فانه بالاعتاق اتلف حق الغرما في البيع وانه
مال وقيمة العبد في ضمان المال تبلغ بالغة ما بلغت الا ان يكون الدين اقل فح يضمن مقدار
الدين لان الضمان على المولى وجب بسبب الدين فيضمن بقدر الدين وكذلك الجواب ان
وجب الدين على العبد بسبب الغصب او جحود وديعة او اتلاف مال لان ضمان الغصب وضمان
استهلاك المال الضمان تجارة لانه يفيد الملك في المضمون فكان بمنزلة الثمن هذا اذا اعتق الماذون
وعليه دين فاما اذا اعتق رقيقا من رقيق الماذون وعلى الماذون دين هل ينفذ عتقه فهو على
وجهين اما ان يكون الدين على الماذون مستغرقا او غير مستغرق فان كان الدين غير مستغرق
لا ينفذ عتق المولى عند ابي ح في قوله الاول ثم رجع وقال بانه ينفذ عتقه وان كان الدين مستغرقا
لا ينفذ عتق المولى عند ابي ح قولا واحدا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينفذ عتقه على كل حال
والخلاف بينهم في هذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهو ان دين العبد هل يمنع وقوع الملك
للمولى في اكسابه فعند ابي ح يمنع اذا كان مستغرقا قولا واحدا واذا كان غير مستغرق فله فيه
قولان على قوله الاول يمنع وعلى قوله الاخر لا يمنع وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يمنع وعلى
الاخر لا يمنع واما على قول ابو يوسف ومحمد فهما ذهبا ان هذا كسب شخص هو مملوك له رقبته
ويدا فوجب ان يكون ملكا للمولى قياسا على ما لو لم يكن عليه دين وقياسا على ما لو كان الدين مستغرقا
على احد قوليه وهذا لان الكسب بدل المنافع والمنافع بملك الرقبة ورقبة العبد الماذون مملوك

للمولى من كل وجه فالكسب الذي هو بدل عن المنافع يكون مملوكا له من كل وجه الا ان بعد
لحوق الدين يمنع المولى من التصرف في الكسب وان كان الكسب ملكا له لانه تعلق به حق
الغرما وتعلق حق الغير بملك الانسان يمنع المالك من التصرف فيه واذا تصرف نقض عليه
تصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه وان كان لا يحتمل النقض بعد وقوعه فانه لا ينقض
واعتبر برقبة الماذون بعد لحوق الدين ولا يلزم المكاتب فان المولى لا يملك كسبه حتى لو اعتق
رقيقا من كسب المكاتب فانه لا يصح عتقه وان كان المكاتب مملوكا للمولى حتى لو اعتقه المولى
بعد عتقه وذلك لانا قلنا كسب شخص هو مملوك له رقبة ويدا والمكاتب وان كان مملوكا له
رقبة فليس بمملوك له يدا لانه صار حرا يدا فمن حيث انه مملوك له رقبة ان كان يملك كسبه
فمن حيث انه حر يدا لا يملك كسبه والملك لم يكن ثابتا للمولى في الكسب قبل وجوده ناجزا لاعتبارين
ان كان يثبت له الملك في الكسب باعتبار والآخر لا يثبت فلم يثبت الملك وثبت الحق ليكون عملا
يكون مملوكا رقبة وحرا يدا بقدر الامكان فاما الماذون بعد لحوق الدين مملوك للمولى رقبة ويدا
فصار الحال بعد لحوق الدين مملوك للمولى رقبة ويدا فصار الحال بعد لحوق الدين كالحال قبله الا
ترى انه لو قضى المولى دين الغرما او ابرا الغرما العبد عن ديونهم نفذ عتق المولى عندكم وفي المكاتب
لا ينفذ عتق المولى وان عجز ورد رقيقا وصار ما اعتق ملكا للمولى وكل عند بذكره ابو حنيفة في
الفرق بين المكاتب والماذون في ان العتق من المولى في كسب الماذون يقف وفي كسب المكاتب
لا يقف فهو العذر لنا في الفرق بين النفاذ وعدم النفاذ ولا يلزم التركة اذا كان فيها دين
مستغرق فانه لا يملكها الوارث حتى لو اعتق عبدا من التركة وفيها دين مستغرق فانه لا ينفذ
عتقه وذلك لان كسب المورث كان ملكا للمورث لان المورث كان من اهل الملك وقت
الكسب الا ان الشرع بعد موته نقل ملكه الى الوارث بشرط وهو ان كان كسبه فارغا عن حاجته
وعن دينه ووصيته قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فقدمت الميراث على
الدين والوصية فاذا لم يفرغ عن دينه لم يجى اوان ملك الوارث فبقي على حكم ملك الميت ولم ينتقل
الى الوارث فاما العبد حين الكسب لم يكن اهلا للملك لان اهلية ملك المال تثبت بالحرية وبلحوق
الدين لم يصر حرا لا رقبة ولا يدا واذا لم يكن اهلا لملك المال وقت الكسب فالملك في الكسب ابتدا
يقع للمولى لا للعبد الا انه اذا كان على العبد دين يتعلق به حق الغرما وان لم يكن دين عليه لا يتعلق
به حق الغرما وابو حنيفة رح ذهب في ذلك الى ان المولى في كسب عبده ينزل منزلة الوارث في
كسب مورثه لان المولى يتلقى الملك في الكسب من جهة العبد اذا كان فارغا عن حاجته
كالوارث يتلقى الملك من جهة المورث في كسبه اذا كان فارغا من حاجته ثم دين المورث يمنع
وقوع الملك للوارث في تركته اذا كان الدين مستغرقا للتركة واذا لم يكن مستغرقا لا يمنع وقوع
الملك له في كسبه فكذلك هذا وانما قلنا المولى يتلقى الملك من جهة العبد في كسبه وذلك
لان الماذون يتصرف لنفسه بحكم فك الحجر كما بعد العتق لا بحكم النيابة عن المولى واذا كان
التصرف واقعا للعبد يكون الملك واقعا له ايضا كما بعد العتق ولهذا يعتبر قبول العبد ورده
لا قبول المولى ورده فثبت ان الملك في الكسب يقع للعبد ثم ينتقل الى المولى اذا كان فارغا عن
حاجته بان لم يكن عليه دين كما في الوارث مع المورث فان قيل المولى كيف يتلقى الملك في الكسب

من جهة العبد والعبد ليس من اهل ان يملك المال قبل حرية الرقبة واليد قلنا العبد ليس
من اهل ان يملك المال ملكا مستقرا فاما من اهل ان يملك المال ملكا منتقلا الى غيره اذا كان
فارغا عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مملوك بمنزلة
البهيمة ولو كان حرا من كل وجه ملك المال ملكا مستقرا ولو كان مالا مملوكا من كل وجه كالبهيمة
لم يملك اصلا لا ملكا مستقرا ولا ملكا ينتقل منه الى غيره فاذا كان تشبه الحر من وجه وتشبه
البهيمة من وجه وفرنا على الشبهين حظهما بقدر الامكان فقلنا من حيث انه تشبه الحر ملك المال
ومن حيث انه يشبه البهيمة لم يملك ملكا مستقرا عليه بل منتقلا الى مولاه اذا كان فارغا
عن حاجته توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان وقد يجوز ان يملك الانسان ملكا منتقلا
الى غيره ولا يملك ملكا مستقرا وكذلك الجنين يملك الغرة منتقلا منه الى ورثته حتى يقسم الغرة
بين ورثته على فرايض الله تعالى ولا يملك ملكا مستقرا فكذلك العبد يجوز ان يقال بانه يملك
ملكا منتقلا منه الى مولاه ولا يملك ملكا مستقرا اذا ثبت هذا فنقول اذا اعتق المولى عبدا
من عبيد الماذون وعلى الماذون دين مستغرق فانه لا يضمن المولى شيا عند ابي ح رح لانه لم ينفذ
عتقه على قول ابي حنيفة رح فلم يصر متلفا على الغرما حق البيع بهذا الاعتاق فلا يضمن شيئا
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته موسرا كان او معسرا لانه نفذ عتقه وكان الجواب فيه
عندهما كالجواب فيما اذا اعتق الماذون عبدا الكل لم يضمن قيمته عندهما موسرا كان او معسرا
لان ما يجب على المولى ليس ضمان عتق لانه لا شركة بين الغرما وبين المولى في هذا العبد لا باعتبار
الحال ولا باعتبار المال حتى يجعل هذا ضمان عتق على المولى كما في العبد المشترك بين اثنين ولكنه
ضمان استهلاك وضمان الاستهلاك لا يختلف باليسار والعسار بخلاف الراهن اذا اعتق
العبد المرهون فانه يضمن ان كان موسرا وان كان معسرا لا يضمن لانه ضمان اعتاق فان الشركة
للمرتهن في العبد ثابت باعتبار المال والحال اما باعتبار الحال فلان للمرتهن يد حبس على الرهن
في الحال واما باعتبار المال فلان ماله من حق الحبس في العبد المرهون ينقلب حقيقة ملك
متى هلك الرهن فصار العبد بهذا الاعتبار كالمشترك بينه وبين الراهن فاما للغرما في
رقبة العبد وكسبه لا ينقلب حقيقة ملك بالهلاك فكان ضمان استهلاك لا ضمان عتق
الا انه اذا كان المولى معسرا كان للغريم اتباع العبد المعتق بالقيمة وذلك لان المولى لو كان
موسرا يضمن قيمة العبد وفي كل موضع يضمن المعتق القيمة اذا كان موسرا فاما اذا كان معسرا
كان على العبد السعاية في القيمة كما في الرهن وكعبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه ثم العبد
المعتق يرجع بما ادى على المعتق وهو المولى لانه ادى دينا وجب على المولى وهو القيمة وهو
مضطر في ذلك وكان له ان يرجع بما ادى على المولى وكان كالمرهون اذا سعى في قيمته للمرتهن
بخلاف ما اعتق الماذون وسعى في قيمته للغرما حال اعسار المولى لا يرجع بذلك على المولى لانه
ادى دين نفسه ومن ادى دين نفسه لا يرجع بما ادى على احد فاما ههنا فالعبد لا يسعى لا يؤدي
دين نفسه فانه لا دين عليه انما ادى دينا وجب على المولى وهو مضطر في ذلك وكان له ان يرجع
بذلك على المولى وهذا بخلاف عبد بين شريكين اعتقه احدهما وهو معسر فان العبد اذا سعى
في نصف قيمته للساكت لا يرجع بذلك على المعتق وذلك لان العبد بما ادى من السعاية لم يصر

موديا دينا وجب على المعتق لان الضمان لم يجب على المعتق متى كان معسرا لانه ضمان عتق وانه لا
يجب على المعسر فلا يرجع بذلك على المعتق فاما هنا المولى ضمن القيمة وان كان معسرا لان ما وجب
عليه ضمان استهلاك الحق لا ضمان اعتاق على ما بينا والعسار لا ينفي ضمان الاستهلاك واذا
وجبت القيمة دينا على المولى بالاستهلاك صار العبد موديا عنه دينا وهو مضطر في ذلك
وكان له الرجوع بما ادى على المولى وكل جواب عرفته عندهما متى اعتق المولى رقيقا من كسب المادون
وعليه دين مستغرق فهو الجواب عند الكل متى كان الدين غير مستغرق نفذ العتق عند الكل
وصار المولى متلفا على الغرما حقهم في البيع فصار ضامنا واذا اعتق العبد المادون المديون
مع علمه بالدين لا يصير مختارا للديون ولكن يلزمه قيمة المادون ولو اعتق العبد الجاني مع
علمه بالجناية يصير مختارا للفدا وقد مر الفرق من قبل فان وقع الاختلاف بين المولى والغرما
فقال الغرما للمولى قد اعتقته فلنا عليك القيمة وقال المولى لم اعتقه فالقول قول المولى لانكاره
العتق وباع العبد للغرما واقرارهم باعتاق العبد لا تتضمن براءة العبد لان العبد المادون
لا يبرا عما لزمه من الدين بالمبايعة بالاعتاق واذا بقيت ديونهم على العبد بعد اقرارهم بالاعتاق
يباع العبد بديونهم ولا يلتفت الى قولهم لان عتقه لم يثبت لما انكره قال محمد رحمه الله في الاصل
واذا دبر المولى عبده المادون المديون فتدبيره جائز وليس للغرما ان ينقضوا تدبيره وفرق بين
التدبير وبين الكتابة فان المولى كاتب عبده المادون المديون كان للغرما ان ينقضوا الكتابة
ويستسعوا العبد في ديونهم وانما كان كذلك لان رقبة المادون مملوكة للمولى لان دين المادون
لا يزيل رقبة المادون عن ملكه وللغرما في الرقبة حق وهو حق البيع او الاستسعا بدينهم في كثر
ما في الباب ان يلحق ما للغرما من الحق في رقبة المادون بحقيقة الملك لانه لو كان للغرما في
هذا العبد حقيقة ملك كما للمولى بان كان العبد مشتركا بين المولى وبين الغرما ثم ان المولى كاتب
العبد كان لشركايه في العبد ان ينقضوا الكتابة دفعا للضرر عن انفسهم لان الكتابة مما يحتمل النقض
بعد وقوعه واذا دبر العبد لم يكن لشركايه نقض التدبير دفعا للضرر عن انفسهم لان التدبير
مما لا يحتمل النقض بعد وقوعه كحقيقة العتق فكذلك هذا واذا لم يكن للغرما ان ينقضوا تدبير
المولى ذكر بعد ذلك ان الغرما بالخيار ان شاوا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاوا استسعوا
العبد في ديونهم اما لهم تضمين المولى قيمة العبد لان المولى بالتدبير ابطل على الغرما ما لهم من
حق البيع فان بيع العبد بدينهم حق يستوفى ديونهم الحال كان حقا للغرما وقد ابطل المولى ذلك
عليهم بالتدبير وكان لهم ان يضمنوا المولى قيمته كما لو قتله وان شاوا استسعوا العبد بديونهم
لان ديونهم على العبد وقيمة العبد ربما لا تفي بديونهم ولا يصل الى كل واحد منهم دينه كملا وانما
يصل اليه بعضه واذا اختاروا السعاية يصل الى كل واحد منهم كمال حقه لانه لا ضيق في السعاية
الا ان الاستسعا يصل اليهم حقهم اجلا وبالبيع يصل اليهم حقهم عاجلا والانسان قد يختار الكثير
الكثير الاجل على القليل العاجل وقد يختار القليل العاجل على الكثير الاجل وكان لهم الخيار ان شاوا
ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاوا استسعوا العبد بدينهم واي ذلك ما اختاروا بطل حقهم في الاخر
لوجهين الاول انهم متى اختاروا تضمين القيمة فقد ملكوا السعاية من المولى بما اخذوا منه من القيمة
فان استسعا العبد مملوك للغرما فاذا اختاروا اخذ القيمة فقد ملكوا سعاية العبد من المولى بما

اخذوا من القيمة وان اختاروا السعاية ملكوا القيمة من المولى بالسعاية فاذا اراد وا بعد ذلك
ان يختاروا اشيا آخر غير ما اختاروا في الابتدا اراد وا ان يرجعوا عما ملكوا المولى بعوض ومن ملك
غيره شيا بعوض ثم اراد ان يرجع عن ذلك فانه لا يصح رجوعه كما لو باعه ثم اراد ان يرجع وكان
كالمغصوب منه اذا تخير بين تضمين الاول والثاني اذا اختار تضمين احدهما بطل حقه في تضمين
الاخر لانه اراد ان يرجع عما ملك ببدل ويملك غيره فلم يقدر والثاني ان الغرما مخيرون بين شيين
متنافيين لا يمكن الجمع بينهما فانه ليس للغرما ان يجمعوا بين اخذ القيمة والسعاية والمخير بين شيين
لا يمكنه الجمع بينهما متى مال الى احدهما بطل حقه في الاخر كالمغصوب اذا قتل في يد الغاصب حتى
يخير المغصوب منه بين تضمين القاتل والغاصب متى مال الى احدهما بطل حقه في الاخر وان
كان تضمين القاتل لا يصير مملكا العبد منه لان ضمان القتل لا يفيد الملك في المضمون لانه
مخير بين شيين متنافيين لا يمكن الجمع بينهما وان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد
حتى يعتق لانه وصل اليهم بدل العبد بتدبير المولى فكان بمنزلة ما لو وصل اليهم بدل العبد بالبيع
ولو وصل اليهم بدل العبد بالبيع لم يكن لهم سبيل على العبد بما بقي من ديونهم الى ان يعتق العبد فكذا
اذا وصل اليهم بدل العبد بالتدبير ويبقى العبد ماذونا على حاله لان التدبير لا يمنع ابتدا الاذن
فلا يمنع البقا بطريق الاولى واذا استسعوا العبد اخذوا من السعاية ديونهم بكمالها لان في
السعاية سعة انما الضيق في القيمة واذا بقي المدبر ماذونا على حاله فان اشترى بعد ذلك وباع
فلحقه دين كثير كان لاصحاب هذا الدين ان يتبعوا هذا المدبر لان هذا دين وجب على المدبر
وقد تعذر بيعه بدينهم وكان لهم ان يستسعوه بدينهم واما لا سبيل لهم على المولى لان المولى لم يتلف
عليهم حق البيع لان دينهم وجب بعد التدبير وكان حقهم في سعاية العبد لا غير ولم يبطل المولى عليهم
حقهم في السعاية فلا يضمن المولى لهم شيا بخلاف اصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير
فان المولى يضمن لهم القيمة لانه ثبت لهم حق البيع بدينهم لانه حين وجب دينهم عليه كان بحال يجوز
بيعه وقد ابطل المولى ذلك عليهم فاذا استسعى الغرما الاخرون المدبر في دينهم فادى اليهم من سعايته
لم يكن للغرما الذين ضمنوا المولى قيمته من ذلك لا قليل ولا كثير لانه وصل اليهم بدل الرقبة فاذا تعلق
بحق الاخرين لان لا يكون لهم من ذلك شي اولى واحرى وان بقي شي من سعاية الغرما الاخرين يكون
للمولى لانه كسب مدبره وهو فارغ عن دينه فيكون للمولى ولا يكون للغرما الذين ضمنوا المولى القيمة
من ذلك قليل ولا كثير وان قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شي للغرما الاولين من قيمته لانه وصل
اليهم قيمته مرة من جهة المولى فلا يكون لهم على القيمة الثانية سبيل ويكون القيمة للغرما الاخرين
يستوفون من ذلك ديونهم وكان يجب ان لا يكون للغرما الاخرين حق في قيمته لان حقهم كان في
منفعة العبد وهي السعاية لا في الرقبة والحق الثابت في منفعة الرقبة لا يسري الى بدل الرقبة
كما لو قتل المستاجر حتى وجبت القيمة الا ان الجواب عن هذا ان يقال ان حق المستاجر كان في مجرد
المنفعة والقيمة بدل الرقبة فلا يتعلق بها حق المستاجر فاما حق الغرما الاخرين كان في الدين قبل
المدبر متعلقا برقبته ولهذا يسري الى ولد المدبر فالحق المتعلق بالرقبة يجوز ان يسري الى بدله هذا
الذي ذكرنا كله تفريعات فصل التدبير جينا الى تفريعات فصل الكتابة فنقول لو لم يعلم الغرما
بكتابة المولى المادون حتى ادى المادون جميع المكاتبة الى المولى عتق لوجود شرطه وهو الادا وعلى

المولى قيمة العبد كما لو بجر العتق بعد هذا الغرما بالخيار ان شاوا ضمنوا المولى قيمة العبد واخذوا
منه ما اخذ من المكاتب فيقسمونه بينهم بالحصص وان شاوا اتبعوا العبد بجميع ديونهم
اما لهم تضمين المولى قيمة العبد لانه اتلف عليهم بالاعتاق حق البيع ولهم ان ياخذوا المكاتبة
من المولى لان المكاتبة كسب العبد الماذون فان الكتابة في حق الغرما غير نافذ فصار وجود
هذه الكتابة في حق الغرما وعدمها بمنزلة فان فضل شي من ديونهم اتبعوا العبد بما بقي من
دينهم للحال لان العبد حر واما لهم اتباع العبد بجميع ديونهم لان الدين على العبد من الابتدا
فان اتبعوا العبد واخذوا منه جميع ديونهم سلمت للمولى قيمة العبد والمكاتبة ايضا ولا
يرجع العبد على مولاه بشي من ذلك لا بقليل ولا بكثيرها لا شك انه لا يرجع بقيمة نفسه على
المولى لانه سلمت له رقبته ولو رجع بقيمة رقبته على المولى لاجتمع البدل والمبدل في ملكه
ويده وهذا لا يجوز واما المكاتبة كان يجب ان يرجع العبد بذلك على المولى لانه كسب عبده
المديون واذا قضى العبد الدين من خالص ملكه من كسب الحرية كان للعبد الرجوع بذلك
على المولى والدليل عليه ان المكاتبة في حق الغرما اعتبرت كسبا للعبد حتى كان لهم اخذ
ذلك مع القيمة فكذلك في حق المولى الا ان الجواب عنه ان المكاتبة في حق ما بين المولى
والعبد بدل رقبته لان الكتابة نافذ في حق ما بين المولى والعبد فكانت المكاتبة بدل
رقبته في حق ما بينهما وقد ذكرنا ان العبد لا يرجع ببدل رقبته على المولى وان قضى دينه
من كسب الحرية فاما في حق الغرما الكتابة غير نافذة فيكون وجود الكتابة في حق الغرما وعدمها
بمنزلة ولو عدمت الكتابة كان هذا كسب العبد فكانت للغرما اخذ ذلك مع قيمة الرقبة فكذلك
هذا ولو كان العبد ادى بعض المكاتبة وبقي بعضها ثم جا الغرما فانهم يبطلون الكتابة
ويباع العبد للغرما في دينهم ان شاوا لانه باد ابعض المكاتبة لم يعتق شي منه عندنا فكان
لهم ان ينقضوا الكتابة كما لو لم يكن ادى شيا من المكاتبة فان لم يبطلوا الكتابة ولكنهم اجازوا
فالمكاتبة جايزة وما قبض المولى من المكاتبة قبل الاجازة فهو بينهم بالحصص لان الاجازة في
الانتها كالاذن في الابتدا ولو وجد الاذن منهم بالكتابة في الابتدا جازت الكتابة وما قبض المولى
من المكاتبة وما بقي منها فهو بينهم فكذلك هذا فان كان ما قبض المولى قبل اجازتهم هلك في يد
المولى ثم اجاز الغرما الكتابة فالمكاتبة جايزة والمولى لا يضمن ما قبض من المكاتبة وذلك لان
الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا ولو وجد الاذن بالكتابة في الابتدا فقبض المولى بدل الكتابة
وهلك في يده كان لا يضمن شيا فكذا اذا وجد الاذن في الانتها فكان بمنزلة الغاصب اذا باع
المغصوب بغير اذن المالك فاجازه المالك بعد ما قبض الغاصب الثمن فهلك في يده لم يضمن
كما لو اذن له المالك بالبيع في الابتدا فان قيل الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا الا انهم لو اذنوا
للمولى بالكتابة في الابتدا فقبض المولى المكاتبة من العبد بغير اذنهم يجب ان يصير ضامنا لان
المولى بمنزلة الوكيل من جهة الغرما بالكتابة باعتبار ما للغرما من الحق في هذا العبد والوكيل
بالكتابة اذا قبض بدل الكتابة صار ضامنا لان حقوق الكتابة لا يرجع الى الوكيل بالكتابة
فكذا هذا الا ان الجواب عنه انه باعتبار ما لهم من الحق في هذا العبد صار المولى وكيلا
فلا يكون له قبض بدل الكتابة واذا قبض يصير ضامنا وباعتبار ما للمولى في العبد من ملك

الرقبة كان له قبض بدل الكتابة بحكم انه مالك رقبة العبد وقد كاتبه وله قبض بدل الكتابة واذا
قبض لا يصير ضامنا واذا كان كذلك فقد اجتمع ما يوجب ان يصير ضامنا متى قبض وما يمنع
ان يصير ضامنا فلم يصر ضامنا فكان كالاب اذا كاتب عبد ابنه الصغير وقبض المكاتبة من
العبد وهلك في يده لم يضمن وان لم يكن له قبض بدل الكتابة باعتبار انه وكيل عن الصغير لكن
باعتبار ان له ولاية في مال الصغير كان له القبض بحق الولاية ان لم يكن له القبض بحق الوكالة
فلم يصر ضامنا فكذلك هذا بخلاف الوكيل لان حق القبض لو ثبت للوكيل فانما ثبت له بحكم
الوكالة لانه ليس له سبب اخر سوى الوكالة يطلق له القبض والوكالة لا يطلق له قبض بدل الكتابة
فصار ضامنا فان اجاز الكتابة بعضهم وردها بعضهم لم يجز الكتابة حتى يجيزوها لان للغرما حق
في العبد المديون والحق معتبر بالحقيقة ولو كان لهم حقيقة ملك في العبد وللمولى كذلك
بان كان العبد مشتركا بينهم فكاتب بعض الشركا وابى الاخرون كان لا يجوز الكتابة لان الابى يرد
الكتابة لم يبطل حق احد والمكاتب يبطل حق شركائه في التصرفات فكانت الرد اولى من الكتابة
فكذلك هذا ولو انهم ارادوا رد الكتابة فاعطاهم المولى دينهم او المكاتب لم يكن لهم رد الكتابة
بعد ذلك لان المانع من نفاذ الكتابة قيام حقهم فاذا زال حقهم بالقضا نفذت الكتابة وكان
بمنزلة ما لو باع العبد بغير اذن الغرما فاراد الغرما نقض البيع فقضى المولى دينهم او قضا المشتري
لا يكون لهم حق القبض لان المانع من نفاذ البيع قيام حقهم وذلك قد زال فكذلك هذا و**مما
يتصل بهذا الفصل من المسائل** العبد الماذون المديون اذا باعه المولى من غير
اذن الغرما واعتقه المشتري قبل ان يقبضه فانه يقف عتقه ان اجاز الغرما البيع او قضى
المولى دين الغرما او ابرا الغريم العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري وان ابى الغرما ان يجيزوا البيع
وابى المولى ان يقضي دينه فانه يبطل عتقه ويباع العبد للغرما بدينهم هكذا ذكر في الاصل مطلقا
وهذا الجواب الذي قال لا يشكل على قول ابي حنيفه وابي يوسف وذلك لان المشتري من غير
المالك لو اعتق يقف عتقه عندهما كالمشتري من الغاصب فلان يقف عتق المشتري هنا
والشري حصل من المالك وللغير فيه حق اولى واما على قول محمد فمنهم من قال بانه لا يقف عتق
المشتري على قول محمد وذلك لان هذا الشري موقوف على اجازة الغرما والمشتري في الشري
الموقوف متى اعتق فانه لا يقف العتق عليه عنده كالمشتري من الغاصب فكذلك هنا فعلى
قول هذا القايل ما ذكر من الجواب قولهما ومنهم من قال ما ذكر قولهم جميعا فعلى هذا محمد رحمه الله
يحتاج الى الفرق بين هذا وبين المشتري من الغاصب ووجه الفرق له وهو العتق متى حصل
بعد تمام سبب الملك يقف الا ترى ان الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وفي التركة دين مستغرق
فانه يقف عتقه لانه اعتق بعد تمام سبب الملك والمشتري على ان البايع بالخيار اذا اعتق لا
يقف لانه حصل قبل تمام سبب الملك فان شرط الخيار مما يمنع تمام السبب لان القياس
ان يوجب فساده فان لم يثبت الفساد لحاجة الناس اليه يثبت النقصان وكذلك المشتري
من المكره اذا اعتق لا يقف لانه حصل قبل تمام سبب الملك فان البيع انما يتم برضا العاقدين
وكذلك المشتري شرا فاسدا اذا اعتق قبل القبض لا يقف عتقه لانه حصل قبل تمام سبب
الملك واذا ثبت هذا الاصل نقول في المشتري من الغاصب العتق حصل قبل تمام سبب الملك

لانه عدم الرضا من المالك وعدم الرضا من المالك مما يمنع تمام السبب كما فى بيع المكره فلا يتوقف
العتق من المشترى من المولى حصل بعد تمام سبب الملك لانه وجد الرضا من المالك وقد خلى
عن شرط يمنع تمامه فتم السبب والعتق يتوقف بعد تمام السبب وقد روى عن ابى يوسف رحمه الله
فى الامالى ان المشترى متى اعتق قبل القبض نفذ عتقه ولم يتوقف ولو باعه يتوقف بيعه وذهب
فى ذلك الى ان المشترى مسلط على التصرف فى المشترى من جهة البايع فيعتبر تصرفه بتصرف
البايع والبايع المسلط وهو المولى لو اعتق عبده المديون نفذ عتقه ولم يتوقف ولو باع توقف
فكذا الذى قام مقامه نظيره هذا المولى اذا اقر بهذا العبد لغيره فاعتقه المقر له نفذ عتقه قبل
القبض وبعد القبض لانه مسلط على التصرف من جهة المقر وكان له ما كان للمقر فكذلك هذا ولكن
الفرق على ظاهر الرواية بين هذا وبين الاقرار وهو ان الاقرار ليس بتمليك فى نفسه وانما هو
اخبار عن تمليك كان قبل الاقرار بسبب وجد قبل الاقرار ولهذا قالوا بانه يجوز الاقرار بالابق
وجعل اخبارا عن تمليك سابق على الاباق وكذلك يصح الاقرار بالخمر وطريقه ما قلنا فكذا هنا
يجعل اقراره اخبارا عن تمليك سابق على الاقرار فى وقت يصح التمليك منه فى ذلك الوقت وليس
ذلك الا ما قبل لحوق الدين فان المولى لا يملك تمليكه بعد لحوق الدين ويملك قبل لحوق الدين وبهذا
الطريق صححوا الاقرار بالخمر وقبل لحوق الدين يملك المولى تمليكه على سبيل الثبات فيثبت التسلط
على التصرف على سبيل الثبات فينفذ عتقه فاما البيع فتمليك مبتدا للحال والتمليك المبتدا للحال
لا يصح من المولى على سبيل الثبات لما للغرما فيه من الحق وانما يصح على سبيل التوقف وتسليط
المشترى على التصرف من جهة البايع انما يثبت بحكم التمليك لا بحكم الاذن فانه لم ياذن له بالتصرف
وانما ملكه فاذا ثبت الملك للمشترى على سبيل التوقف فالتسليط على العتق يثبت مثل ذلك واما
المشترى من الراهن بغير اذن المرتهن اذا اعتق قبل القبض حكى عن الفقيه ابى بكر البلخى انه
سئل عن هذا فقال لا احفظ فيه رواية عن اصحابنا رحمهم الله قال ولقايل ان يسوى بينه وبين مسئلتنا
ويقول يتوقف عتق المشترى فى مسئلة الراهن كما يتوقف هنا وذلك لان حق المرتهن فى
المرهون فى الوكادة فوق حق الغرما فى العبد المديون لان حق المرتهن فى المرهون ينقلب حقيقة
ملك فى الثانى بان هلك الرهن فى يده وحق الغريم فى العبد لا ينقلب حقيقة ملك بهلاك
العبد لانه لا يصير مستوفيا لدينه ولهذا قالوا بان الراهن اذا اعتق وهو معسر فانه لا يضمن
وجعلوا المرتهن فى هذا العبد بمنزلة الشريك والمعتق لا يضمن للشريك متى كان معسرا
ولم يجعلوا الغريم بمنزلة الشريك للمولى فى هذا العبد حتى قالوا اذا اعتق المولى عبده المديون
يضمن قيمته للغرما موسرا كان او معسرا وكذلك للمرتهن يد على المرهون ولا يد للغريم على
العبد المديون فاذا كان حق الغريم فى العبد يمنع نفاذ عتقه ويوجب توقفه لحق المرتهن
مع زيادة وكادة فيه لان يوجب توقف عتق المشترى ويمنع نفاذه كان اولى ولقايل ان
يقول بان عتق المشترى من الراهن ينفذ ولا يتوقف وعتق المشترى من المولى عبده المديون
يتوقف لان حق الغريم فى العبد اكد من حق المرتهن وذلك لان حق المرتهن فى المرهون انما يثبت
بسبب الدين ودين المرتهن على الراهن لا على المرهون حتى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن بعد
ما اعتقه الراهن وكان الراهن موسرا لم يكن له ذلك واذا كان معسرا يبيع العبد بقدر قيمته

لا بجميع دينه ثم العبد يرجع بذلك على المولى ودين الغريم على العبد حتى كان للغريم ان يبيع
العبد بجميع دينه متى عتق ثم حق الغريم مع زيادة وكادته اذا منع نفاذ عتق المشترى فحق
المرتهن وانه دونه يجب ان لا يمنع النفاذ حتى يظهر انحطاط رتبة حق المرتهن عن حق الغريم وزيادة
قوة حق الغريم على حق المرتهن هذا اذا اعتق المشترى من المولى قبل قبض العبد واما اذا قبض
العبد ثم اعتقه ينفذ عتقه لما ذكرنا ان بيع المولى عبده المديون بغير رضا الغرما بيع فاسد
والبيع الفاسد يفيد الملك للمشترى بعد القبض كما فى ساير البيوع الفاسدة فان قيل لو كان
هذا البيع فاسدا يجب ان لا يتوقف عتق المشترى قبل القبض كما فى غيرها من البيوع الفاسدة
والجواب عنه ما ذكرنا انه فاسد الا ان فى الفساد دون ساير العقود الفاسدة لا بد ان يكون
لهذا العقد زيادة مزية على ساير العقود الفاسدة وذلك بان يوجب هذا العقد قبل القبض
ملكا موقوفا لا يوجبه غيره من العقود الفاسدة واذا نفذ عتق المشترى بعد القبض فالغرما بعد
هذا بالخيار ان شاووا اجازوا البيع واخذوا الثمن وان شاووا ضمنوا البايع القيمة فقد صح اجازة
الغرما البيع بعد ما نفذ العتق من المشترى فى العبد وبعد ما عتق العبد لا يصح منهم انشا
البيع فيجب ان لا يصح منهم الاجازة كالفضولى اذا باع عبدا انسان بغير اذنه ثم ان المالك اعتقه
قبل الاجازة ثم اراد ان يجيز البيع بعد ذلك لا تعمل اجازته لانه بعد العتق لا يملك انشا البيع
فيه فلا يملك الاجازة ايضا قال الفقيه ابو بكر البلخى رحمه الله لا يجد فى موضع من الكتب
انه يصح اجازة البيع فى حال ما لا يصح انشا البيع الا فى هذه المسئله وكان يقول يجب ان يحفظ
هذا فانه من نوادر المسايل ونظيره هذا ما ذكر فى كتاب اللقطة ان صاحب اللقطة اذا اجاز
صدقة الملتقط بعد ما هلك فى يد الفقير صح اجازته فمسئله اللقطة نظير هذه المسئله الا ان
الجواب عن هذا الاشكال ان الاجازة انما لا تصح من المجيز فى حال ما لا يملك الانشا اذا كان
يحتاج الى اثبات الملك للمشترى بالاجازة كما فى فصل الفضولى لحاجة الى اثبات الملك للمشترى
بالاجازة وانه لم يكن مالكا قبل الاجازة وبعد هلاك العبد لا يمكن اثبات الملك فيه فلهذا
بطلت الاجازة وهنا لا حاجة الى اثبات الملك للمشترى بالاجازة فان الملك بعد القبض وقع
للمشترى من غير اجازة ولهذا نفذ عتق المشترى وانما الحاجة الى دفع الفساد بابطال حقهم
عن الرقبة وحقهم فى الرقبة قايم فيتحقق شرط صحة الاجازة فصحت الاجازة وان كان لا يصح
انشا البيع هذا اذا اجازوا البيع من المولى وان ضمنوا قيمة العبد فبيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى
لان المولى حين باع كان مالكا لرقبة العبد حتى لو اعتق نفذ عتقه وملك الرقبة كاف لجواز البيع
كالموصى له بالرقبة اذا باع من الموصى له بالخدمة لكن لم ينفذ بيعه لحق الغرما وقد زال حقهم باداء
الضمان فزال المانع من نفاذ بيعه فينفذ بيعه ولو كان المشترى باع العبد بعد ما قبضه او وهبه
وقبضه الموهوب له ثم حضر الغرما واجازوا بيع المولى نفذ بيع المشترى وهبته من غيره فرقوا
بين هذا وبين المشترى من الغاصب اذا عقد عقودا على المشترى من بيع او هبة او صدقة
ثم اجاز المالك بيع الغاصب فان ساير عقود المشترى تبطل وهنا قالوا اذا اجاز الغرما بيع المولى
نفذ عقود المشترى وذلك لان ما عقد الغاصب على المغصوب وما عقده المشترى من الغاصب
من العقود بعد الشرى توقف كلها على اجازة المغصوب منه فاذا اجاز الملك عقد الغاصب

يجب ان يحفظ هذا

بعد اجازة العقود التي باشرها المشتري من جهة الغاصب لانه لا ملك له من جهة المشتري
لانه لم يكن موقوفا على اجازته ومتى نفذ اجازة الموقوف ينفسخ واذا انفسخ الباقي لم يجز فاما
هنا عقود المشتري بعد الشري لم تتوقف على اجازة الغرما لانه تصرف في ملكه فانه بعد القبض
ملكه ملكا فاسدا وتصرفات المشتري شرا فاسدا فيما اشترى نافذا انما الموقوف على الاجازة
بيع المولى من المشتري فاذا نفذ ذلك باجازة الغرما لا يبطل ما عقد المشتري على العبد من العقود
لانه كان حاصلا في ملك المشتري حين عقده وكان نظير مسئلتنا المشتري من المكره اذا عقد
عقودا على المشتري ثم ان المكره اجاز بيعه من المشتري فان عقود المشتري لا تبطل لانه
كان عاقدا على ملكه لا على ملك غيره فكذا هنا

الفصل السابع في العبد بين رجلين ياذن له احدهما في التجارة

الاصل اذن احد المولين صحيح في نصيبه غير صحيح في نصيب صاحبه
لان اذن العبد في التجارة في معنى بيع رقبته ممن يعامله واحد المولين اذا باع العبد المشترك
صح البيع في نصيبه دون نصيب الساكت فان اراد الساكت ان يفسخ الاذن في نصيبه ليس
له ذلك لانه لا ضرر على الساكت متى جاز الاذن في نصيب الاذن اذ لا يبطل على الساكت شي من
التصرفات التي يملكها قبل الاذن ولا يتعلق دين التجارة بنصيب الساكت من رقبة العبد
فلا يكون له حق الفسخ كما لو باع احدهما نصيبه لا يكون للاخر حق الفسخ وطريقه ما قلنا فان
قيل فيه ضرر على الساكت فانه متى باع هذا العبد واشترى ولحقه دين وفي يده كسب وقد علم انه
حصل له بسبب التجارة التي لزمته هذه الديون يصرف الكل الى دينه فيتضرر به الساكت قلنا هذا
الضرر كان يلحقه قبل الاذن فانه قبل اذن صاحبه اذا باع هذا العبد واشترى وهو محجور
عليه في الكل ولزمه ديون وفي يده كسب حصل له بسبب التجارة التي لزمته هذه الديون وقد علم
ذلك فانه يصرف كله الى دينه استحسانا على ما بينته واذا كان كذلك فهذا الضرر مما لا يندفع
عن الاذن بفسخ الاذن ثم قال ويجوز جميع اشريته وبياعاته هكذا ذكر في الكتاب ولا اشكال في
جواز اشريته في الكل لانه في النصف ماذون وفي النصف محجور عليه وشرا الماذون جايز وشرى
المحجور كذلك جايز لجاز شراؤه في الكل من هذا الوجه فاما جواز بياعاته في الكل مشكل وكان يجب
ان يصح بيعه في التصرف دون النصف دون النصف لان نصفه ماذون ونصفه محجور
وما اكتسب مشترك بين المولين ليكون العبد مشتركا بينهما واذا كان الكسب مشتركا بين
المولين يجب ان يجوز بيعه في النصف دون النصف والجواب عنه ان القياس ان يجوز
بيعه في النصف ولا يجوز في النصف لما قلتم الا انا تركنا القياس وجوزنا البيع في الكل استحسانا
لان للعبد ان يصرف جميع الكسب الى الدين الذي لحقه بسبب هذا الكسب استحسانا لما بينا
بعد هذا ان شا الله وفي صرف جميع الكسب الى الدين الذي لحقه بسبب هذا الكسب بيعه جميع
الكسب من صاحب الدين معنى فاذا جاز ذلك استحسانا وان كان العبد ماذونا في النصف
محجورا في النصف كان له بيع جميع الكسب ايضا وان كان محجورا في النصف ماذونا في النصف
بل اولى لان البيع انفع للمولى الساكت وفيه تحصيل الربح من صرفه الى الدين فلهذا جاز بيعه
في الكل بخلاف ما لو كان الكسب مستفادا من الهبة لانه ليس له ان يصرف الكل الى دينه
وانما يصرف نصفه وهو نصيب الاذن فيجوز بيعه في النصف دون النصف واذا جاز

اشريته وبياعاته في الكل فلحقه ديون وفي يده كسب هل يصرف جميع الكسب الى دين الغرما
ام لا فالمسئلة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون الدين على العبد واجبا بسبب الكسب الذي
في يده بان كان كسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وقد علم ذلك او كان الدين
واجبا عليه لا بسبب الكسب الذي في يده بان لحقه الدين بالتجارة وكان الكسب الذي في يده
مستفادا له من الهبة او الاحتطاب وقد علم ذلك او كان لا يعلم ان الدين الذي وجب على
العبد بسبب هذا الكسب ام لم يجب بسببه فان كان الدين مما وجب على العبد بسبب الكسب
الذي في يده بان كان كسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وعلم ذلك فالقياس ان يصرف
الى الدين من الكسب نصيب الاذن ويعطي النصف للذي لم ياذن وفي الاستحسان يصرف
الكل الى غرمايه نصيب الاذن ونصيب الساكت وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كان
العبد كله محجورا وقد اشترى وباع ولحقه ديون وحصل في يده كسب بسبب التجارة ولحقه
ديون بسبب التجارة فان ما في يده من الكسب الذي وجب الدين بسببه يصرف الى دينه استحسانا
وفي القياس لا يصرف ويكون كله للمولى ويتاخر حق الغرما الى ما بعد العتق وجه القياس في ذلك
ظاهر وهو ان العبد ماذون له في النصف محجور في النصف والكسب مشترك بين المولين ليكون
العبد مشتركا فوجب ان يتعلق الدين بحصة الاذن من الكسب ولا يتعلق بنصيب الذي لم
ياذن قياسا على الرقبة فانه اذا لم يكن في يده كسب وقد لحقه دين فانه يتعلق الدين برقبته في
نصيب الاذن لا في نصيب الذي لم ياذن لانه محجور في نصيب غير الاذن وهذا دين لزمه بالقول
لا بالفعل فلم يتعلق بالرقبة في نصيب الاذن فكذلك في الكسب ودليله ما لو كان الدين واجبا
عليه لا بسبب الكسب الذي كان في يده فانه لا يصرف جميع ذلك الى دينه وانما يصرف الى دينه نصيب
الاذن فكذلك هذا هذا هو الكلام في العبد المشترك وان كان العبد كله محجورا عليه فما حصل
له من الكسب مال مولاه وما لزمه من الدين لزمه بقوله فيجب ان لا يتعلق بكسبه كما لو كان الكسب
مستفادا من الهبة او الاحتطاب او الاحتشاش فهذا وجه القياس وانه ظاهر وجه الاستحسان
في هو ان الكسب زيادة حدثت بالسبب الذي حصل به النقصان فان النقصان حصل بسبب
الدين والكسب حصل بهذا السبب فبالشري وجب عليه دين واستفاد به المشتري والاصل
ان الزيادة متى حدثت بالسبب الذي حصل به النقصان فان الزيادة تجعل خلفا عن النقصان قايما
مقام النقصان كما قالوا فيمن غصب من اخر جارية فولدت عنده ولدا واوجبت الولادة نقصانا
في الام وفي الولد وفا بالنقصان فانه يقوم مقام النقصان كان الاجزا التي فاتت بالولادة قايمة على
حالها حتى لم يضمن الغاصب من ماله للمغصوب منه لان الزيادة حدثت بالسبب الذي حصل به
النقصان وهو الولادة فكذلك هنا الزيادة حدثت بسبب الدين فيقوم مقامه واذا قام الكسب
مقام الدين يقول لو امكن لصاحب الدين اخذ الدين بعينه من العبد كان له الاخذ سوا كان ماذونا
او محجورا عليه كما لو كان عنده وديعة او غصب وكذا اذا امكنه اخذ بدله وهو الكسب كان له
اخذه كان عنده وديعة له او غصب وعن هذا قالوا استقرض المحجور مالا والمال في يده واراد
المولى ان ياخذه منه لم يكن ذلك بل يصرف الى دينه لانه حصل هذه الزيادة بالسبب الذي حصل
به الدين فقام مقام الدين كذا هنا بخلاف الرقبة لان الرقبة لم تحدث بالسبب الذي حصل به

الدين فقام مقام الدين كذا هنا بخلاف الرقبة لان الرقبة لم تحدث بالسبب الذى حصل به النقصان
فان النقصان حصل بالدين والرقبة كانت حادثة قبل لحوق الدين والزيادة متى لم تحدث بالسبب
الذى حصل به النقصان فانه لا يقوم مقام النقصان فلا يمكنا ان يجعل قيام الرقبة كقيام
عين الحق وانه ليس بخلف فاما الكسب خلف عن الدين وكان قايما مقام عين المال الذى اخذه
من المديون من حيث الحكم فالكسب من حيث الحقيقة ليس بعين الحق ومن حيث الحكم عين
حقه هذا اذا كان الكسب مستفادا بالسبب الذى وجب به الدين فاما اذا كان الكسب
مستفادا الا بالسبب الذى وجب به الدين يصرف الى الدين نصيب الاذن ولا يصرف غير الاذن
لانه لا يمكن ان يقام هذا الكسب مقام النقصان لانه حدث بسبب اخر غير السبب الذى حدث
به النقصان فلا يقوم مقام الدين حتى يصير الغريم اخذا عين حقه حكما وكان كالغاصب اذا
قطع يد الجارية ثم حدث الولد وبالولد وفا فالنقصان الحاصل بالقطع لا يقوم مقام النقصان
لانه لم يحدث بالسبب الذى حدث به النقصان فلم يقم مقامه فكذلك هذا واما اذا لم يعلم
حال الكسب انه حدث بالسبب الذى به وجب الدين او بسبب آخر غير السبب الذى به وجب الدين
وقد اختلف المولیان فی ذلك فقال الساكت حصل الكسب لا بالسبب الذى وجب الدين
بان قال استفاده بالهبة لا بالتجارة وانه بيننا نصفان وقال الاذن مع العبد لا بل استفاد
بالتجارة التى هى سبب وجوب الدين والكل مصروف الى الدين فالقول قول المولى قياسا وفى الاستحسان
القول قول العبد وجه القياس فى ذلك ان نصف العبد محجور عليه ولو كان كل العبد
محجورا عليه وفى يده مال فقال العبد بايعت الناس ولحقنى ديون فهو مال الغرما وقال المولى هو
مالى وقال وهب لك فالقول قول المولى فكذا فى النصف الذى كان محجورا عليه يجب ان يعتبر
كذلك لان كل نصف كعبد على حدة لافتراق حكمهما وللاستحسان عبارتان احدهما ان العبد
هو المكتسب لما فى يده وانه يملك الهبة والتجارة جميعا فانه ماذون له فى النصف فاذا وقع الاشكال
والالتباس وجب الرجوع فى البيان اليه لانه اعلم الناس به بخلاف ما لو كان الكل محجورا لانه
لا يملك التجارة وانما يملك الهبة لا غير والثانى انا لو اعتبرنا كونه محجورا عليه فى النصف مانعا
من صحة اقراره ادى الى ابطال حقوق الناس لان الاذن متى صح فى النصف فانه يتاجر مع الناس
فيبايعونه ويودعونه ويقرضونه فلو قلنا بانه لا يصح اقراره فى النصف الذى هو ليس بماذون ادى
الى الغرور والى ابطال حقوق الناس الى هذا اشار محمد رحمه الله فتركنا القياس فيما اذا كان نصف
العبد ماذونا صيانة لحقوق الناس بخلاف ما اذا كان العبد كله محجورا عليه لان الناس لا
يتاجرون معه وان فعلوا كانوا راضين بابطال حقوقهم فكانوا مغترين لا مغرورين اما هنا
فبخلافه واذا كان العبد بين رجلين اذن له احدهما فى التجارة فاشترى وباع ومولاه الذى لم ياذن
له يراه فلم ينهه كان هذا اذنا له فى التجارة لان سكوت المولى فى هذه الحالة مما يرفع الحجر عن كل العبد
اذا لم يسبق منه ما يمنع دفع الحجر حال سكوته فلان يرفع الحجر عن نصف العبد ولم يسبق منه
ما يمنع رفع الحجر اولى فان كان الذى لم ياذن له اتى اهل سوقه ونهاهم عن مبايعته وقال
ان بايعتموه فهو فى نصيب صاحبى ثم راه بعد ذلك يشترى ويبيع وسكت فالقياس ان يصير نصيبه
ماذونا وفى الاستحسان لا يصير نصيبه ماذونا وجه القياس ان جميع العبد لو كان محجورا

فراه المولى يبيع ويشترى فسكت يصير ماذونا له فى التجارة فكذا اذا كان نصفه محجورا عليه
اعتبارا للنصف بالكل وجه الاستحسان ان سكوت المولى انما يجعل اذنا اذا لم يسبق منه
ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت اما اذا سبق منه ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت
لا يجعل اذنا فان المولى اذا قال لاهل السوق اذا رايتم عبدى هذا يتجر فسكت ولم انهه فلا
اذن له فى التجارة ثم راه بعد ذلك يتجر فسكت ولم ينهه لا يصير ماذونا فى التجارة لانه تقدم منه ما
يوجب نفى الاذن وهذا لانه اذا تقدم منه ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت وقد علم به
عامة اهل السوق متى لم يصر ماذونا لا يودى الى الغرور والضرر بالناس اذا ثبت هذا فنقول فى
مسئلتنا هذه سبق منه ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت لانه اعلم اهل السوق انه نهاه عن
المبايعة والعمل بحقيقة النهى عن التجارة متعذر اذا كان نصيب صاحبه ماذونا لانه يتجر بعد
نهيه بحكم الاذن من جهة صاحبه واذا كان لا يعمل نهيه بحقيقته متى كان نصيب الاخر ماذونا
جعلنا نهيه عبارة عن نفى الاذن متى راه يتجر فسكت حتى لا يلغو هذا النهى واذا صار هذا النهى
عبارة عن نفى الاذن صار كانه صرح بذلك وقال ان رايت عبدى يتجر فسكت فلا اذن له وعلم
بذلك اهل السوق ولو قال ذلك ثم راه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وهذا بخلاف ما لو كان
العبد كله محجورا وقد نها اهل السوق عن المبايعة معه ثم راه يتجر فسكت فانه يصير ماذونا لان
سبق هذا السكوت نهى عن التجارة لان العمل بحقيقة هذا النهى ممكن اذا كان العبد كله له فان
بعدما نهاه عن التجارة لا يمكنه ان يتجر واذا امكن العمل بحقيقة النهى لم يجعل النهى عن التجارة عبارة
عن نفى الاذن حال سكوته حال ما يتجر ما يوجب النفى الاذن فصار ماذونا بخلاف ما نحن فيه
وهذا بخلاف ما لو صرح بالاذن بعد النهى فانه يصير ماذونا وان تقدم نفى الاذن لان صريح
الاذن يصح وان سبقه نفى الاذن فان المولى اذا قال له لا اذن له فى التجارة ثم اذن يصح الاذن
ويكون الثانى ناسخا للاول لانه مثله فاما السكوت دون النص فمتى سبق السكوت ما يوجب
نفى الاذن حالة السكوت لا يثبت الاذن بالسكوت **الفصل الثامن فى اقرار العبد المأذون
والمحجور وفى اقرار مولاهما** هذا الفصل يشتمل على انواع الاول العبد الماذون
اذا اقر العبد فى يديه انه ابن فلان او ودعه او قال انه حر لم يملك قط فالقول قوله والاصل
فى جنس هذه المسائل ان الماذون اذا اقر بحرية طارية لما فى يده لا يصح اقراره لانه لا يملك انشا
حرية طارية فلا يملك الاقرار بها ومتى اقر بحرية الاصل الثابتة بالظاهر صح اقراره لان حصول
الحرية لا يكون مضافا الى اقراره وانما يكون مضافا الى الدار فان دار الاسلام دار الحرية او الى
كونه من بنى آدم لان الاصل فى بنى آدم الحرية وانما يكون مقرا بحرية طارية اذا ظهر فى العبد المقر
به امارات الرق وعلاماته وذلك بان اقر الماذون بان هذا مملوك ورقيق وصدقه المملوك
فى ذلك ان كان ممن يعبر عن نفسه وان كان ممن لا يعبر عن نفسه حتى كان القول قول الماذون انه
مملوك ثم اقر انه حر الاصل فهذا اقرار بحرية الاصل لا بحرية طارية فيصح من الماذون وفيما اذا قال
هذا العبد ابن فلان او ودع فلان لم يظهر فى العبد المقر به امارات الرق لانه لم يوجد الا مجرد يد
الماذون عليه ويد الماذون كما تثبت على الرقيق تثبت على الحر فانه قد يودع عنده الحر وقد يستاجر الحر
ليعمل له عملا فيثبت عليه يده فاذا قال انه ابن فلان او قال انه حر الاصل كان اقراره بحرية الاصل فيصح

منه ولو كان الماذون اشترى عبدا من رجل وقبضه بمحضر من العبد والعبد ساكت ثم اقر انه
ابن فلان او انه حر الاصل لم يملك فقط لم يصدق لانه اقر بحرية طارية لانه ظهر في الغلام المقر له
امارات الرق وعلامانه فانه بيع وسلم وهو ساكت فهذا يكون اقرارا بالرق من الغلام فقد ذكر في
كتاب الاقرار ان مجهول النسب اذا بيع وسلم وهو ساكت كان ذلك منه اقرارا بالرق حتى لو ادعى
بعد ذلك انه حر الاصل لا يقبل قوله ولو اقر العبد الماذون ان هذا العبد الذي اشتراه من
فلان قد كان فلان اعتقه قبل ان يبيعه منه فاشتراه وهو حر وانكر البايع ذلك فان العبد
مملوك له على حاله ولا يصدق الماذون على ما اقر به على البايع لان المشتري من البايع لو كان حرا
واقر بمثل ما اقر به الماذون لا يصدق على البايع فكذا اذا كان المشتري ماذونا الا ان المشتري اذا
كان حرا فالعبد يعتق عليه بحكم اقراره واذا كان عبدا ماذونا فالعبد لا يعتق عليه لان هذا
اقرار بحرية طارية بعد الرق وانه صحيح من الحر غير صحيح من العبد الماذون ولو كان العبد
الماذون لم يقر بشي من ذلك ولكنه اقر ان البايع كان باع هذا العبد من فلان قبل ان يبيعه
مني وصدقه فلان في ذلك وكذبه البايع فان الماذون لا يصدق فيما ادعى على البايع حتى لا يسترد
الثمن من البايع ويصدق في حق نفسه حتى يومر بدفع العبد الى فلان لان الماذون اقر بعين في
يده لاجنبي واقرار الماذون بذلك صحيح في حق نفسه وان اقر البايع بما ادعاه الماذون رجع
الماذون على البايع بالثمن وكذلك لو اقام الماذون البينه على ما ادعى على البايع بالثمن وكذلك لو
اقام الماذون على ما ادعى على البايع او حلف الماذون البايع على ما ادعى ونكل رجع الماذون على البايع
بالثمن فقد جمع محمد رحمه الله بين ثلث فصول اقرار البايع بما ادعاه الماذون واقامة الماذون البينه على
البايع وتحليف الماذون البايع على ما ادعاه واجاب في الكل ان الماذون يرجع على البايع بالثمن
وهذا الجواب ظاهر في فصل الاقرار لان اكثر ما في الباب ان دعوى الماذون لا يصح لمكان
التناقض وصار من حيث التقدير كانه لم يدع فاقرار البايع يصح لان الدعوى ليس بشرط لصحة
الاقرار واذا صح اقرار البايع لزمه رد الثمن لان المبيع لم يسلم للماذون من جهة البايع بزعمه ولمكان
صدقه في ذلك وكان له ان يرجع بالثمن اما مشكل في فصل اقامة البينه وفي تحليف البايع وكان
ينبغي ان لا يسمع البينه من الماذون على ما ادعى ولا يكون له حق تحليف البايع على ما ادعى لان
سماع البينه يترتب على دعوى صحيحة وهذا الدعوى من الماذون لم يصح لمكان التناقض لانه يدعي
ان البايع باع منه المغصوب واقدامه على الشري اقرار منه ان المشتري ليس بمغصوب فهو
بمعنى قولنا ان الماذون متناقض في هذه الدعوى والتقريب ما ذكرنا وقد وضع محمد رحمه الله في هذه المسئلة
في الزيادات وفي الجامع في الحر وذكر ان المشتري لو اقام البينه على ما ادعى من بيع البايع
من غيره قبل ان يبيعه منه انه لا يسمع دعواه ولو اراد ان يحلف البايع على ذلك ليس له ذلك
لان دعواه لم يصح لمكان التناقض على ما ذكرنا فلا يترتب عليه سماع البينه والتحليف فمن مشايخنا
من لم يصحح ما ذكر في الماذون ومنهم من صححه وقال في المسئلة روايتان على رواية الزيادات
او الجامع لا يسمع البينه ولا يحلف البايع وجه ما ذكر في الماذون ان المناقضه ثابته من حيث
الظاهر لا من حيث النص فان المشتري لم يقر نصا ان البايع ليس بغاصب وانما اثبتنا هذا الاقرار
من حيث الظاهر فان الظاهر العاقل المسلم لا يشتري من الغاصب والظاهر يصلح حجة للدفع لا للابطال

فلم يجز ابطال بينة المشتري بالمناقضه الثابته من حيث الظاهر فكانت البينه مقبولة واليمين
مستحقه حتى لو اقر المشتري نصا ان البايع ليس بغاصب وانه سبيل من بيعه ولم يصح دعواه
ولم يسمع بينته على الروايات كلها وقيل ما ذكر في الزيادات او الجامع قياس وما ذكر في الماذون
استحسانا **نوع اخر** واذا اقر العبد بدين فهذا على وجهين ان اقر بدين التجارة صح اقراره
في حق المولى حتى يواخذ به في الحال وان اقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يواخذ به للحال وانما يواخذ
به بعد العتق وهذا لان الاقرار بدين التجارة مما لا بد للتاجر منه فكان داخلا تحت الاذن فالعبد
في ذلك بمنزلة الحر فاما الاقرار بما ليس من دين التجارة ليس بتجارة وللتاجر منه بد فلا يدخل
تحت الاذن وما لم يدخل تحت الاذن فالحال فيه بعد الاذن كالحال قبل الاذن **وقال** في الاصل
واذا اقر العبد الماذون بغصب او وديعه جحدها او مضاربه او بضاعة او عارية جحدها او دابة
عقرها او ثوب احرقه او اجر اجير او مهر جارية اشتراها و وطيها فاستحقت من يده فذلك كله لازم
يواخذ به للحال لان الاقرار بهذه الديون اقرار بدين التجارة اما الاجر لاجير فظاهر لان التجارة
مبادلة المال بالمال وقد وجب هذا الدين بمبادلة المال بالمال فكان دين تجارة واما ضمان
الغصب يفيد الملك في المضمون والمضمون مال وكان بمنزلة الاقرار بالثمن واما الاقرار بامانة
جحدها فلانه اقرار بالغصب لان الامين يصير غاصبا للامانة متى جحدها **واما** اذا عقر دابة او
احرق ثوبا قالوا ما ذكر من الجواب في الاصل محمول على ما اذا اخذ ولا ثم عقر او احرق حتى يصير
غاصبا لها بالاخذ فيجب الضمان من وقت الاخذ وفي تلك الحالة المضمون مال فاما اذا احرق
قبل القبض وعقر الدابه قبل القبض فانه لا يصح اقراره حتى لا يواخذ به للحال في قول ابي يوسف
وعند محمد يواخذ به للحال لانه في اول ما تلاقيه النار يصير ضامنا قبل ان يحترق الكل وفي تلك الحالة
المضمون مال فالاحراق يفيد الملك فيما هو مال فيكون تجارة واما الاقرار بمهر جارية اشتراها
فوطيها فاستحقت فلانه انما لزمه العقر بسبب الشري فانه لولا الشري كان يجب عليه الحد ولما
كان وجوب العقر بسبب الشري صار العقر بمنزلة الثمن ولا يصح منه الاقرار بجناية عبدا او
حرا ومهر وجب عليه بنكاح جايز او فاسد او بشبهة حتى لا يواخذ به في الحال وانما لا يواخذ به لان
هذه الديون ليست ديون التجارة **قال** واذا اقر العبد الماذون بديون كثيرة فان الغرما
يشتركون فيما كان في يده من الكسب وفي ثمن رقبته اذا بيع ولا يكون المتقدم من الغرما مقدما على
المتاخر لان الديون كلها وجبت في حالة واحدة وهي حالة الاذن ومتى كانت الحالة واحدة لا يترتب
الديون ولا يكون المتقدم اولى من المتاخر كالمريض اذا اقر بالديون في مرضه فانه لا يترتب
الديون ولا يكون المتقدم اولى من المتاخر لان الحالة واحدة وهي حالة المرض فكذلك هذا بخلاف
ما لو اقر المريض بالدين وعليه دين الصحة فان دين المرض يكون موخرا عن دين الصحة لان الحالة
قد اختلفت فان دين الصحة وجب في حالة الصحة ودين المرض وجب في حالة المرض والصحة
مع المرض حالتان مختلفتان من حيث الحكم فان حالة الصحة حال اطلاق وحالة المرض حال حجر
فانه لحقه الحجر عن التبرعات وبسبب اتحاد الحالة يجعل الديون المتفرقة كالمجتمعة فاذا كانت الحالة
قد اختلفت لم يثبت الجمع فبقي متفرقا فيجب مراعاة الترتيب **قال** ولو اقر العبد بمال في يده
بعينه انه لفلان غصبه منه او اودعه اياه وعليه دين كثير يحيط برقبته وبجميع ما في يده فان

اقراره جايز بيدا بالذى اقر له بعينه فيعطى له ما اقر به وان اتى على جميع ماله بخلاف المريض اذا اقر
بعين فى يده وديعه او غصب وعليه دين الصحة فانه لا يصح اقراره بالعين ويكون المقر له اسوة
للغرماء ان كان عليه دين المرض والفرق هو ان المطلق لجواز اقرار الحر فى ماله الملك الخالص عن
حق الغير حتى لو اقر بملكه وقد تعلق به حق الغير بان اقر بالمرهون مثلا لا يصح اقراره وبالمرض يتعلق
حق الغرماء بماله فقد اقر المريض بعين وقد تعلق به حق الغرماء فلم يصح فاما المطلق لجواز الاقرار العبد
بما فى يده الاذن لا الخلوص المقر به عن حق الغير فان اقراره بالعين والدين جايز اذا لم يكن عليه دين
وان تعلق بما فى يده من كسبه حق المولى واذا كان المطلق لجواز اقرار العبد بما فى يده الاذن لا
خلوص المقر به عن حق الغير فنقول لم يقع فى الاذن خلل بلحوق الدين جاز اقراره بالعين كما يجوز
بالدين وان تعلق بما فى يده حق المولى فقياس مسئلة المريض من مسئلة العبد ان لو اقر لمولاه
بالعين وعليه دين لم يصح اقراره لان صحة اقراره للمولى بكون المقر به ملك المولى على الخلوص
لا بالاذن حتى لو اقر بما فى يده للمولى قبل الاذن جاز اقراره للمولى واذا كان المطلق لجواز اقراره
للمولى كون المقر به ملكا للمولى على الخلوص لا الاذن فاذا تعلق بملك المولى حق الغير فقد وقع
الخلل فى المطلق فلم يصح اقراره والله اعلم **نوع آخر** واذا حجر الرجل على عبده الماذون
له فى التجارة ثم ان العبد اقر على نفسه فهذا على وجهين ان لم يكن فى يده كسب الاذن فانه
لا يصح اقراره للحال حتى لا يواخذ به للحال سواء كان عليه دين الاذن او لم يكن عندهم جميعا
اما عند ابى يوسف ومحمد فانه لا يصح اقراره بعد الحجر وان كان فى يده كسب الاذن فاذا لم
يكن فى يده كسب الاذن اولى واما على قول ابى حنيفه فلان اقراره انما يصح فى حق المولى
بعد الحجر وان كذبه المولى اذا كان فى يده كسب الاذن لبقاء اثر الاذن فاما اذا لم يكن فى يده كسب
الاذن فانه لا يصح اقراره لزوال الاذن والاثر جميعا ولا بد لصحة اقرار العبد من احدهما فاما
اذا كان فى يده كسب الاذن فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون كله فارغا عن دين الاذن
او كان كله مشغولا بدين الاذن او كان بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا فان
كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره فى حق الكسب الذى فى يده حتى لا يشارك المقر
له بعد الحجر غرماء الاذن فى كسب الاذن بل يكون جميع ما فى يده من الكسب لغرماء الاذن وانما
لم يصح اقراره فى حق الكسب الذى فى يده حالة الحجر فى حق غرماء الاذن لوجهين الاول ان
احد الدينين وجب فى حالة الاطلاق من كل وجه والاخر وجب فى حالة الاطلاق من وجه
وفى حالة الحجر من وجه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض الواجب باقرار المريض ودين المرض
الواجب باقرار المريض موخر عن دين الصحة حتى اذا كان جميع مال المريض مشغولا بدين
الصحة لا يصح اقراره بالدين فى حق غرماء الصحة فكذلك هذا والثانى ان اقرار العبد بعد
الحجر اذا كان فى يده كسب الاذن بمنزلة اقرار الوارث على مورثه لان صحة اقرار العبد بعد
الحجر وان كذبه المولى فى ذلك باعتبار ما فى يده من الكسب عند ابى حنيفه لا باعتبار انه مكلف
حتى لو لم يكن فى يده كسب لم يصح اقراره فى حق المولى كاقرار الوارث على مورثه انما صح باعتبار
ماله فى يد الوارث من التركة لا من حيث انه مكلف حتى لو لم يكن فى يده من التركة شى فانه لا يصح
اقراره على المورث ثم الوارث اذا اقر بدين على مورثه لا يصح اقراره اذا لم يترك الميت شيا واذا

ترك فانه يصح اذا كان فارغا عن دين الميت وان كان كله مشغولا بدين الميت فانه لا يصح فكذلك
هذا وان كان بعض ما فى يد العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا
صح اقراره عند ابى حنيفه بقدر الفارغ عن دين الاذن على العبارتين جميعا اما على العبارة
الاولى فلان دين الحجر من دين الاذن بمنزلة دين الصحة من دين المرض ثم مال المريض اذا كان
بعضه مشغولا بدين الصحة وبعضه فارغا صح اقراره فى حالة المرض بقدر الفارغ من دين الصحة
فكذلك هذا وعلى العبارة الثانيه فلان اقرار العبد بعد الحجر بمنزلة اقرار الوارث على مورثه
بعد موته وبعض التركة مشغول بدينه وبعضه فارغا فصح بقدر الفارغ فكذلك هذا وعند ابى
يوسف ومحمد اقراره بعد الحجر باطل لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير فى الاحوال كلها متى كذبه المولى
فى ذلك وما قاله ابو حنيفه استحسان وهذا كله اذا كان العبد باقيا فى ملك الاذن فاما
اذا خرج عن ملكه بسبب من الاسباب كالبيع او الهبة ونحو ذلك ثم اقر فانه لا يصح اقراره
عندهم جميعا سواء كان فى يده كسب او لم يكن وسياتى جنس هذه المسائل بعد هذا ان شاء الله تعالى
نوع آخر واذا اقر العبد الماذون لمولاه ان اقر بالدين لا يصح اقراره سواء كان عليه دين
او لم يكن وان اقر له بعين فى يده ان كان عليه دين لا يصح اقراره وان لم يكن دين يصح وفايدة صحة
هذا الاقرار انه متى لحق العبد المقر بعد ذلك دين فانه لا يتعلق الدين بالعين الذى اقر به للمولى والوجه
فى ذلك ان المولى من عبده ينزل منزلة المورث من الوارث لان المولى يملك كسب العبد اذا
فرغ الكسب عن دين العبد من جهة العبد كما ان الوارث يملك التركة من جهة المورث اذا اقر بعين
من اعيان ماله لوارثه جاز ان كان العين المقر به فارغا عن حق الغريم وعن حق وارث اخر ولا يجوز
اذا كان العين المقر به مشغولا بحق الغريم او بحق وارث اخر فكذا هذا فقد جوزنا اقرار العبد للمولى
بالعين متى لم يكن على العبد دين ولم يجوز اقراره للمولى بالدين وان لم يكن عليه دين والفرق انه لا يجوز
ان يثبت للمولى على عبده دين سواء كان على العبد دين او لم يكن ويجوز ان يثبت للمولى قبل عبده المطالبة
بتسليم عين اليه بان يكون غصب منه عينا او اودعه وديعه فلهذا افترقا **نوع آخر** واذا
اقر العبد الماذون فى مرض موت المولى بدين من غصب او بيع او قرض او وديعه قايمه بعينها او مستهلكه
او مضاربة قايمة بعينها او مستهلكة او غير ذلك من التجارات فهو على وجهين ان كان على المولى دين
وجب فى صحته يحيط بماله وبرقبة العبد وبما فى يده فاقراره باطل وان لم يكن عليه دين فاقراره
جايز يجب ان تعلم بان اقرار العبد فى مرض المولى بالدين على نفسه وعلى المولى دين الصحة لا يصح اذا لم
يكن فى مال المولى وفى رقبة العبد وفيما فى يده فضل على دين المولى وان كان على المولى دين فاقر به
فى مرضه فاقرار العبد على نفسه بالدين فى مرض المولى صحيح وانما كان كذلك لان حق الاقرار للعبد
بضمان التجارة استفيد من جهة المولى لان جواز اقراره بسبب اذن المولى ولما كان جواز اقراره
مستفادا من جهة المولى نزل اقراره منزلة اقرار المولى والمولى اذا اقر على نفسه بالدين فى مرضه وعليه
دين الصحة يحيط بجميع ماله لا يصح اقراره فى حق غريم الصحة واذا كان عليه دين المرض واقر بدين
آخر فى المرض يصح اقراره الثانى فى حق الغريم الاول وجعل الاقراران بحكم اتحاد الحالة كانهما وجدا
معا فكذا فى حق العبد وعن هذا قلنا ان العبد الماذون اذا اقر بالدين لوارث مولاه فى مرض موت
المولى لا يصح اقراره سواء كان على العبد دين او لا دين عليه والمعنى ما ذكرنا ان اقرار العبد فى مرض موت المولى

كاقرار المولى والمولى لو اقر في مرض موته بالدين لبعض ورثته لا يصح اقراره فكذا اذا اقر العبد وان
كان في مال المولى وفي العبد وفيما في يده فضل على دين المولى صح اقرار العبد ويبدى بدين المولى فيقضى
من العبد وما في يده دين صحة المولى والفضل لغرما العبد وهذا لما ذكرنا ان اقرار العبد بمنزلة
اقرار المولى والمولى اذا اقر بدين في مرض موته وعليه دين الصحة وله من المال ما يفي بدين صحته
وزيادة يصح اقراره ويقضى دين صحته اولا والفضل يكون لغرما المرض كذا ههنا وان كان مال
المولى غايبا وبيع العبد وما في يده وقضى به دين المولى ثم حضر مال المولى وقد بقي من دين المولى
شي فان القاضي يقضي من المال الذي حضر ما بقي من دين المولى فان فضل شي من ذلك نظر
القاضي فيما بقي فياخذ منه مقدار ثمن العبد وثمن كسبه ويقضي من ذلك دين العبد لانا نعتبر
ما حضر من مال المولى كما لو كان حاضرا في الابتدا ولو كان مال المولى حاضرا في الابتدا وبه وفا
بديونه فان رقبة العبد وما في يد العبد يصرف الى ديون العبد كذا ههنا هذا اذا كان على المولى
دين الصحة ولم يكن على العبد دين حتى اقر في مرض المولى بدين على نفسه فاما اذا كان على واحد
منهما دين وجب في صحة المولى فاقر العبد على نفسه بدين في مرض موت المولى فهذه المسئلة على
وجوه احدها ان يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين العبد الذي وجب عليه في صحة
المولى ولا يفضل عن دين المولى وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد لان الفاضل عن دين العبد
مال فارغ عن دين العبد فصار في حقه كان لا دين على العبد وعلى المولى دين الصحة ولو لم
يكن على العبد دين الصحة لا يصح اقرار العبد بالدين في مرض المولى كذا ههنا ويبدا من كسب
العبد وماليه رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى لان دين العبد اسبق تعلقا برقبة
العبد وكسبه ولان حق غريم المولى انما يتعلق برقبة العبد من جهة المولى وحق غريم العبد
في رقبة العبد كان مقدما على حق المولى فكذا يكون مقدما على حق الغريم ثم يقضي من الفاضل
دين غريم المولى الوجه الثاني ان يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين المولى والعبد
الذي وجب عليهما في صحة المولى وفي هذا الوجه يصح اقرار العبد بقدر الفاضل عن دينهما
فيبدا بدين المولى ثم يقضي دين العبد الذي وجب في حال صحة المولى الوجه الثالث ان لا
يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد
هكذا ذكر محمد رح هذه المسئلة في الكتاب قالوا وينبغي ان يصح اقرار العبد في هذه الصورة لانه
لان رقبة العبد وما في يده كله مشغول بدين العبد وشغل العبد وما في يده بدين العبد لا
يمنع جواز اقرار العبد سوا وجب الدين على العبد في حال صحة المولى او في حال مرضه كما لو لم يكن
على المولى دين بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دينا وكان عليه دين وجب في صحة المولى الا ان في
رقبته وفيما في يده فضل عن دين العبد فاقر العبد في مرض المولى بالدين لان هناك الشغل
بدين المولى والشغل بدين المولى يمنع صحة اقرار العبد في مرض المولى والجواب عن هذا الاشكال
ان الشغل بدين العبد انما لا يمنع اقرار العبد في مرض المولى اذا لم يكن على المولى دين الصحة اما
اذا كان عليه دين الصحة يمنع وهذا لانه اذا كان على المولى دين الصحة لو صح اقرار العبد في مرض
المولى فالمقر له في مرض المولى يشارك غريم العبد الذي وجب دينه في صحة المولى في رقبة العبد
وماليته واذا شاركوا اخذ شيا كان لغريم الصحة المولى ان ياخذ ذلك منه لان ذلك القدر

فرغ عن دين غريم صحة العبد وما يفضل عن دين غريم صحة العبد يكون غريم صحة المولى اولى
بذلك فاذا اخذ ذلك من المقر له يرجع المقر له بذلك فيما في يد غرما صحة العبد ويقول انا وانتم
سوا لان دين العبد لم يمنع جواز اقراره لي فاذا اخذ ذلك كان لغريم الصحة المولى ان ياخذ ذلك
منه ايضا ثم وثم الى ان لا يبقى في يد غريم صحة العبد شي فكان في تجويز اقراره في مرض المولى وعلى
المولى دين الصحة ابطال حق غرما صحة العبد عن رقبته وما في يده كله وشغل العبد لا يحجر العبد
عن الاقرار لغيره اذا كان فيه ابطال حقهم عن البعض اما اذا كان فيه ابطال حقهم عن الكل يحجره بخلاف
ما اذا لم يكن على المولى دين الصحة لان هناك لو جوزنا اقرار العبد في مرض المولى لا يودي الى ابطال
حق غريم صحة العبد عن كله وانما يودي الى ابطال حقهم عن البعض وذلك جائز ولو لم يكن على المولى
دين وعلى العبد دين وجب في صحة المولى يحيط برقبته وبما في يده فاقر العبد في مرض مولاه بدين
قرض وبيع او غير ذلك من انواع التجارات ثم ان المولى مات من ذلك المرض فان اقرار العبد
صحيح ويبيع القاضي رقبة العبد وما في يده ويقسم الثمن بين غرما العبد كلهم بالحصص لا يقدم البعض
على البعض وكذلك لو اقر بشي في يده بعينه لانسان في مرض موت المولى ولا دين على المولى صح اقراره
ويبدا بالمقر له بالعين والعبد بمرض المولى انما يصير محجورا عن الاقرار بالدين او بالعين اذا كان على
المولى دين الصحة اما اذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجورا بمرض المولى عن ذلك وسياتي
بيان ذلك بعد هذا ان شا الله تعالى واذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله وبرقبة العبد وبما
في يده فاستقرض العبد في مرض المولى من رجل الف درهم وقبضها بمعاينة الشهود ثم مات المولى
فان القاضي يبيع العبد وما في يديه ويبدا بدين العبد فان فضل من ذلك شي يقضي به دين المولى
واذا اذن لعبده في التجارة وقيمته الف درهم ولا مال له غير العبد ثم مرض المولى واقر على نفسه
بدين الف درهم ثم اقر العبد على نفسه ايضا بدين الف درهم ثم مات المولى فان القاضي
يبيع العبد ويقسم ثمنه بين المقر لهما نصفان لان اقرار المولى قد صح وتعلق حق المقر له برقبة
العبد لان العبد فارغ عن دينه والعبد الماذون اذا كان فارغا عن دينه يصح اقرار المولى بالدين
في حق العبد حتى يتعلق حق المقر له برقبة العبد لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى واقرار العبد
بعد ذلك يصح ايضا وان كان على المولى دين الا ان دين المولى دين المرض ودين المرض لا يحجر العبد
عن الاقرار بالدين لان اقرار العبد وقد استفاد الاذن من جهة المولى بمنزلة اقرار المولى ولو اقر
المولى بالدين وعليه دين المرض يصح اقراره فكذا اذا اقر العبد وعلى المولى دين المرض واذا صح الاقراران
جميعا تعلقا برقبة العبد فيقسم الثمن بين المقر لهما على قدر دينهما ولو كان العبد اقر اولا في مرض
المولى بدين الف درهم ثم اقر المولى على نفسه بدين الف درهم ثم مات المولى فان القاضي يبدا
بدين العبد فيقضيه فان فضل شي يكون لغريم المولى لان اقرار العبد قد صح لانه ماذون وليس
على المولى دين الصحة وتعلق حق المقر له برقبة الماذون واقرار المولى بعد ذلك لم يصح في حق الماذون
حتى لا يتعلق دين المولى برقبة الماذون لان جميع رقبة الماذون مشغول بدين الماذون ودين
الماذون يمنع تعلق دين المولى برقبته لان دين المولى موخر عن دين الماذون فيبدا بدين الماذون
لهذا فان فضل شي من ثمنه يصرف الفاضل الى دين المولى لانه مال المولى وقد فرغ عن دين الماذون
فان كان المولى اقر بالف درهم ثم اقر بالف درهم وكان الاقراران كلاهما من المولى في

مرضه ثم اقر العبد بالف درهم فالقاضى يبيع العبد ويقسم الثمن بين غريما المولى وغريم العبد
لان اقرارير المولى كلها قد صحت وان صار رقبة العبد مشغولا بالاقرار الاول لانها انما صارت مشغولة
بدين المولى فى مرض المولى وشغل دين المولى فى مرض المولى لا يمنع جواز اقرار المولى بعد ذلك واقرار
العبد قد صح ايضا وان كان على المولى دين لان دين المولى دين المرض ودين المولى اذا كان دين المرض
لا يمنع اقرار العبد فيقسم ثمن العبد بينهم بالحصص ولو كان المولى اقر بالف درهم ثم اقر العبد على
نفسه بالف درهم ثم اقر المولى بالف درهم ثم مات المولى فان القاضى يقسم ثمن العبد بين غريمي
المولى وبين غريم العبد بالحصص اثلاثا قالوا وكان ينبغى ان يقسم ارباعا نصفه لغريمي المولى
لكل واحد الربع ونصفه لغريم العبد لان الاقرار الاول من المولى قد صح وتعلق حق المقر له برقبة
العبد والاقرار من العبد ايضا صح وان كان العبد مشغولا لانه مشغول بدين المولى فصار نصف
العبد مشغولا بدين المولى ونصفه مشغولا بدين العبد فاذا اقر المولى بعد ذلك ثانيا صح اقراره
فى النصف الذى كان مشغولا بدينه لان هذا شغل المرض وشغل المولى اذا كان شغل مرض
لا يمنع اقرار المولى ولا يصح اقراره فى النصف الذى كان مشغولا بدين العبد لان شغل العبد يمنع
اقرار المولى فقد اجتمع فى احد نصفى العبد الفان لغريمي المولى وفى النصف الاخر الف واحد
لغريم العبد فيعطى نصف ثمن العبد لغريمي المولى والنصف لغريم العبد فيكون القسمة على اربعة
والجواب انا لو قسمنا ثمن العبد ارباعا على الوجه الذى قلتم يصير فى الاخر اثلاثا بيانه انا لو قسمنا
ارباعا يصيب كل واحد من غريمي المولى مائتان وخمسون ونصيب غريم العبد خمسمائة فيقول
الغريم الاول من غريمي المولى لغريم العبد حقى وحقك سوا لان حقى ثبت فى جميع العبد باقرار
المولى وحقك ثبت فى جميع العبد ايضا باقرار العبد وفى يدى من ثمن العبد مائتان وخمسون
وفى يدك خمسمائة فانا ارجع عليك بمائة وخمسة وعشرين حتى نستوى فاذا اخذ ذلك فالغريم الثانى
من غريمي المولى يقول للغريم الاول حقى وحقك سوا وفى يدك زيادة مائة وخمسة وعشرون
فانا اخذ نصف ذلك وذلك اثنان وستون ونصف فاذا اخذ ذلك يقول الغريم الاول من
غريمي المولى لغريم العبد حقى وحقك على السوا ثم وثم الى ان يصير فى يد كل واحد منهم ثلث الالف
فعلم ان لو قسمنا ثمن العبد ارباعا فى الابتدا يصير اثلاثا فى الاخر فقسمناه اثلاثا فى الابتدا قصرا للمسافة
ولو كان قيمة العبد الفى درهم فاقر العبد بدين الف فى مرض المولى ثم اقر المولى بدين الف على
نفسه ثم مات المولى فالقاضى يبيع العبد ويعطى غريم العبد الف درهم ثم يعطى غريم المولى
الالف الباقية لان اقرار كل واحد منهما بالالف قد صح اما اقرار العبد فظاهر واما اقرار المولى
فلان قدر الالف درهم من رقبة العبد فارغ عن دين العبد فصح اقرار المولى بالالف وتعلق
برقبة العبد فقد تعلق حق كل واحد من الغريمين برقبة العبد فيقسم الثمن بينهما فان تراجع
سعر العبد الى الف وخمسمائة وباع القاضى العبد يعطى غريم العبد الف درهم والباقى لغريم
المولى وان تراجع سعره الى الف درهم فثمن العبد كله لغريم العبد وكان ينبغى ان يكون ثمن
العبد فى هذين الفصلين بين غريم العبد وبين غريم المولى نصفان لان دين العبد ودين
المولى تعلقا برقبة العبد وصار رقبة العبد كالمشترك بين غريمين والاصل فى المال
المشترك ان ما هلك يهلك على الشركة وما بقى يبقى على الشركة والجواب هذا هكذا اذا كان الحقان

على السوا اما اذا كان احد الحقين مقدما على الاخر فالهلاك كله يصرف الى الموخر هذا كما قلنا فى
المريض اذا كان عليه دين الصحة ودين المرض وماله يفى بالدينين فانه يقضى دين كل واحد
من الغريمين بكماله ولو هلك منه شى فالهلاك يصرف الى دين المرض لانه موخر وكذلك اذا
اجتمع فى التركة حق الغرما وحق الورثة وهلك منها شى فالهلاك يصرف الى حق الورثة لان
حقهم موخر علنا وحق غريم المولى موخر عن حق غريم العبد فصرفنا الهلاك الى حق غريم المولى
لهذا ولو كان العبد اقر بدين الف درهم ثم اقر المولى بدين الف درهم على العبد وقيمة العبد
الفا درهم وقت الاقرارين ثم تراجع سعره ثم بيع العبد قسم الثمن بين الغريمين لان فى هذه
الصورة الدينان دين العبد لان اقرار المولى على العبد بالدين ولا دين على العبد واقرار العبد
على نفسه بالدين سوا حتى لو اعتق المولى العبد كان للغريم الذى اقر له المولى ان ياخذ العبد كما
لو اقر العبد على نفسه واقرارى العبد على نفسه على السوا لا رجحان لاحدهما على الاخر فاستوى
الحقان فما هلك من المال يكون هالكا من الحقين بخلاف المسئلة الاولى **نوع اخر** العبد
الماذون اذا باع شيا مما فى يده فى مرض موت المولى ولا دين على المولى فى صحته ولا على العبد
فاقر العبد بقبض الثمن ولا يعلم ذلك الا بقوله صح لانا نجعل اقرار العبد باستيفا الثمن وقد
استفاد جوازه من جهة المولى بمنزلة اقرار المولى والمولى لو باع شيا من ماله فى مرض موته ثم
اقر باستيفا الثمن وليس عليه دين الصحة صح اقراره لان الاقرار باستيفا الثمن اقرار بالدين
للمشترى على نفسه ولو اقر على نفسه بالدين لاجنبى فى مرض موته وليس عليه دين الصحة صح
اقراره فكذا اذا اقر باستيفا الثمن واذا جاز هذا من المولى جاز من العبد ايضا وكذلك اذا
كان على العبد دين مستغرق او غير مستغرق لانا نعتبر اقرار العبد باقرار المولى والمولى لو
باع فى مرضه شيا وليس عليه دين الصحة واقر باستيفا الثمن صح وان كان على العبد دين
فكذا اقرار العبد وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما فى يده فانه لا يصدق العبد
فى اقراره باستيفا الثمن اصلا الا ببينة اذا كان دين المولى دين الصحة لان المولى لو باع
بنفسه فى مرضه واقر باستيفا الثمن وعليه دين الصحة لا يصح اقراره اصلا فكذا اقرار العبد
وان كان دين المولى دين المرض فاقرار العبد بالاستيفا فى حق براءة المشترى عن الثمن لا يصح انما
يصح فى حق الاقرار له حتى يكون المشترى اسوة لغرمائه فيما عليه كما لو اقر المولى بذلك الا ان
يقوم البينة على الاستيفا كما فى حق المولى ولو كان المشترى من العبد فى هذه الصورة بعض
ورثة المولى وعلى العبد دين كثير يحيط برقبته وبجميع ما فى يده ولا دين على المولى فاقر العبد
بقبض الثمن لم يجز لان المولى لو باع واقر بقبض الثمن من وارثه لم يجز فكذا العبد وكذلك اذا كان
على المولى دين ايضا مع دين العبد لا يصح اقرار العبد باستيفا الثمن من طريق الاولى **نوع
اخر** الاصل فى هذا النوع ان ما يتغير من تصرفات الحر بمرضه مرض الموت يتغير
من تصرفات الماذون بمرضه مرض الموت لان العبد الماذون لا يزيد مرتبته على مرتبة الحر
ومتى تغير بعض تصرفات الحر بمرض موته ولم يتغير شى من تصرفات الماذون بمرض موته لزاد مرتبة
الماذون على مرتبة الحر وانه لا يجوز فان قيل انما يتغير تصرفات الحر بمرض موته لان فى مرض موته
يتعلق حق الغرما بماله اما حق الغرما واما حق الورثة وقبل المرض لم يكن حق الغير متعلقا بماله

وانما ثبت التعلق بسبب المرض فاوجب المرض حجرا عن بعض التصرفات حجرا لم يكن ثابتا قبل
المرض واما الماذون فحق الغرما كان متعلقا بكسبه في حال صحته ولهذا لا يملك ايثار
البعض على البعض ويباع كسبه في دينه ولم يوجب ذلك تغيرا في تصرفاته فكذا المرض
والجواب ان مرض موت العبد يثبت زيادة تعلق لم يكن قبل المرض الا ترى ان قبل المرض لا يصير
محجورا عن الاقرار لغيره وان كان عليه دين وبعد المرض يصير محجورا عليه عن الاقرار للغير اذا
كان عليه دين واذا ثبت بمرض الموت زيادة تعلق لم يكن تلك الزيادة قبل المرض يجب ان يعتبر
بالحر اذا مرض مرض الموت وهذا لان الورثة والغرما انما تتعلق بمال المريض لان بالمرض يضعف
ذمته لان بالمرض يشرف على الموت والموت سبب لخراب الذمة وهلاكها فالمرض الذي هو
سبب خراب الذمة يضعف الذمة وذمة العبد قد ضعف بسبب الرق حال صحته حتى تعلق
حق الغرما بكسبه وقد ازداد الضعف بسبب مرض الموت لانه اشرف على الهلاك فيثبت بسبب
زيادة الضعف زيادة تعلق فصار كالحر بهذا الاعتبار فقد اعتبر محمد رح في هذا النوع مرض
العبد وصحته ولم يعتبر صحة المولى وكان ينبغي ان يعتبر صحة المولى ولا يعتبر مرض العبد او يعتبر
صحة العبد ولا يعتبر مرض المولى لان الماذون فيما يتصرف اما ان يجعل متصرفا لنفسه بحكم
انفكاك الحجر كما بعد العتق او يجعل متصرفا لمولاه بحكم النيابة عنه بالاذن كالوكيل فان جعل متصرفا
لنفسه بحكم انفكاك الحجر يجب ان لا يعتبر مرض المولى مغيرا لتصرفه كما بعد العتق وان جعل متصرفا
للمولى بحكم النيابة عن المولى كالوكيل يجب ان يعتبر مرض المولى مغيرا لتصرفه ولا يعتبر مرضه والجواب
ان العبد متصرف بحكم فك الحجر من وجه ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى ومن وجه متصرف
للمولى بحكم النيابة عنه بمنزلة الوكيل الا ترى ان موجب تصرفه وهو الملك يقع للمولى بخلاف ما
بعد العتق فانه ثمة متصرف لنفسه بحكم فك الحجر من كل وجه واذا كان الماذون متصرفا لنفسه
بحكم فك الحجر من وجه ومتصرفا للمولى بحكم النيابة عنه من وجه وفر محمد على الامرين حظهما فاعتبر
مرض المولى مغيرا لبعض تصرفات الماذون وان كان الماذون صحيحا اعتبارا لشبه النيابة واعتبر
مرض العبد ايضا مغيرا لبعض تصرفات العبد وان كان المولى صحيحا اعتبارا لشبه فك الحجر
عملا بالشبهين بقدر الممكن جينا الى بيان المسائل اذا اقر الماذون في مرض موته بدين او وديعة
بعينها او عارية او مضاربة او اجارة بعينها او غصب بعينه او غير ذلك من التجارات ثم مات
من مرضه ذلك فان اقراره بجميع ذلك جايز اذا لم يكن عليه دين الصحة وان كان عليه دين الصحة
لا يصح اقراره الا فيما فضل عن دين الصحة ويباع ما في يده ويبدا بدين الصحة وانما كان كذلك لما ذكرنا
انه انما يتغير بمرض الماذون من التصرفات ما يتغير بمرض الحر لان التغير بمرضه من حيث انه بمنزلة
الحر فيما يتصرف من وجه والحر اذا اقر على وجه الذي اقر به الماذون وليس عليه دين الصحة يصح
اقراره وان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره الا فيما فضل عن دين الصحة فكذا الماذون ولو كان
الغصب الذي اقر به في المرض قد عاينه الشهود وكذا العارية والوديعة واشباههما فان عرف الشهود
عين الغصب وعين الوديعة والعارية كان المقر له احق بالعين وان كانوا لم يعرفوا عين المغصوب
وعين الوديعة وانما عاينوا الغصب والاعارة والايداع كان المقر له اسوة لغرما الصحة الا ترى
ان الحر لو اقر في مرضه بغصب او عارية او وديعة وقد عاين الشهود الغصب والاعارة ان

عرف الشهود المغصوب والعارية بعينها كان المقر له احق بذلك العين وان لم يعرفوا ذلك
بعينها وانما عرفوا الغصب والاعارة كان المقر له اسوة لغرما الصحة كذا في حق العبد وكذا
كل دين لزمه في حالة المرض بمعاينة الشهود كان لصاحب دين المرض اسوة لغرما الصحة كما في الحر
واذا اقر الماذون في مرضه بدين الف درهم ثم بوديعة الف درهم لرجل اخر ثم مات وليس في
يده الا الالف التي اقر بعينها وديعة فان الالف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم
نصفان كما في الحر وهذا لانه اقر بوديعة مستهلكة لا يقدر على رد عينها لتعلق حق الغريم فيكون
اقرارا بالدين فيستويان واذا مرض العبد الماذون وعليه دين الصحة وله دين على رجل اخر وجب
في حالة الصحة فاقر باستيفا ذلك صح اقراره حتى يبرا من عليه الدين الا ترى انه لو كان الماذون
حرا صح اقراره بالاستيفا فكذلك يصح اقرار الماذون والمعنى في ذلك ان اقرار المريض باستيفا
دين وجب له في حالة الصحة اقرارا باستيفا دين وجب بدلا عن مال لم يتعلق به حق غريم الصحة
لانه بدل عن المبيع او عن المقرض وحق غرمايه لم يكن متعلقا بالمبيع والمقرض وقت البيع ووقت القرض
لانه كان صحيحا في ذلك الوقت وحق الغرما لا يتعلق بمال الصحيح واذا لم يتعلق حق الغرما بالمبيع
والمقرض لا يتعلق ببدلهما فهو معنى قولنا اقر باستيفا دين لم يتعلق به حق غرمايه فلا يكون بهذا الاقرار
مبطلا حقا على غرمائه ولم يصح اقراره انما لا يصح حتى لا يبطل حق غرمايه وكذلك اذا اقر باستيفا دين
وجب له في حالة الصحة وعليه دين المرض صح اقراره بالاستيفا والكلام فيه اظهر هذا اذا اقر الماذون
باستيفا دين وجب له في حالة المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره بالاستيفا لا في حق براءة
غريمه عن الدين ولا في حق الاقرار له بالدين حتى لا يصير اسوة لغرما الصحة وان كان على المديون
دين المرض لا يصح اقراره بالاستيفا في حق براءة غريمه حتى لا يبرا غريمه عن الدين ولكن يصح في
حق الاقرار له بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفا اسوة لغرمايه فيما عليه فيسقط عنه من الدين
الذي عليه مقدار ما يخصه ويودي الباقي الى غرمايه الا ترى انه لو كان مكان الماذون حرا كان
الجواب في حقه على نحو ما قلنا فكذا في حق الماذون وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل نوع آخر
واذا اقر العبد الماذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض وغصب او وديعة استهلكها
او عارية او مضاربة استهلكها هل يواخذ به في الحال ففيما اذا اقر بالغصب يواخذ به في الحال صدقه
المقر له في اضافة الغصب الى حالة الحجر او كذبه في الاضافة الى حالة الحجر وقال لا بل غصبت وانت
وانت ماذون ويباع فيه الا ان يفديه المولى لان هذا ماذون اقر بدين حال فيواخذ به للحال
كما لو قال غصبت ولم يزد على ذلك بيان هذا الكلام ان العبد اما ان يكون صادقا في هذه الاضافة
او كان كاذبا فان كان صادقا كان هذا غصب المحجور وغصب المحجور يوجب الضمان في الحال
وان كان كاذبا كان غاصبا في حالة الاذن وغصب الماذون يوجب الضمان في الحال وفيما اذا
اقر بالقرض او باستهلاك الوديعة والعارية او البضاعة فان كان المقر له صدقه في اضافة
الاستهلاك الى حالة الحجر وفي كونه مودعا مستعيرا في تلك الحالة لا يواخذ به للحال وانما يواخذ به بعد
العتق في قول ابي ح ومحمد رحم لان هذا ماذون اقر بدين موجل معنى لان القرض من العبد في حالة
الحجر واستهلاك الوديعة والعارية يوجب الضمان عليه الا انه يتاخر الى ما بعد العتق وكان
هذا من الماذون اقرارا بدين موجل فاذا صدقه صاحب المال في الاجل يثبت الاجل وان كذبه

المقر في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر فانه يواخذ به في الحال لانه اقر بالدين وادعى الاجل فان كذبه صاحب
المال في الاجل لم يثبت الاجل وعلى قول ابي يوسف يواخذ العبد به للحال صدقه صاحب المال في
دعوى الاضافة او كذبه لان على قوله القرض في حالة الحجر واستهلاك الوديعة والعارية يوجب
الضمان في الحال فكان هذا اقرارا بالدين الحال فيواخذ به للحال وهذا بخلاف الصبي الماذون
اذا اقر في حالة الاذن اني اقررت لفلان بالف درهم في حالة الحجر فانه لا يواخذ به وكان مصدقا
في هذه الاضافة صدقه المقر له في الاضافة او كذبه وفي مسئلة العبد قال في فصل القرض واستهلاك
الوديعة قال ان صدقه المقر له في الاضافة لا يواخذ به في الحال وان كذبه في الاضافة يواخذ به
في الحال وفي الحالين اضاف المقر به الى حالة معهودة وهو كونه محجورا والفرق من وجهين احدهما
ان في مسئلة العبد حجر العبد ان كان معهودا لكون العبد مودعا في تلك الحالة ليس بمعهود لان الضمان
انما يتاخر باستهلاك المال من العبد الكبير اذا كان كونه مودعا في حالة الحجر معهودا حتى لو ثبت
كونه معهودا بان قامت البينة فان الضمان يتاخر وان لم يصدقه صاحب المال في الاضافة اما الحجر
من الصبي معهود فقد اضاف الاقرار الى حالة الحجر وانه معهود فيصدق في الاضافة واذا صدق
في الاضافة لا يلزمه شي لان اقرار الصبي المحجور باطل لفساد عبارته الفرق الثاني ان الصغير
اذا اضاف الاقرار الى حالة الحجر واقرار الصبي المحجور باطل لا حكم له كان هذا منه انكار الوجوب
من حيث المعنى كان اقرارا صورة فاما القرض من العبد الكبير واستهلاك الوديعة والعارية
له حكم وهو وجوب الضمان الا انه يتاخر الى ما بعد العتق فلا يكون الاضافة الى حالة الحجر انكار الوجوب
بل يكون دعوى الاجل والاجل لا يثبت بمجرد الدعوى ما لم يصدقه صاحبه فيه فهذا هو الفرق بينهما

نوع اخر اذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له فاقر بعد ذلك انه كان استقرض
من هذا الف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه او اقر ان هذا الرجل كان استودعه في حالة
اذنه الاول وديعة واستهلكها وصدقه بذلك رب المال فانه يواخذ به للحال لانا نعتبر اقراره بهذا
في الاذن الثاني باقراره بهذا في الاذن الاول ولو اقر بهذا في الاذن الاول اليس انه يواخذ به لانه
ماذون اقر بدين حال لان استقراض الماذون واستهلاكه الوديعة يوجب الضمان عليه فاذا ثبت
هذا الحكم في الاذن الاول فكذا في الاذن الثاني وهذا بخلاف ما لو اقر في حالة الاذن بالقرض او
باستهلاك الوديعة في حال الحجر وصدقه رب المال حيث لا يواخذ به للحال لان هناك ادعى
دينا موجلا وقد صدقه صاحب المال في دعواه فيثبت الاجل اما ههنا بخلافه واذا حجر على عبده
الماذون فاقر بعد الحجر انه كان قد غصب من هذا في حال اذنه كذا فاستهلكه او اقر انه استقرض منه
كذا واستهلكه لو اقر انه كان لهذا عنده وديعة كذا واستهلكها وكذبه المولى في ذلك وليس في يد
العبد مال فانه لا يواخذ بما اقر به في الحال لما ذكرنا قبل هذا ان اقرار العبد بعد الحجر اذا لم يكن في
يده شي من كسب لا يصح في حق المولى بلا خلاف حتى لا يواخذ به العبد في الحال وقد بينا وجه ذلك
وانما اوردنا المسئلة ههنا لتفريع يليق بهذا النوع ان المولى لو اذن له مرة اخرى في التجارة فان
القاضي يساله عما اقر به فان قال كنت محقا فيما اقررت فالقاضي يجعل ذلك منه بمنزلة اقرار مبتدا
فيكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا انشا الاقرار بعد الاذن وهي المسئلة الاولى وان قال كنت
مبطلا في ذلك لا يلزمه شي مما اقر به حتى يعتق لانه متى قال كنت مبطلا فيما اقررت لم يوجد منه

اقرار في حالة الاذن انما وجد الاقرار في حالة الحجر واقرار المحجور بالدين لا يصح في حق المولى اذا
كذبه المولى فيه قالوا ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان القاضي يسال العبد محمول على ما اذا طلب المقر له
من القاضي ان يساله فاما اذا لم يطلب ذلك منه فالقاضي لا يساله لان القاضي نصب لفصل
الخصومات لا لانشائها قالوا وقد نص محمد على هذا في موضع اخر واذا حجر على عبده الماذون ثم اذن
له مرة اخرى فاقر في حال اذنه الثاني انه قد اقر بعد الحجر انه اغتصب من هذا الرجل الف درهم في
حال اذنه الاول واستقرض منه الف درهم فان صدقه المقر له في ذلك فان العبد لا يواخذ به للحال
وانما يواخذ به بعد العتق وان كذبه المقر له وقال انما اقررت بعد الاذن فالقول قول المقر له ويواخذ
به العبد للحال لانا نعتبر اقراره بهذا في الاذن الثاني باقراره بهذا في الاذن الاول ولو اقر في الاذن
الاول انه كان اقر وهو محجور عليه انه اغتصب منه الف درهم ان صدقه المقر له في ذلك لا يواخذ به
في الحال وان كذبه يواخذ به في الحال الا ان يقوم للعبد بينة على ذلك فكذا ههنا وهذا بخلاف ما لو
اقر الماذون انه كان اغتصب منه الف درهم في حالة الحجر فانه يواخذ به في الحال صدقه المقر له في ذلك
او كذبه لان هناك المقر به الغصب في حالة الحجر لا الاقرار بالغصب حالة الحجر وغصب المحجور يوجب
الضمان للحال اما في هذه المسئلة المقر به الاقرار بالغصب في حالة الحجر لا نفس الغصب والاقرار
بالغصب من العبد المحجور الكبير لا يوجب الضمان للحال انما يوجب الضمان بعد العتق واذا كان
هكذا كان هذا ماذونا اقر بالضمان وادعى الاجل فان صدقه صاحب الضمان في الاجل ثبت الاجل
والا فلا وقال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له وفي يده الف درهم
يعلم انها كسب الاذن الاول فاقر انها كانت وديعة لفلان او اغتصبها من فلان وكذبه المولى في
ذلك فانه يصح اقراره عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهذا لان الاذن
الثاني ليس باذن في كسب الاذن الاول لان الاذن امر بالاكتساب في المستقبل لا فيما مضى
بدليل انه لو اراد العبد ان يتصرف في ذلك من حيث البيع والشرى فانه ليس له ذلك كما لو لم ياذن له
بعد الحجر واذا لم يعمل الاذن الثاني في كسب الاذن الاول صار وجود الاذن الثاني في حق كسب
الاذن الاول وعدمه بمنزلة ولو عدم الاذن الثاني واقر العبد بما في يده من الكسب لغيره صح اقراره
عند ابي حنيفة استحسانا ولم يصح عند ابي يوسف ومحمد قياسا فكذلك هذا وجه القياس في ذلك
ان هذا اقرار محجور فلا يصح وان كان في يده كسب قياسا على محجور لم ياذن له المولى اصلا وفي يده
كسب اكتسبه بالهبة والصدقة فاقر بالدين او بما في يده ودليله الرقبة فانه لا يصح اقراره في حق
تعلق الدين بالرقبة وان كان في يده كسب حتى لو اقر بالدين وكان الدين اكثر مما في يده من الكسب
فان ما فضل على الكسب من الدين لا يتعلق برقبة العبد لانه محجور اقر بالدين وانما لا يصح اقراره
في حق الرقبة لكونه محجورا فكذا في حق الكسب ودليله ما لو كان عليه دين من الاذن الاول
معروف وما في يده مستغرق بدين الاذن الاول واقر بالدين بعد الحجر لم يصح اقراره حتى كان
غرماء الاذن اولى بما في يده من الكسب من المقر له في حالة الحجر وانما لا يصح اقراره لانه محجور ودليله
ما لو باعه المولى او وهبه من غيره وفي يده كسب فاقر بالدين او بما في يده من الكسب لم يصح اقراره
وانما لا يصح اقراره لانه محجور فكذلك هذا وهذا لان اقرار العبد بالكسب انما يصح بالاذن ويكون الكسب
في يده حتى لو اقر المحجور الاصلي بما في يده من الكسب لم يصح اقراره وههنا ان بقي الكسب في يده فقد زال

الاذن فلا يصح اقراره بالكسب ولان الكسب بعد الحجر صار في يد المولى من حيث الحكم لان يد
المحجور يد المولى الدليل عليه ما قالوا في ثلاثة نفر تنازعوا في دار واقاموا جميعا البينه واحد الثلاثه
عبد محجور لاحد المدعيين فانه تقسم الدار بين المولين وجعل ما في يد العبد كانه في يد مولاه ولو كان
الكسب في يد المولى من حيث الحقيقه بان انتزع من العبد بعد الحجر فانه لا يصح اقراره فكذا اذا
صار في يده من حيث الحكم ولان الاذن لو بقي في حق الاقرار ببقاء الكسب في يده لبقي في الانواع كلها
لان الاذن لا يتجزى ثبوتا فلا يتجزى بقاء فهذا وجه القياس وانه ظاهر واما وجه الاستحسان
لابي حنيفه انه قد كان تعلق بالاذن احكام جواز التصرف وجواز الاقرار في حق الرقبه والكسب
جميعا وبالحجر ان زال اصل الاذن بقي اثره وهو الكسب فان ما في يده من الكسب من اثر الاذن
لانه استفاد بسبب الاذن في حالة الاذن والاصل ان السبب متى تعلق به احكام ثم زال اصل السبب
وبقي اثره يبقى بعض الاحكام ببقاء الاثر ان كان يزول البعض بزوال اصل السبب الا ترى انه لما تعلق
بالنكاح احكام من اباحة الوطي وصحة الظهار والايلاء واللعان وحرمة النكاح على اخر وحرمة قبول
الشهادة وحرمة اختها واربع سواها على الزوج اذا زال النكاح بالطلاق البائن وبقي اثره وهي
العدة بان كان بعد الدخول بقي بعض هذه الاحكام ببقاء العدة فكذلك هاهنا ان زال الاذن بالحجر
بقي اثره فوجب ان يزول بعض الاحكام المتعلق بالاذن ويبقى البعض ليكون عملا بما زال من
اصل الاذن وبما بقي من اثره فازلنا بزوال اصل الاذن جواز التجارة في الكسب من حيث البيع
والشرى وبقينا جواز الاقرار ببقاء ما بقي من الاثر الا انا اعتبرنا اثر الاذن في حق جواز الاقرار
ولم نعتبر الاثر في حق جواز التجارة في الكسب لانا متى لم نعتبر الاثر في حق جواز التجارة لم يتضرر
به احد من الناس ومتى لم نعتبر الاثر في حق جواز الاقرار يتضرر به العبد والغرماء لان العبد
لا يشهد على كل عقد يعقد حالة الاذن فربما جحد المولى في يده مال عظيم بالمبايعات فيجحد
عليه حتى لا يجوز اقرار فيستخلص الاموال لنفسه فيؤدي الى الحاق الضرر بالغرماء فانه يتاخر
حقوقهم الى ان يعتق ويتضرر به العبد فانه يلزمه القضا بعد العتاق من خالص ملكه وكان
سبيل ديونه ان يقضى من كسب الرق فكان القول ببقاء جواز الاقرار ببقاء اثر الاذن حتى ينتفي
الضرر عن العبد وعن الناس اولى من القول ببقاء جواز التجارة ببقاء الاثر وليس في القول ببطلان
التجارة ضرر يتصل بالعبد والناس وهذا كما لو جوزنا اقراره باستيفاء الدين التي وجبت له بالمبايعة
في حالة الاذن وبقبض الودايع التي كانت له عند الناس بعد الحجر نفيا للضرر عن الناس فكذا جوزنا
اقراره بالدين بما في يده من الكسب نفيا للضرر عن الناس واما اذا اقر بالدين بعد الحجر وعليه دين
معروف وجب عليه في حالة الاذن فنخرجه من وجهين احدهما ان ذلك الاقرار صحيح حتى لو
فضل من دين الغرماء شي يصرف الى الدين الذي اقر به في حالة الحجر الا ان ما اقر به في حالة الحجر
يتاخر عن الدين الذي كان عليه في حالة الاذن بخلاف ما لو وجب عليه الديون في حالة الاذن
بالاقرار فانه لا يترتب لانه متى اجتمع الديون في حالة الاذن فالحالة واحدة وهي حالة الاذن والحالة
متى اتحدت تجعل الديون المتفرقة كالمجتمعة في وقت واحد فكذلك هنا او بعدما حجر عليه اذا
اقر فهذا الاقرار انما وجد في حال ما انعقد الحجر من وجه وبقي الاطلاق من وجه ودين الاذن
وجد في حال الاطلاق من كل وجه فاذ في حالة الاذن كان مطلقا في حق الاقرار والتصرف جميعا

وبعد الحجر ان بقي الاطلاق في حق جواز الاقرار فهو محجور عن التجارة فاختلفت الحاله والحالة متى
اختلفت يجب ترتيب الديون بعضها على بعض كما لو اجتمع دين الصحة ودين المرض الثابت
بالاقرار الثاني ان صحة اقراره بعد الحجر باعتبار ما في يده من الكسب حتى اذا لم يكن في يده كسب
لا يصح اقراره واذا كان الكسب مستحقا بدين الاذن والمستحق كالهالك فكانه ليس في يده كسب
وقت الاقرار من حيث المعنى ولو لم يكن في يده كسب من حيث الحقيقه لا يصح اقراره على وجه يؤاخذ
به للحال كذا هاهنا واما اذا انتزع الكسب من يده لانه زال الاذن والاثر جميعا وجواز الاقرار كان
بالاذن فاذا زال الاذن والاثر جميعا ارتفع جواز الاقرار بخلاف ما لو كان الكسب في يده لانه
ان زال الاذن بقي اثره واما اذا بيع وفي يده كسب فاقر قلنا قضيه القياس ان يجوز اقراره به ايضا
الا انا تركنا القياس لنوع ضرورة فان العبد قد تبدل من حيث الحكم لان تجدد سبب الملك في العين
ينزل منزلة تبدل العين من حيث الحكم ولهذا قالوا بان اقراره بعد البيع باستيفاء الديون التي وجبت
له بالمبايعات وبقبض الودايع لا يصح لتبدل العين من حيث الحكم فكذا لا يصح اقراره بالكسب
وان كان الكسب من اثر الاذن لتبدل العين من حيث الحكم واذا تبدل العين صار كعبد اخر فاما
قبل البيع فالعبد على حاله لم يتبدل من حيث الحقيقه والحكم فيجوز اقراره بما بقي من الكسب في يده
لانه اثر الاذن فكل عذر يعتذر ان من الحالين في حق الاقرار باستيفاء الثمن فهو الفرق لابي حنيفه
بين الحالين في حق الاقرار بالكسب ولانا انما نفينا الاذن في جواز الاقرار ببقاء اثر الاذن حتى لا يلحق
العبد والغرماء ضرر بقصد المولى وسوء الحجر وهاهنا بعد بيع العبد ان لحقهم ضرر فانما يلحقهم حكما لا
من حيث القصد لان الحجر بالبيع حكمي لا قصدي ولهذا لم يصح الاقرار بالاستيفاء بالديون التي وجبت
له بسبب المبايعات وان كان في ذلك ضرر على اربابها لانه يلحقهم الضرر من حيث الحكم لا من حيث
القصد وبعد الحجر اذا اقر باستيفاء الديون التي وجبت له بالمبايعات وبقبض الودايع جاز لانه
لو لم يجز للحقهم هذا الضرر بقصد المولى لا حكما وهذا لا يجوز فاما اقراره في حق الرقبه فلنا عدم
جوازه في حق الرقبه لم يدل على انه لا يجوز في الكسب الحاصل بالاذن الا ترى ان اقراره باستيفا
ديون وودايع كانت له حالة الاذن جائز بعد الحجر واقراره باستيفاء بعض بدل الرقبه وهو
ارش الجراحه وارش طرف من اطرافه لا يصح وكذلك العبد اذا كان بين الشريكين يجوز اقرار
العبد في حق الكسب في النصيبين جميعا وفي حق الرقبه لا يجوز الا في نصيب الاذن فكذا
ببقاء اثر الاذن جاز ان يبقى جائز الاقرار في حق الكسب ولا يبقى جائز الاقرار في حق الرقبه وهذا
لان الاثر دون الاصل لو نفينا جواز الاقرار في حق الرقبه والكسب جميعا لسوينا بين الاثر والاصل
وهذا مما لا وجه له فجوزنا اقراره ببقاء الاثر في حق احدهما دون الاخر حتى تنحط رتبه الاثر عن رتبة
الاصل الا انا متى نفينا جواز الاقرار في حق الرقبه يلزمنا القول بجواز الاقرار في حق الكسب
لان تاثير الاذن في الكسب اكثر من تاثيره في حق الرقبه الا ترى ان في حال قيام الاذن جاز اقراره
ولم يجز بجنايته وكذلك القاضي يبيع كسب عبده المديون حال غيبه المولى ولا يبيع الرقبه وكذلك
اقرار العبد المشترك اذا كان ماذونا من جهة احدهما يصح في جميع الكسب ولا يصح في حق الرقبه
في النصيبين جميعا فمتى قلنا ببقاء جواز الاقرار في حق الرقبه بما بقي من الاثر يلزمنا القول
بجواز الاقرار في حق الكسب حتى يكون تسويه ما بين الاصل والاثر وهذا لا وجه له ولان صحة

اقراره بعد الحجر لقيام الكسب في يده حتى لو لم في يده فكسب لم يصح ومتى كان الكسب مستحقا
بدين الاذن كان الكسب كالهالك من حيث المعنى لان الاستحقاق هلاك من حيث المعنى
ولو كان هالكا حقيقة ثم اقر فانه لا يتعلق الدين برقبته فكذا اذا كان هالكا معنى لكونه مشغولا
بدين الاذن وليس كالمحجور الاصلي لانه لم يوجد في حقه لا اصل ولا اثر نوع آخر في اقرار
المولى على عبده الماذون بالدين قال محمد رحمه الله واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه
بدين اكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه ذلك كله لانه حر مكلف اقر
بما يملكه ولم يلحق بغيره ضررا فيصح اقراره قياسا على ما لو اقر برقبة العبد او بكسبه ولا دين على
العبد وانما قلنا اقر بما يملكه لانه اقر بشغل رقبته وكسبه بحق المقر له والمولى يملك شغل رقبته وكسبه
بدين نفسه بان يرهن رقبته او شيئا من كسبه فيملك الشغل بدين يقر عليه ولم يضر بغيره اما
بالعبد فلانه لا يلزم العبد بهذا الاقرار الا ما كان يلزمه قبل الاقرار فان بعد الاقرار عليه
بالدين عليه ان يسعى في ذلك الدين الذي اقر المولى عليه وقبل الاقرار عليه بالدين كان للمولى
ان يستسعيه واما بغرماء العبد فلانه لا غريم له وخرج على هذا ما اذا اقر على عبده بالقصاص وكذبه
العبد فانه لا يصح اقراره لانه اقر بما يملكه لانه اقر بالقتل وهو لا يملك قتل العبد والحق بالعبد ضررا
ايضا فلم يصح اقراره اما الاقرار بالدين فبخلافه واذا صح اقرار المولى عليه بالدين كان للغرماء الخيار
ان شاؤوا باعوا العبد بدينهم وان شاؤوا استسعوه لان اقرار المولى عليه بالدين لما صح صار الدين
الثابت عليه باقرار المولى بمنزلة الدين الثابت عليه باقراره بنفسه او بالبينة وهناك للغرماء
الخيار ان شاؤوا باعوا وان شاؤوا استسعوا كذا هاهنا وكذلك لو اقر عليه بكفالة بمال فقال كفل
لفلان عني بكذا وانكر العبد ذلك يلزمه كله لانه اقر على العبد بدين ولا دين على العبد وان اقر
عليه بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد الف درهم وكذبه العبد ثم ان مولاه اعتقه فالمولى ضامن
للغرماء لانه بالاعتاق اتلف عليهم حق البيع ومنعهم من ثمنه فيضمن قيمته للغرماء كما لو قتله اجنبي
وكما لو كان الدين وجب على العبد باقراره ثم يضمن المولى بالاعتاق قدر قيمة العبد الف درهم
ولا يضمن اكثر من الف درهم وان كان ما اقر به على العبد من الدين اكثر من قيمته وذلك
لان الدين الثابت على العبد باقرار المولى لا يكون اكثر حالا من الدين الثابت باقرار العبد ولو
ثبت دين عشرة آلاف درهم على العبد باقراره واعتقه المولى يضمن قدر قيمته الف درهم ولا
يضمن الزيادة فكذلك هذا فان قيل اذا وجب الدين باقرار العبد انما ضمن قدر قيمته لانه
لانه اتلف على الغرماء ثمن هذا العبد لا غير فاما لم يتلف عليهم حق السعاية بدينهم لان لهم ان يستسعوا
العبد بعد العتق بدينهم متى وجب الدين باقرار العبد فاما في مسألتنا هذه اتلف عليهم حق
السعاية بالعتق كما اتلف عليهم بالبيع لان العتق كان للغرماء كلا الامرين وبعد العتق لا يكون
لهم استسعاء المعتق متى وجب الدين باقرار المولى والجواب عنه ان المولى اتلف حق السعاية
على الغرماء في المستقبل الا ان حق السعاية في المستقبل لا يضمن بالاتلاف وانما يضمن قدر
القيمة وقت الاتلاف واعتبر هذا بما لو قتله اجنبي فانه يضمن قدر القيمة ولا يضمن اكثر من ذلك
وان اتلف عليهم حق السعاية واذا ضمن للغرماء الف درهم ذكر ان الغرماء يرجعون على العبد
بالفاحش وكان يجب ان لا يرجعوا على العبد بالفاحش لان اقرار المولى بعد العتق انما يصح

على العبد بقدر قيمته وذلك الف وقد وصل اليهم الف قيمته من جهة المولى ولا يكون لهم ان يضمنوا
العبد مرة اخرى هذا كما قالوا فيمن رهن عبدا من آخر قيمته الف درهم بالفي درهم موجل ثم
ان الراهن اعتقه وهو موسر فانه يضمن الف درهم للحال فيكون رهنا مكانه فان اراد المرتهن
ان يضمن العبد الفا اخرى لم يكن له ذلك لانه وصل الى المرتهن بدل رقبة العبد مرة من جهة
الراهن فلم يكن للمرتهن ان يضمن العبد قيمة رقبته مرة اخرى فكذلك هذا الا ان الجواب عنه
انه في الرهن انما لم يكن لهم ان يضمنوا العبد قيمته مرة اخرى لانه وصل الى العبد بالعتق رقبته
فارغة لان العبد كان مضمونا بالف لان الدين كان في ذمة الراهن وانما صار العبد مضمونا
بسبب الرهن والرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين فصار مضمونا بقدر القيمة وقد وصل
الى المرتهن قدرها كان العبد مضمونا به من جهة الراهن ففرغ العبد من الشغل فاذا اعتق
فانما وصل الى العبد رقبته فارغة من ضمان الرهن فلا يغرم العبد قيمة نفسه للمرتهن فاما هاهنا
في زعم المولى انه وجب في ذمة العبد دين عشرة الاف درهم فبوصول الف درهم اليهم من
جهة المولى لا يفرغ ذمة العبد عن الباقي فقد سلم للعبد بالعتق رقبته وقد تعلق به دين الغير فكان
عليه رد رقبته وقد عجز عن ذلك فكان عليه رد قيمته فاما مسألة الرهن من مسألتنا ان لو كان
اقر المولى على العبد بدين الف درهم وقيمته الف درهم ثم اعتقه المولى وضمن الف درهم فانه لا
يضمن العبد شيئا آخر لانه فرغ رقبته عن شغل الدين لما ادى المولى قيمته الف درهم فانما وصل
اليه رقبته فارغة فلم يلزمه رد قيمته قائما مقام رد الرقبة

الفصل التاسع في بيع العبد شيئا من اكسابه من المولى او من الاجنبي بمثل القيمة او بالمحاباة

اذا باع العبد الماذون
المديون شيئا من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز وان لم يكن مديونا لا يجوز والفرق انه اذا لم يكن
مديونا فهذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل ذلك لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف والشرع لا يرد
بما لا يفيد واذا كان مديونا فهذا البيع يفيد للمولى ملك الرقبة وملك التصرف عند ابي حنيفة لان
المولى لا يملك كسب العبد المديون ملك المولى يفيد ملك التصرف لان المولى لا يملك التصرف في
كسب عبده المديون فكان هذا البيع مفيدا فيعتبر فان سلم العبد المبيع الى المولى قبل ان ياخذ
الثمن من المولى لا يسقط الثمن عن المولى لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون المديون على مولاه دين
الا ترى لو استهلك المولى شيئا من اكساب عبده في هذه الحالة ضمن مثله للعبد واذا جاز ان يكون
للعبد المديون على مولاه دين كان مولاه والاجنبي سواء ولو باع العبد عينا من اعيان كسبه من
اجنبي وسلم المبيع الى الاجنبي قبل ان ينقد الثمن فان الثمن لا يسقط عن المشتري كذا هاهنا وهذا بخلاف
ما لو باع المولى من عبده شيئا وعليه دين بمثل قيمته ثم ان المولى سلم المبيع الى العبد سقط الثمن عن
العبد لان المولى لا يجوز ان يستوجب على عبده دينا الا ترى ان العبد المديون لو استهلك شيئا
من مال المولى لا يضمن هذا اذا باع العبد شيئا من اعيان كسبه من المولى باقل من قيمته بحيث
يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن فالبيع جائز ويقال للمولى ان شئت بلغ الثمن الى تمام قيمة المبيع
وان شئت فانقض البيع هكذا ذكر محمد المسألة في الاصل ولم يحك فيه خلافا قالوا ما ذكر في الاصل قولهما
اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز البيع وان بلغ المولى الثمن الى تمام القيمة وعلى هذا الخلاف اذا
اشترى العبد المديون من مولاه شيئا باكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن والو

والوجه في ذلك ان المولى من عبده ينزل منزلة المورث من الوارث فان المولى يملك كسب العبد
اذا فرغ عن دين العبد من جهة العبد كما ان الوارث يملك من جهة المورث ثم المورث في مرض
موته اذا باع عينا من اعيان تركته من وارثه بمثل قيمته او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في
مثله او لا يتغابن فالبيع جائز عندهما ويقال للوارث بلغ الثمن الى تمام قيمة المبيع والا فانقض البيع
كذا ههنا وعلى قول ابي حنيفه بيع المورث عينا من اعيان ماله في مرض موته من الوارث لا يجوز وان
بلغ الثمن الوارث الى تمام القيمة كذا ههنا فان قيل كيف يعتبر بيع العبد من المولى ببيع المورث من
الوارث عند ابي حنيفه وان بيع المورث من الوارث كما لا يجوز باقل من قيمة المبيع عند ابي حنيفة
لا يجوز بمثل القيمة عنده ايضا وبيع العبد من المولى بمثل القيمة عنده جائز قلنا بيع العبد من المولى
بمثل القيمة لم يجر بيعا على الحقيقة لانه لا يمكن تجويزه بيعا على الحقيقه لانه بمنزلة بيع الوارث
من المورث والبيع بينهما لا يجوز بمثل القيمة وجاز استخلاصا لكسب العبد فان للمولى ان يستخلص
كسب عبده بعوض بعدله وان ابى الغرما فاما بيع المورث من الوارث لا يمكن تجويزه استخلاصا للتركة
فانه ليس للوارث استخلاص جميع التركة لنفسه بقضا الدين اذا كان معه وارث آخر حتى لو لم يكن
للمريض الا وارث واحد فباع عينا من اعيان ماله بمثل قيمته وعليه دين يجوز البيع ويومر الوارث
ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة فاما اذا باع العبد من مولاه باقل من القيمة بعد تجويزه استخلاصا
لكسب العبد لان المولى لا يملك استخلاص كسب العبد لنفسه بعوض لا بعدله اذا كان عليه دين
وتجويزه بطريق البيع متعذر لانه بمنزلة بيع المورث من الوارث هذا اذا باع عينا من اعيان كسبه
من المولى وان باع من اجنبي وعليه دين فعلى قول ابي حنيفه يجوز سوا باعه بمثل القيمة او باقل بحيث
يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن ولا يومر الاجنبي ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة فالاصل عند ابي ح
ان في تصرف العبد مع الاجنبي يتحمل الغبن اليسير والفاحش وعلى قول ابي يوسف ومحمد ان باعه من اجنبي
بمثل القيمة او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز ولا يومر المشتري ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة
بخلاف ما لو باع من المولى باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه فانه يومر المولى ان يبلغ الثمن الى تمام
القيمة عندهما وان باعه من الاجنبي باقل مقدار ما لا يتغابن لا يجوز البيع وان بلغ الاجنبي الثمن الى تمام
القيمة لان البيع من الاجنبي بالمحاباه الفاحشه غير داخل تحت الاذن عرفا فصار الحال فيه بعد الاذن
كالحال قبل الاذن بخلاف ما اذا باع من المولى شيا بغبن فاحش حيث يجوز ويومر المولى ان يبلغ الثمن
الى تمام القيمة لان المولى لما اقدم على البيع مع عبده بغبن فاحش صار ادنا له بهذا البيع فينعقد لكن
لم يسلم المحاباه للمولى لتعلق حق الغرما **ومما يتصل بمسائل المحاباة** اذا باع العبد الماذون ما في يده
من تجارة او اشترى شيا ببعض المال الذي من تجارة وحابى في ذلك وكان ذلك في مرض موت
المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول ابي حنيفه البيع جائز حابى العبد بما يتغابن الناس
في مثله او لا يتغابن الناس في مثله ما لم يجاوز المحاباة ثلث مال المولى فاذا جاوز ثلث مال المولى
فانه يخير المشتري فان شا ادى ما زاد على الثلث وان شا نقض البيع ولم يود ما زاد على الثلث وذلك
لان بيع العبد وشراه من مال تجارته وقد استفاده من جهة المولى كبيع المولى وشراه والمولى لو باع
وحابى في مرض موته محاباة يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن الناس في مثله فالبيع يجوز ويسلم
للمشتري جميع المحاباه اذا لم يجاوز المحاباة ثلث ماله وان جاوز ثلث ماله يجبر المشتري فان شا نقض البيع

وان شا ادى ما زاد على الثلث فاذا كان الجواب هكذا لو باع المولى واشترى بنفسه في مرض موته وحابى
فكذلك العبد بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحابى العبد بما لا يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن
الناس في مثله فانه يجوز عند ابي حنيفه كيف ما كان جاوزت المحاباه ثلث المال ام لم تجاوز ثلث
ماله لانا نجعل بيعه وشراه بالمحاباه الفاحشه واليسيره وقد دخلا تحت الاذن عند ابي حنيفه كبيع المولى
وشراه الا ان المولى في حال صحته لو باع واشترى وحابى فانه يجوز كيف ما كان فكذا العبد وفي المرض
اذا باع واشترى وحابى فانه يجوز كيف ما كان فكذا العبد وفي المرض اذا باع واشترى وحابى يجوز
اذا لم يجاوز ثلث ماله واذا جاوز ثلث ماله خير المشتري فكذا العبد وبخلاف المكاتب اذا باع واشترى
وحابى في مرض موت المولى فانه يجوز ويسلم المحاباة للمشتري سوا جاوزت المحاباة ثلث مال المولى
او لم تجاوز كما لو باع واشترى في حال صحة المولى والمكاتب استفاد جواز التصرف من جهة المولى
الا انه استفاد جوازه من جهة المولى بالكتابة والكتابة لازمة في جانب المولى لو اراد فسخها لم يقدر
واذا كانت لازمة من جانبه لا يعطى لبقاها ولدوامها حكم الابتدا الا ترى ان زوال ولاية المولى
بالكلية بان جن لا يوجب زوال الكتابة فما يوجب تغيرا في تصرف المولى جاز ان لا يغير تصرفات
المكاتب فاما الاذن فغير لازم من المولى فانه يتمكن من ابطاله بالحجر على العبد في اي وقت شا واراد
لبقاها حكم الابتدا الا ترى لو زال جميع ولاية المولى بان جن زال ولاية العبد بالكلية فالمرض الذي
اوجب زوال ولاية المولى في بعض التصرفات جاز ان يزيل ولاية العبد في بعض التصرفات ايضا
يعتبر زوال البعض في المسالتين بزوال الكل وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفه واما على قول ابي
يوسف ومحمد ان باع واشترى وحابى بما لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز البيع عندهما
حتى اذا قال المشتري انا اودي قدر المحاباة ولا انقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما لان البيع
والشرى بمحاباه فاحشه لا يجوز من الماذون عندهما في حال صحة المولى ففي حال مرضه اولى ان لا
يجوز فان قيل اليس ان بيع الماذون وشراوه قد استفاد جوازهما من جهة المولى كتصرف المولى
والمولى لو باع واشترى وحابى محاباه لا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز اذا كان صحيحا جاوزت
المحاباة ثلث ماله وان جاوز ثلث ماله او لم يجاوز واذا كان مريضا يجوز البيع ويسلم المحاباه
للمشتري وان يجاوز ثلث ماله وان جاوز ثلث ماله يجبر المشتري فيجب ان يكون الجواب كذلك في
العبد والجواب عن هذا ان يقال بان تصرف العبد انما يجعل كتصرف المولى اذا كان تصرفا
دخل تحت الاذن لان ما دخل تحت الاذن استفاد جوازه من جهة المولى فاما تصرف لم يدخل
تحت الاذن فانه لا يجعل كتصرف المولى لانه لم يستفد جواز ذلك من جهة المولى الا ترى ان العبد
الماذون اذا كاتب او وهب لم يجز ولم يجعل كان المولى فعل ذلك لان هذا غير داخل تحت الاذن
فكذا البيع والشرى بمحاباة فاحشة غير داخل تحت الاذن عندهما فلا يجعل في هو اصل العبد
كفعل المولى وعند ابي حنيفه البيع بالمحاباه الفاحشه داخل تحت الاذن كالمحاباه اليسيرة حتى صح
منه في حال صحة المولى غير معتبر من الثلث فيجعل فعل العبد كفعل المولى هذا الذي ذكرنا كله اذا
لم يكن على العبد دين فاما اذا كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده او لا يحيط فباع واشترى
وحابى محاباه يسيرة او فاحشة فالجواب فيه عندهم جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد
دين وذلك لان دين العبد مما لا يحجر المولى عن المحاباه بثلث ماله فانه لو باع شيا من ماله وحابى

محاباه فاحشه فی مرض موته لم یجاوز ثلث ماله فانه یجوز وان کان علی العبد دین مستغرق
فاذا کان دین العبد لا یحجر المولی عن المحاباه بثلث ماله صار وجود الدین فی الماذون وعدمه بمنزله
وهذا لان دین الماذون بالذی یعتبر ولایته لاذن صار فی تصرفاته وانما المغیر مرضه واذا لم
یکن دین العبد مغیر الولایه الاذن صار وجود الدین علی العبد وعدمه بمنزله ولو لم یکن علی العبد
دین فباع العبد واشتری شیا من تجارته کان الجواب علی ما بینا علی الاتفاق والخلاف فکذلک
هذا قال الفقیه ابو بکر البلخی رحمه الله ولا یوجد عن اصحابنا روایه فی کتبهم ان المحاباه الیسیره
من المریض اذا لم یکن علیه دین یعتبر من ثلث ماله الا فی هذا الکتاب خاصه فهذه المسله من
خصایص هذا الکتاب ولو کان الدین علی المولی ولا دین علی العبد فهذا علی وجهین اما ان
یکون الدین محیطا بجمیع مال المولی او لا یکون محیطا بجمیع مال المولی فان کان محیطا بجمیع مال
المولی فباع العبد واشتری وحابی فالمحاباه لا یسلم للمشتری لان المحاباة انما یسلم للمشتری
من ثلث مال المولی لان المحاباة بمنزله الوصیه والوصیه یعتبر من ثلث مال الموصی ولیس له
ثلث مال اذا کان علیه دین مستغرق فان جمیع ماله مستحق بالدین فلا یسلم المحاباه للمشتری یسیرا
کان ام فاحشا الا ان المشتری یخیر اذا کانت المحاباه یسیره بالاجماع فان شا نقض البیع وان
شا ادی قدر المحاباه کما لو باشر المولی ذلک بنفسه وان کانت محاباه فاحشه فالمسله علی الخلاف
یخیر عند ابی حنیفه لان البیع بالمحاباة الفاحشه داخل تحت الاذن عند ابی حنیفه وما دخل تحت
الاذن یجعل تصرف العبد فیه کتصرف المولی لانه استفاد جواز ذلک من جهة المولی والمولی
لو باشر مثل هذا وعلیه دین مستغرق یجوز البیع ویخیر المشتری فکذلک هذا وعندهما لا
یخیر المشتری لان البیع وقع فاسدا عندهما لان البیع بالمحاباه الفاحشه غیر داخل تحت الاذن
فیکون الحال بعد الاذن کالحال قبل الاذن وقبل الاذن لو قال المشتری انا اودی قدر المحاباة
ولا انقض البیع لیس له ذلک لان البیع حصل من المحجور فکذا بعد الاذن وان کان علی المولی دین
لا یحیط بجمیع ماله فالبیع من الماذون جایز بالمحاباه الیسیره والفاحشه ویسلم ذلک للمشتری
ان لم یجاوز المحاباه ثلث ماله بعد الدین وان جاوز ثلث ماله بعد الدین یخیر المشتری ویجعل
بیع العبد کبیع المولی وهذا عند ابی حنیفه وعندهما ان کانت المحاباه یسیره یجوز البیع والشری
ویسلم للمشتری المحاباه ان لم یجاوز ثلث ماله بعد الدین وان جاوز لم یسلم ویخیر واذا کانت المحاباة
فاحشة لا یخیر المشتری عندهما لان البیع وقع فاسدا عندهما ولو کان علی المولی دین یحیط برقبه
العبد وبما فی یده وعلی العبد دین کثیر یحیط برقبه العبد وبما فی یده فان المحاباه لا یسلم للمشتری
یسیره کانت او فاحشه وذلک لان دین المولی لو انفرد کانت المحاباه من العبد باطله یسیرة
کانت او فاحشه فاذا انضم الیه دین العبد اولی وکان بطلان المحاباة لدین المولی لا لدین العبد
فان دین العبد لا یمنع جواز المحاباه من ثلث مال المولی علی ما بینا ویخیر المشتری ان کانت
المحاباه یسیره عندهم جمیعا لان البیع بالمحاباه الیسیرة داخل تحت الاذن وما دخل تحت الاذن
یجعل فعل العبد فیه کفعل المولی ولو فعل المولی جاز وخیر المشتری وان کانت المحاباه فاحشه
الجواب عند ابی ح یخیر المشتری وعندهما لا یخیر لان البیع بالمحاباه الفاحشه غیر داخل تحت
الاذن عندهما هذا الذی ذکرنا اذا حابی الماذون للاجنبی فاذا حابی لبعض ورثة المولی بان

باع من بعض ورثة المولی وحابی وقد مات المولی من مرضه ذلک کان البیع باطلا عند ابی ح
ولا یخیر الوارث وعندهما البیع جایز ویخیر الوارث فیقال ان شئت نقضت البیع وان شئت بلغت
الثمن الی تمام قیمته لا انسلم لک شیا من المحاباه وان کان یخرج من ثلث مال المولی الا ان یجیزه بقیة
الورثه وذلک لانا نجعل بیع العبد وقد استفاد جواز البیع من جهة المولی کبیع المولی ولو باع المولی
شیا من وارثه وهو مریض بقیمته او باضعاف قیمته لم یجز عند ابی حنیفه وکان نفس البیع وصیه
عنده وعندهما یجوز ویخیر الوارث فکذا اذا باع العبد ویستوی بین ان یکون علی العبد دین او لا دین
علی العبد لما بینا انه لا عبرة لدین العبد وکذلک یستوی الجواب بین ان یکون علی المولی دین او لا دین علیه

الفصل العاشر فی شراء العبد المحجور وبیعه واجازة المولی تصرفه اذا اذن المولی ایاه فی التجارة بعد ذلک

واذا اشتری العبد المحجور علیه عبدا بالف درهم بغیر اذن المولی
ثم اذن له المولی فی التجارة بعد ذلک فان اذنه لا یکون اجازة لما اشتراه العبد قبل الاذن وان اجاز بالاذن
اشریته وبیاعاته وذلک لان الاذن اجازة لاشریته وبیاعاته فی المستقبل لا فیما مضی لانه اذن
له بالتصرف بعد الاذن لا قبله واذا کان الاذن اجازة لاشریته وبیاعاته فی المستقبل لا فیما مضی
یجعل هذا کالمنصوص علیه فی الاذن ولو نص المولی علی هذا فقال له اجزت اشریتک وبیاعاتک
فی المستقبل لا یکون هذا اجازة من المولی لبیاعاته واشریته فیما وجد قبل الاذن وان لم ینفذ
ما اشتراه بهذا الاذن یبقی موقوفا علی اجازة المولی لان بعد الاذن امکن تنفیذه علی الوجه الذی
انعقد فانه انعقد فی الابتدا علی ان یکون الملک فی المشتری واقعا للمولی والثمن یستحق من مال
المولی وقد امکن تنفیذه علی هذا الوجه بعد الاذن فیبقی موقوفا علی الاجازة کما قبل الاذن فان اجازه
المولی بعد ذلک جاز قیاسا واستحسانا وکانت العهدة علی العبد فاما اذا اجاز العبد بعد الاذن
فالقیاس ان لا یصح اجازة العبد وفی الاستحسان یصح ولم یذکر محمد القیاس والاستحسان ههنا
وانما ذکرهما فی الجامع الکبیر فی نظیر هذه المسله وصورة تلک المسله العبد المحجور اذا تزوج امراة
بغیر اذن المولی ثم ان المولی اذن له فی النکاح فاجاز العبد النکاح الذی کان عقده قبل الاذن قال
القیاس ان لا یصح اجازته وفی الاستحسان تصح اجازته ولا فرق بین المسلتین فذکر القیاس و
الاستحسان ثمه یکون ذکرا ههنا ووجه القیاس فی ذلک ان المولی اذن له بالعقد والاجازة ان یعقد
وانما هی تنفید للعقد الا تری ان الشهادة تشترط عند العقد لا عند الاجازة واذا کانت الاجازة
غیر العقد لم یدخل الاجازة تحت الاذن بالعقد واذا لم تدخل الاجازة تحت الاذن صار الحال بعد
الاذن کالحال قبله وقبل الاذن لو اجاز العقد لا یعمل اجازته فکذا بعد الاذن وجه الاستحسان
ان المولی وان اذن له بالعقد الا ان فی العقد شیین عقد واجازة لذلک العقد فیکون الماذون
بالعقد ماذونا بشیین مباشرة العقد والاجازة جمیعا والماذون بشیین اذا اتی باحدهما صح ذلک
منه کالوکیل ببیع عبدین او یشتری عبدین اذا اتی باحدهما فصارت الاجازة من هذا الوجه داخله
تحت الاذن فیصح اجازته بعد الاذن استحسانا ولان ما هو المقصود من العقد یحصل بالاجازة
فیکون الاجازة باعتبار المقصود والعقد سوا ولو اشتری بعد الاذن جاز فکذا اذا اجاز فان لم یاذن
له المولی ولکن اعتقه المولی فانه لا ینفذ ذلک الشری فرق بین هذا وبین النکاح فان العبد اذا تزوج
بغیر اذن المولی ثم ان المولی اعتقه فانه ینفذ النکاح ووجه الفرق بینهما ان النکاح وقع للعبد لا للمولی

لان ملك النكاح يقع للعبد متى اجازه المولى لا للمولى الا انه لم ينفذ للحال لحق المولى كيلا يصير رقبته
مشغوله بالمهر والنفقه بعد النكاح فاذا زال حق المولى بالاعتاق نفذ وكان بمنزله الراهن اذا باع المرهون
ثم زال حق المرتهن اما بالقضا او بالابرا بعد بيع الراهن لان العقد كان واقعا للراهن الا انه لم ينفذ
لحق المرتهن فاذا زال حق المرتهن نفذ فكذلك هذا فاما الشرى وقع للمولى لان ما هو المقصود من الشرا
وهو الملك يقع للمولى واذا كان العقد واقعا للمولى لا للعبد لا يجوز ما لم يوجد الاجازه من المولى
واعتبر بما لو باع مال المولى بغير اذنه ثم اعتقه المولى فانه لا ينفذ بيعه لان البيع وقع للمولى فكذا هذا
فان قيل ما ذكرتم يشكل بالامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها ثم عتقت جاز النكاح والنكاح
وقع للمولى اعتبرنا جانب المهر او جانب البضع والجواب عنه ان النكاح اوقع للامة لان ما هو المقصود
من عقد النكاح وهو الاستمتاع يحصل للامة فكان العقد واقعا لها باعتبار ما هو المقصود من
النكاح الا انه لم ينفذ لحق المولى في بضعها فاذا زال حق المولى نفذ فاما ههنا ما هو المقصود بالشرى
يقع للمولى من كل وجه ولا يقع للعبد بوجه ما فلم ينفذ بعد العتق كالبيع فان اجاز العبد الشرا بعد العتق
لم ينفذ وكذلك المولى اذا اجاز لان الاجازه من كل واحد منهما لاقت عقدا مفسوخا لان ذلك العقد
انفسخ بعتق العبد لان بعد عتق العبد يتعذر تجويزه على هذا الوجه الذي انعقد والاصل انه متى
تعذر تجويز الموقوف على الوجه الذي انعقد فانه ينفسخ الا ترى ان الفضولي اذا باع مال غيره
ثم مات الفضولي او صاحب المال قبل الاجازه بطل البيع لانه تعذر تجويزه على هذا الوجه الذي انعقد
بعد موت احدهما اما الموت الفضولي فلانه انعقد على ان يكون العهدة على الفضولي متى اجاز وبعد
موته لا يمكن تنفيذه على هذا الوجه واما الموت صاحب المال فلانه انعقد على ان يزول ملك المورث
ويقع الملك في الثمن للمورث وبعد موت المورث لا يمكن تنفيذه على هذا الوجه قلنا وهذا الشرى انعقد
على ان يقع الملك في المشتري للمولى والثمن يستحق من خالص ملك المولى فان الثمن يتعلق برقبته وانه
مال المولى وبعد ما عتق العبد لم يكن تجويزه على هذا الوجه لانه متى جاز فان الثمن لا يستحق من
ملك المولى وانما يستحق من ملك العبد فانه يجب الثمن في ذمته وذمته بعد العتق ملكه وحقه
فقد تعذر تجويزه على الوجه الذي انعقد فبطل بخلاف ما لو اجاز المولى والعبد بعد الاذن قبل العتق
لانه امكن تجويزه على الوجه الذي انعقد فانه انعقد على ان يكون الملك في المشتري واقعا للمولى
والثمن يستحق من ملك المولى وقد امكن تنفيذه على هذا الوجه بعد الاذن فبقي العقد موقوفا على
الاجازه فان الاجازه لاقت عقدا موقوفا على الاجازه فجاز بخلاف ما بعد العتق فان قيل ما
ذكرتم يشكل بالعبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم عتق العبد نفذ ولم يمكن تنفيذه على الوجه الذي انعقد
فانه انعقد على ان يكون ملك النكاح واقعا للعبد والمهر يستحق من مال المولى ومتى نفذ بعد
العتق يستحق المهر من مال المعتق لا من مال المولى والجواب عنه ان الامر كما قلتم الا ان المهر
تبع في باب النكاح فان الاصل في النكاح الزوجان والمهر يجب تبعا والعبرة للاصل لا للتبع
وباعتبار ما هو الاصل امكن تنفيذه على الوجه الذي انعقد وكذلك ان اجتمع المولى والعبد
في هذه الصورة فاجاز ذلك العقد لا يجوز لان الاجازه منهما لاقت عقدا مفسوخا واذا
اشترى العبد المحجور عبدا او شيا من التجارات بغير امر مولاه فشراؤه باطل هكذا ذكر في الاصل
واراد بقوله باطل انه سيبطل لو لم يجزه المولى الا ترى انه قال بعد ذلك وان اجاز المولى جاز

ولو وقع باطلا لما جاز باجازة المولى بل هو موقوف على اجازة المولى لانه حصل متصرفا في حق
المولى بغير اذنه فيتوقف على اجازته كما لو باع شيا من مال المولى بيان انه حصل متصرفا في حق المولى
ان ما هو المقصود من شرا المحجور وهو الملك يقع للمولى او نفذ الشرى واذا كان الملك بشراه واقعا
للمولى صار العبد شارطا الثمن على المولى لان البدل في مطلق المعاوضة انما يكون مشروطا على
من حصل له المبدل وانما يصير شارطا الثمن على المولى اذا تعلق الثمن برقبته وكسبه للحال فاما
متى جاز بثمن يجب عليه بعد العتاق لا يصير شارطا البدل على المولى انما يصير شارطا البدل على نفسه
فصح قولنا انه حصل متصرفا في حق المولى بغير اذنه فيقف على اجازة المولى والدليل على ان البدل في
المعاوضات انما يعتبر مشروطا على من يحصل له المبدل ما قالوا في فضولي قال لرجل خالع امراتك
على الف درهم ولم يقل من مالي كان شارطا بدل الخلع على المراة بخلاف ما لو قال بالف من مالي
او بالف علي لان المبدل في الخلع يحصل للمراة فاذا اطلق البدل ولم يضف الى ماله صار شارطا
البدل عليها وتوقف الخلع على اجازتها فكذلك هذا فان قيل اليس ان الشرا لا يقف على الاجازة
فان الحر اذا اشترى شيا بالف درهم ونوى ان يكون لغيره فانه لا يقف على اجازة المشتري فكيف
يتوقف الشرى ههنا على اجازة المولى والجواب عنه ان الشرا انما ينفذ ولا يقف على اجازة المشترى
له اذا امكن تنفيذه على المشتري والمشتري متى كان حرا امكن تنفيذه على المشتري بان يجعل الملك
في المشتري واقعا للمشتري والثمن واجبا عليه لانه من اهل ان يملك المشتري ومن اهل ان
يجب عليه الثمن فلهذا نفذ عليه ومتى كان المشتري محجورا لم يكن تنفيذه المشتري عليه لان المحجور
ليس من اهل ان يملك المشتري ان كان من اهل ايجاب الدين في ذمته فيكون الملك واقعا
للمولى لو نفذ الشرى واذا وقع الملك للمولى يكون الثمن مشروطا على المولى فصار المحجور بالشرى
متصرفا في حق المولى بغير امره فتوقف على اجازة المولى فان اجازه المولى جاز وذلك لان اجازة
المولى لاقت عقدا موقوفا على الاجازه والاجازه متى لاقت عقدا موقوفا نفذ وكذلك ان باع العبد
المحجور مال المولى او شيا من كسبه فانه يقف على اجازة المولى لانه باع ملك مولاه بغير اذنه فيتوقف
على اجازة المولى كما لو باعه فضولي اخر سوى العبد فان اجازه المولى جاز وكانت العهدة على العبد
لان الاجازه في الانتهاء كالاذن في الابتدا ولو اذن المولى للعبد في الابتدا ان يبيع شيا من ماله
او بالشرا جاز وكانت العهدة عليه فكذا اذا اجاز البيع جاز المبيع وكانت العهدة على الفضولي
كما لو باع في الابتدا باذنه فكذلك هذا وكذلك جميع ما استاجر واجر او رهن او ارتهن واستقرض
او اقرض فانه يقف ذلك كله على اجازة المولى لانه تصرف في حق المولى بغير اذنه فيقف على اجازة
المولى كما لو باع او اشترى

الفصل الحادي عشر في الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما في يد العبد وغيره

واذا كان في يد العبد المأذون له مال فقال المولى
هو مالي وقال العبد هو مالي فان كان على العبد دين فالقول قول العبد وان لم يكن على العبد دين
فالقول قول المولى لانه اذا كان على المأذون دين فيكون على ما في يده بنفسه وانها يد معتبرة الا ترى ان المولى
لا يملك انتزاعه من يده والمولى خارج فهذه منازعة بين الخارج وصاحب اليد واذا لم يكن على العبد
دين فيده يد المولى حكما الا ترى انه يملك الانتزاع من يد العبد ولو كان في يد المولى حقيقة كان القول
قوله كذا هنا فان كان المال في يد العبد وفي يد المولى ان كان على العبد دين فهو في ايديهما فيقضى بينهما

وان لم يكن على العبد دين فهو في ايد المولى فيكون للمولى وان كان هذا المال في يد العبد وفي يد المولى وفي يد الاجنبي وكل واحد منهم يدعيه لنفسه وان لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبي نصفان لان يد العبد في هذه الصورة يد المولى حكما وكان المال في يد المولى والاجنبي من حيث الحكم فيكون بينهما وان كان على العبد دين فالمال بينهم اثلاثا لان يد المأذون في هذه الصورة يد نفسه وكان المال في يد ثلاثة نفر حقيقة وحكما ولو ان عبدا مأذونا او مكاتبا او حرا اجر نفسه من خياط ليخيط معه او يبيع له ويشتري وكان في الاجير ثوبا فقال الاجير لي وقال المستاجر لي ان كان الاجير في حانوت المستاجر او في منزله فالقول قول المستاجر لان الاجير مادام في بيت المستاجر او حانوته فيده يد المستاجر من حيث الحكم الا ترى ان عمله يقع مسلما حتى لا يكون له حق الحبس بالاجر فكان المتاع في يد المستاجر حكما فيعتبر بما لو كان في يده حقيقة وان كان الاجير في السكة او في منزله فالقول قول الاجير لان يد الاجير في هذه الصورة يد نفسه حقيقة وحكما ولو كان الاجير لابسا للثوب والباقي بحاله فالقول قوله سواء كان في منزل المستاجر او في السكة لان الاجير مستعمل للثوب باللبس وللمستاجر مجرد يد اذا كان الاجير في منزله ولان الظاهر شاهد للاجير اذا كان لابسا للثوب ولو كان عبدا محجورا اجره مولاه ليعمل من الاعمال وفي يده ثوب فقال المستاجر هو لي وقال مولاه هو لي فالقول قول المستاجر سواء كان الاجير في منزل المستاجر او في السكة ومعنى المسئلة اذا اجره المولى لعمل من الاعمال سوى البيع والشرى حتى يبقى محجورا اما اذا اجره للبيع والشرى يصير مأذونا في التجارة هكذا ذكره شيخ الاسلام وانما كان القول قول المستاجر في هذه المسئلة وان كان العبد في السكة لانه لا يد للمحجور بل يده يد المولى والمولى لما اجره وسلمه فقد نقل ماله من اليد الى المستاجر فصار اليد للمستاجر من كل وجه ولو كان المحجور لابسا للثوب فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد للمولى لان العبد لا يعمل عريانا ظاهرا ولا يعمل في ثياب المستاجر ظاهرا وهذا بخلاف ما لو كان المحجور راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المستاجر والمولى في الدابة حيث كان القول قول المستاجر لان الظاهر شاهد للمستاجر في هذه الصورة لان الظاهر ان الاجير يعمل بدابة المستاجر ولو كان العبد مأذونا في التجارة وفي يد العبد متاع وهو في منزل مولاه فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي فان كان ذلك المتاع من تجارة العبد فهو للعبد وان لم يكن من تجارة العبد فهو للمولى لانهما استويا في اليد لان المتاع في يد المأذون حقيقة ويده يد معتبرة وفي يد المولى حكما لانه في منزله ومنزله في يده الا ان المتاع اذا كان من تجارة العبد فالظاهر يشهد للعبد واذا لم يكن من تجارته فالظاهر يشهد للمولى ولم يذكر محمد في الاصل ما اذا كان المتاع من تجارتهما وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه ينبغي ان يقضى للمولى لان الظاهر شاهد للمولى لان ما في منزل الانسان فالظاهر انه يكون له ولو كان المأذون لابسا للثوب او راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المولى والعبد في ذلك قضي به للعبد سواء كان من تجارته او لم يكن لانه مستعمل للثوب والدابة وللمولى مجرد يد

الفصل الثاني عشر في الرجل يدفع الى عبده مالا يشتري به ويبيع وياذن له في التجارة

اذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به واذن له في التجارة فباع واشترى ولحقه دين ثم مات العبد وفي يده مال لا يعرف انه مال المولى بعينه فان جميع ما في يده للغرماء لا شيء للمولى منه وذلك لان المال الذي دفعه المولى الى عبده امانة عند العبد لانه وديعة عند العبد وبضاعة فاذا مات العبد ولم يبين صار مجهولا فانقلبت الوديعة دينا عليه كالحر اذا مات مجهلا للوديعة فانه تنقلب الوديعة دينا عليه فكذلك هذا واذا انقلبت الامانة دينا على العبد بطل لانه لا يجوز ان يثبت للمولى على عبده دين لان الايجاب لا يفيد واذا سقط دين المولى صفي ما في يده لغرماء العبد هذا اذا لم يعرف مال المولى بعينه في يد العبد فاما اذا عرف ذلك فان علمه القاضي والشهود شهدوا ان هذا عين مال المولى كان للمولى ان ياخذ ذلك لانه وجد عين ماله فيكون احق به وكان كالحر اذا مات وقد عرف عين الامانة في يده فان صاحب الامانة ياخذها لانه واجد عين ماله فكذلك هذا ويجوز ان يكون للمولى عند عبده مال عين ياخذ من يده وان كان لا يجوز ان يثبت له عليه دين هذا كما يجوز ان يكون الانسان عند صندوقه وكيسه ودابته مال ولا يجوز ان يجب له عليها دين فكذلك هذا وكذلك لو كان في يد العبد شيء قد عرف بعينه اشتراه العبد بمال المولى او ثمن شيء باعه العبد للمولى كان المولى احق به لانه واجد عين ماله او بدل ماله فيكون احق به كما في الحر وان اقر العبد في حيوته وصحته بعد ما لحقه الدين ان هذا الذي في يده مال المولى الذي دفعه اليه وقد عرف دفع المال الى العبد بمعاينة الشهود الا انهم لا يعرفون مال المولى بعينه لم يكن اقراره صحيحا فان اقام المولى البينة او اقر الغرماء ان هذا المال هو المال الذي دفعه الى العبد كان المولى احق به ولو كان المولى اقر بذلك لاجنبي يصح اقراره والفرق ان العبد متهم في الاقرار للمولى غير متهم في الاقرار للاجنبي وعلى هذا الصبي المأذون من جهة الاب اذا اقر لابنه بمال في يده او بدين لا يصح والله اعلم

الفصل الثالث عشر في الخصومات التي وقع بعدما حجر المولى على المأذون

واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع او اجارة او قرض او استهلاك او كان اودع عند رجل وديعة ثم حجر عليه المولى والخصم في ذلك كله العبد وتاثير الحجر في منع لزوم العهدة فانه بسبب ما شرع ابتداء بعد الحجر لا في ابطال ما ثبت له من الحق قبل الحجر وهذا لانه ثبت لغريم العبد حق ان يبرا من الدين متى دفع الدين الى العبد فلا يملك المولى ابطال هذا الحق على غريمه الحجر فان دفع الغريم الدين الى العبد برئ سواء كان على العبد دين او لم يكن وان دفع الى المولى ان لم يكن على العبد دين برئ من الثمن استحسانا وان كان على العبد دين لا يبرا عن الثمن لان الحجر لما لم يعمل في ابطال ما ثبت للعبد من قبض الدين صار حال ما بعد الحجر وحال ما قبله سواء وقبل الحجر الجواب على التفصيل الذي بينا فكذا بعده وان مات العبد بعد الحجر كان للمولى ان يخاصمه في ديونه سواء كان على العبد دين او لم يكن وهل له ان قبض ديونه ان لم يكن على العبد دين له ان يقبض وان كان عليه دين ليس له ان يقبض بعض مشايخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين فما ذكر في المأذون محمول على ما اذا لم يكن موثوقا به لكن يقدر على التقاضي وما ذكر في الوكالة محمول على ما اذا كان موثوقا به ايضا وان لم يمت العبد بعد ما حجر عليه المولى لكن اخرجه المولى عن ملكه فالخصم في ذلك المولى وهل له ان يقبض فالمسئلة على التفصيل الذي ذكرنا فان اعتق المشتري العبد فالخصم فيه هو العبد واذا اذن لعبده في التجارة فباع من رجل عبدا وقبض الرجل منه العبد ودفع اليه الثمن ثم ان المولى حجر على عبده فوجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في ذلك العبد المحجور فان اقام المشتري البينة على العبد رده عليه وللمشتري ان يحبس العبد المشتري الى ان يستوفي الثمن وان لم يكن في يد العبد المحجور مال وعليه دين بدئ بالعبد المردود فباع واعطي ثمنه المشتري فان فضل شيء من ثمن العبد المردود شيء فهو لغرماء المحجور وان نقص شارك المشتري غرماء المحجور في رقبته فيبيع لهم جميعا ولو ان المشتري

لم يحبس العبد المشترا بالثمن بل دفعه الى المحجور ثم جا بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة لغرما المحجور
في رقبة العبد المردود وفي رقبة المحجور لان اختصاصه بثمن العبد المردود لكون المردود محبوسا
بحقه وقد زال هذا الاختصاص حين دفع المردود الى المحجور الا ترى ان في حال الاذن لو رد المشتري
العبد المشتري على الماذون ولم يحبسه بالثمن كان اسوة لساير غرمايه في كسبه ورقبته وكان
كالراهن اذا سلم الرهن لا يبقى مختصا بثمنه ولو لم يكن للمشتري بينه وطلب يمين المحجور حلف
القاضي المحجور على السبب بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب ولو ان العبد المحجور
لم ينكر العيب بل اقر به بين يدي القاضي فان كان عيبا لا يحدث مثله رده القاضي على المحجور لا
باقراره لكن بعلمه بوجود هذا العيب عند البيع وان كان يحدث مثله فالقاضي لا يرد عليه باقراره
لان الاقرار في هذه الصورة لم يصح لان هذا الاقرار منه في الحاصل اقرار بالدين لانه اقرار بحق
الرد للمشتري وبالرد يصير الثمن دينا في ذمة البايع واقرار المحجور بالدين اذا لم يكن في يده كسب لا يصح
بالاتفاق وههنا لا كسب في يده الا ان العبد بعدما اقر بالعيب لا يبقى خصما للمشتري لانه واقعه
لما اقر بالعيب فيخاصم المشتري المولى ويقيم البينه عليه بالعيب ويرد العبد عليه وان لم يكن للمشتري
بينه واراد ان يحلف المولى حلفه على العلم فان نكل او اقر بالعيب رد العبد على المولى فبعد ذلك
ينظر ان العيب عيبا لا يحدث مثله يصح الرد في حق غرما المحجور وان كان يحدث مثله وكذب غرما
المحجور المحجور والمولى فيما اقرانه من العيب يصح الرد في حقهما دون الغرما ويباع العبد المردود
في ثمنه واعطى ثمنه المشتري فان فضل من ثمنه الاخر شي على ثمنه الاول كان لغرما المحجور لان
الفاضل بدل لكسب المحجور فيصرف الى غرمايه وان نقص كان النقصان في رقبة المحجور الا انه
اذا بيع المحجور بيدا من ثمنه بغرما المحجور لان وجوب هذا القدر في رقبة المحجور كان باقرار المولى
وانه غير صحيح في حق غرما المحجور فان فضل من ثمن المحجور شي بعد قضا دينه كان الفاضل للمشتري
لان الفاضل حق المولى وهو مقر بدين المشتري وان لم يفضل فلا شي للمشتري وان لم يكن على
العبد دين كان ثمن المردود في رقبة المحجور والمردود ساعان فيه لاقرار المولى بذلك للمشتري والحق
في رقبة المحجور وكسبه للمولى وان حلف المولى على العيب لم يرد العبد فاذا عتق المحجور الا ان
رد العبد عليه لاقراره بالعيب **الفصل الرابع عشر في هبة العبد الماذون الثمن**
في البيع قبل القبض وبعده وحطه وفي تاخيره الثمن او دينا آخر العبد الماذون اذا وهب
بعض الثمن او وهب جميع الثمن او احط الكل قبل القبض او بعد القبض من غير عيب فانه لا يجوز لانه
تبرع واصطناع معروف ليس من صنيع التجار ومثل هذا التبرع غير داخل تحت الاذن كالهبة
والصدقة وما لم يدخل تحت الاذن فالحال فيه بعد الاذن كالحال قبله بخلاف الاعارة لانه وان
كان تبرعا الا انه من صنيع التجار لا بد للتجار منه فاما اذا طعن المشتري فيما اشترى من الماذون
بعيب فوهب الماذون بعض الثمن او حط بعض الثمن هل يجوز ان كان المحطوط مقدار ما يخص
العيب من الثمن لا شك انه يجوز لوجهين احدهما ان هذه تجارة والتجارة داخله تحت الاذن وانما قلنا
انه تجارة لان المشتري استحق الجزو الفايت بالعيب على الماذون ولهذا اثبت له مطالبة الماذون
بتسليم الجزو الفايت فالماذون بما يحط من بعض الثمن يقطع حق المشتري عن ذلك الجزو الذي
استحق عليه تسليمه فيصير كالمشتري منه ذلك الجزو والشرى تجارة الوجه الثاني ان الحط

لمكان العيب ليس تجارة لان العبد لا يتملك بهذا الحط شيا من جهة المشتري من حيث الحقيقه
الا انه من صنيع التجار وذلك لان التجار يحطون بعض الثمن لمكان العيب حتى لا يرد عليهم السلعة
معيبه ويوخذ الثمن منهم وربما يكون ما يستبقون من الثمن بعد الحط في ملكهم خيرا لهم من اخذ
السلعة معيبه وما كان من صنيع التجار لا بد للتجار منه فانه يكون داخلا تحت الاذن كالاعارة
واتخاذ الضيافه فكذلك هذا واما اذا كان مقدار المحطوط اكثر مما يخص العيب من الثمن بحيث
لا يتغابن الناس في مثله هل يجوز ذلك لم يذكر هذا في الكتاب وقد اختلف فيه المشايخ منهم
من قال يجب ان تكون المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفه يجوز وعلى قولهما لا يجوز كما لو باع
او اشترى بمحاباه فاحشه ومنهم من قال بان هذا لا يجوز على قولهم جميعا اما من قال بانه يجب ان
تكون المسئلة على الخلاف ذهب في ذلك الى ان الحط لمكان العيب بمنزلة البيع والشرا وذلك لان
المشتري استحق على الماذون بسبب العيب تسليم جزو وهو مال بدليل انه متى تعذر رده على الماذون
بعيب حدث عنده كان له ان يرجع عليه بحصته من الثمن فالماذون بما يحط من بعض الثمن يشتري
ذلك منه فكان بمنزلة الشرى من هذا الوجه والماذون اذا اشترى بغبن فاحش كانت المسئلة
على الخلاف فكذلك هذا فهذا القايل لا يحتاج لابي حنيفه الى الفرق بين هذا وبين الشرى فانه سوى
بينهما على قوله واما من قال بان هذا لا يجوز عندهم جميعا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين البيع
والشرا بغبن فاحش والفرق ان البيع والشرى بغبن فاحش تجارة لانه تملك مال بمال وتمليك مال بمال وكان
البيع بغبن فاحش تجارة لغة فاما الحط بسبب العيب ليس بتجارة من حيث الحقيقه وذلك لان
المشتري ان كان يتملك بعض الثمن من جهة الماذون لا يتملك شيا من جهة المشتري على الحقيقة
لان الجزو الفايت معدوم والمعدوم لا يتصور تملكه واذا لم يتملك الماذون شيا من جهة المشتري
من حيث الحقيقه وانما يملك المشتري بعض الثمن من جهته كان هذا من الماذون تبرعا للمشتري
من حيث الحقيقه الا انا جوزنا ذلك اذا كان المحطوط مقدار حصة العيب من الثمن او اكثر من حصته
من الثمن بغبن يتغابن الناس في مثله لانه من صنيع التجار فاما اذا كان المحطوط اكثر من حصة
العيب بحيث لا يتغابن الناس في مثله فهذا ليس من صنيع التجار وانه تبرع من حيث الحقيقة فلا
يملكه الماذون عندهم جميعا هذا اذا وهب بعض الثمن لمكان العيب فاما اذا وهب جميع الثمن
لمكان العيب او حط الكل لمكان العيب فانه لا يجوز عندهم وذلك الحط تبرع من حيث الحقيقة
لان الماذون لا يتملك شيا من حيث الحقيقه بما يحط الا انا جوزنا الحط بمقدار العيب لانه من صنيع
التجار وهبة الكل وحط الكل ليس من صنيع التجار فلا يكون داخلا تحت الاذن قال واذا اذن
الرجل عبده في التجارة فوجب له على حر او عبد او مكاتب ثمن بيع او غصب فاخره العبد فانه يصح تاخيره
وكان يجب ان لا يصح تاخيره لان التاخير ابرا موقت فيعتبر بالابرا المويد ولا يصح من الماذون الابرا
المويد فكذا لا يصح منه الابرا الموقت الا انه جوز استحسانا وذلك لان التاجيل وان كان ابرا موقتا
فهو من صنيع التجار لانهم يحتالون بالتاجيل لاستخراج الديون من الناس وكما دخل تحت الاذن
التجارة دخل ايضا ما كان من صنيع التجار وان لم يكن تجاره كالاعارة واتخاذ الضيافه ولهذا صح منه
البيع بثمن موجل لان البيع بثمن موجل من صنيع التجار فانهم يبيعون بالاجل كما يبيعون بالحال فيكثر
مبايعه الناس معهم فيصير ذلك سببا لتحصيل زيادة الربح وهذا بخلاف حط بعض الثمن من

غير عيب فانه تبرع وليس من صنيع التجار فلا يكون داخلا تحت الاذن فان قيل البيع بغبن فاحش ليس من صنيع
التجار وقد دخل تحت الاذن عند ابي حنيفه قلنا البيع بغبن فاحش تجارة في نفسه لغة وشرعا فانه تمليك
مال بمال وكان تجارة من كل وجه وما كان تجارة من كل وجه يدخل تحت مطلق الاذن بالتجارة سوا
كان ذلك من صنيع التجار او لم يكن فاما ما ليس بتجارة لغة وشرعا انما يدخل تحت مطلق الاذن اذا
كان من صنيع التجار فاما ما ليس من صنيع التجار لا يكون داخلا تحت الاذن فرقوا بين هذا وبين الاب
والوصي اذا دخلا دينا للصبي وجب لانهما قبلهما فانه لا يصح بالاجماع وان كان وجب بعاقدتهما ان
صح على قول ابي حنيفه ومحمد يضمنان مثل ذلك للصبي من مالهما فالتاجيل لم يدخل تحت ولايتهما على الصغير
وان كان ذلك من صنيع التجار الا ان الجواب عنه ان تاجيل الدين وان كان من صنيع التجار الا انه صنيع
لا نظر للصبي في ذلك وما كان تجارة من كل وجه لغة شرعا لم يدخل تحت ولايتهما اذا لم يكن للصغير فيه نظر
كالبيع بغبن فاحش فكذا ما كان من صنيع التجار لا يدخل تحت ولايتهما على الصغير اذا لم يكن فيه نظر وهذا
لان ولاية الاب والوصي على الصغير شرعا مقيد بالنظر فمتى كان في تصرفهما نظر على الصغير ملك والا فلا
ولا نظر للصغير في تاخير الدين الحال لانه ان كان الماذون المديون قادرا على ادا الحال كان اخذ الدين
منه ممكنا للحال وبالتاجيل ربما يفوت هذا الامكان وان كان من عليه الدين معسرا فالتاجيل ثابت
الى وقت الميسرة بتاجيل الشرع وهو قوله تعالى فنظرة الى ميسرة بخلاف ما لو باع عينا من اعيان
الصغير بثمن موجل اجلا معتادا متعارفا بين الناس حيث يجوز لانه نظر للصغير فانه يكتسب بسبب
التاجيل للصغير زيادة ثمن فانه يشتري بالثمن الموجل اكثر مما يشتري بالحال فاما في تاجيل الحال
لا نظر للصغير فانه بهذا التاجيل ليس يحصل له زيادة مال فاما الاذن في حق العبد والمضارب مطلق
عن النظر غير مفيد شرط النظر حتى ملك تجارة لا نظر فيه للمولى عند ابي ح بان باع بغبن فاحش فكذا
ما كان من صنيع التجار الذي الحق بالتجارة جاز ان لا يتقيد بشرط النظر للمولى بل يصح منه اذا كان
كان ذلك من صنيع التجار سوا كان للمولى فيه نظرا ولا نظر له كالاعارة واتخاذ الضيافة اليسيرة
قال ولو كان العبد صالحه على ان اخر عنه ثلاثه وقبض ثلثا وحط ثلثا كان التاخير جايزا والحط
باطلا لانه جمع بين التاخير والحط والتاخير منه جايز حالة الانفراد والحط لا يجوز حالة الانفراد فاذا
جمع بينهما يجوز التاخير ولا يجوز الحط قال ولو كان المال الذي وجب له قرض فاخره عن صاحبه كان
له ان يرجع به عليه حالا وذلك لان الحر لو اجل القرض فانه لا يلزمه التاخير وكان له ان يرجع عليه
حالا فان رضي بذلك كان احسن هكذا ذكر في كتاب الصلح فالعبد اولى فان قيل لاي فايدة اشتغل
محمد رح بتاخير العبد في القرض والقرض من العبد لا يصح قلنا لا يصح من العبد قرض جايز فاما يصح
منه قرض فاسد حتى اذا قبضه المستقرض ينفذ تصرفه فيه ولا يكون غاصبا في حق المقبوض والفاسد
من العقود ملحق بالجايز في حق التاجيل غير ملحق بالغصب من حيث انه قبض حرام لانه لو كان المقبوض
غصبا وقد استهلكه القابض فاجله العبد فانه يلزمه الاجل حتى لو اراد ان يرجع به حالا ليس له ذلك
ما لم يحل الاجل ومتى كان قرضا فاسدا كان له الرجوع حالا كما لو كان القرض جايزا فانما ذكر تاجيل العبد
في القرض وان كان القرض لا يصح من العبد لهذه الفايدة قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فوجب
له ولرجل اخر على اخر الف درهم دين هما فيه شريكان فاخر العبد نصيبه سنة وقد كان المال حالا فان
التاخير باطل في قول ابي ح والمال حال على حاله ما قبضه احدهما انهما كان يكون مشتركا بينه وبين صاحبه

وعلى قولهما التاخير جايز وما اخر الساكت يكون له خاصة لا يشاركه العبد في ذلك حتى يحل له الاجل وذلك
لان الماذون فيما دخل تحت الاذن لا يكون اعلا حالا من الحر ولو كان الدين مشتركا بين حرين وهو حال
فاجل احدهما نصيبه كانت المسئلة على الخلاف فكذلك هذا والله اعلم • الفصل الخامس عشر
في الماذون يشتري ويجد بالمشتري عيبا وقد وهب البايع الثمن من الماذون او من مولاه
قال محمد رحمه الله في الاصل واذا اشترى الماذون جارية بالف درهم وقبضها ثم ان البايع وهب
الثمن من العبد وقبل العبد ذلك فهبته جايزة لان العبد من اهل ان يتبرع عليه ان لم يكن من اهل التبرع
واراد بقوله قبل العبد الهبة لم يردها فان القبول في هبة الدين ممن عليه الدين ليس بشرط لصحة الهبة
فانها تصح من غير قبول الا انها ترتد بالرد وكذلك لو وهب من المولى وقبل المولى كان الهبة جايزة وكان
يجب ان لا يجوز لانه وهب الدين من غير من عليه الدين لان الثمن على العبد دون المولى ولم يسلطه على
القبض وهبة الدين من غير من عليه الدين اذا لم يسلطه على القبض لا يجوز قياسا واستحسانا والجواب
انه وهب الدين ممن عليه الدين من حيث الحكم لان الدين وان كان على العبد الا انه من حيث الحكم كانه
على المولى لان المستحق بهذا الدين مال المولى وهو رقبة العبد وكسبه والمديون من يستحق عليه بسبب
الدين ماله وكان الدين على المولى من حيث الحكم فيكون هذا هبة الدين ممن عليه فيكون جايزا وهذا كما
قالوا في غريم الميت اذا وهب الدين من الوارث فانه تصح الهبة لانه وهب الدين ممن عليه الدين من حيث
الحكم وذلك ان الدين على الوارث من حيث الحكم لانه يستحق بدل ماله على الحقيقة او حقه فانه متى لم
يكن على الميت دين مستغرق فالتركة صار ملكا للوارث فالغريم انما يستحق على الوارث ماله وان كان
عليه دين مستغرق ان لم يكن للوارث حقيقة ملك في التركة فله حق ملك فيها حتى لو تزوج جارية
من التركة لم يجز وان كان على الميت دين مستغرق فدل ان الغريم يستحق على الوارث حق الملك فصار
الوارث بمنزلة من عليه الدين من حيث الحكم فجازت الهبة منه كذا ههنا بخلاف ما لو وهب الدين
للاجنبي ولم يسلطه على القبض فانه لا يجوز وهب الدين من غير من عليه الدين من حيث الحقيقة والحكم
فانه لا يستحق بدين العبد شي من ملك الاجنبي وحق ملكه حتى يعتبر الدين واجبا عليه من حيث الحكم فيكون
هذا هبة الدين من غير من عليه الدين وانه باطل اذا لم يسلطه على القبض قياسا واستحسانا قال فان
لم يقبلها المولى كانت الهبة باطلة يريد بقوله لم يقبلها ردها وهذا لان الهبة من المولى جعل بمنزلة الهبة
من العبد فرده العبد فانه يبطل الهبة فكذا اذا وهب للمولى فرده المولى ويجب ان يكون الجواب في غريم
الميت اذا وهب الدين من الوارث ثم رده ان يبطل الهبة لان الهبة حصلت للوارث كما في هذه
المسئلة انما الخلاف فيما اذا وهب للميت فرده الوارث قال ابو يوسف يعمل رده وقال محمد
لا يعمل رده على ما عرف في الكفالة قال البايع اذا وهب الثمن كله من العبد او من المولى ثم وجد العبد
بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب فهذا على وجهين اما ان يكون الثمن دينا بان كان دراهم
او دنانير او مكيلا او موزونا في الذمة او كان عينا بان كان عرضا بعينه وقد وهب قبل القبض
من العبد فليس له ان يرده بالعيب استحسانا وعلى قول زفر له ذلك وان وهب له بعد القبض كان له
ان يرده بالعيب ويسترد منه الثمن قياسا واستحسانا والجواب في هذا كالجواب في المراة اذا وهبت
الصداق من الزوج وكان الصداق دينا ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها هل للزوج ان يرجع عليها بنصف
الصداق فان كانت وهبت الصداق من زوجها بعد القبض فان الزوج يرجع عليها بنصف الصداق

قياسا واستحسانا وان وهبت قبل القبض فالقياس ان يرجع عليها بنصف الصداق وبه قال
زفر وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي وبه قال علماونا رحمهم الله لانه وصل الى الزوج بالهبة قبل
القبض عين ما يستحق بالطلاق قبل الدخول فانه كان يستحق بالطلاق قبل الدخول متى لم يكن
الصداق مقبوضا براة ذمته عن نصف الصداق وقد حصل له ذلك بالهبة فصار كحصوله بالطلاق
ولو بريت ذمته بالطلاق قبل الدخول عن نصف الصداق لم يكن له على المراة سبيل فكذلك هذا
ومتى كان الصداق مقبوضا لم يصل اليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالطلاق قبل الدخول
لان الطلاق قبل الدخول الزوج كان لا يستحق النصف من المقبوض وانما كان يستحق مثله دينا
في ذمة المراة واذا لم يصل اليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالطلاق قبل الدخول كان له الرجوع
بنصف الصداق على المراة كما لو وهبت المراة للزوج مالا اخر من اموالها فكذلك ههنا متى لم يكن
المبيع مقبوضا بالهبة وصل الى المادون عين ما كان يستحقه بالرد فانه كان يستحق بالرد براة ذمته
عن الثمن وقد سلم له ذلك بالابرا فصار كما لو سلم له بالرد عليه فلم يكن له ان يرجع على البايع بشي واذا كان
لا يستوجب على البايع شيا لو رد بالعيب كان ردا بغير شي فيكون تبرعا والمادون ليس من اهل
التبرع واما اذا وهب الثمن منه بعد القبض لم يسلم له بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد فانه كان
يستحق بالرد مثل المقبوض لا عينه وقد سلم له بالهبة عين المقبوض وكان له ان يرجع على البايع بالثمن
فكان هذا ردا بثمن وانه تجارة معنى فيملك المادون واما اذا كان الثمن عرضا بعينه وقد وهب ذلك
من المادون بعد القبض بان باع العبد المادون عبدا بجارية وقبض بايع الجارية العبد من المادون
ثم وهب من المادون ثم وجد المادون بالجارية عيبا فاراد ان يردها بالعيب فليس له ذلك عند علمائنا
الثلثة استحسانا وهو على قياس مسلة الصداق اذا كان الصداق عينا وقد وهبت المراة ذلك من
زوجها بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فعندنا ليس للزوج ان يرجع عليها بشي استحسانا لانه
وصل اليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالطلاق فلم يكن له ان يرجع عليها بشي بطلاق فكذلك ههنا
وصل اليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد كان يستحق عين المقبوض لا غير وقد وصل اليه ذلك ولا
يستوجب عليه شيا اخر فمتى يرد رد بغير ثمن وانه لا يصح من المادون وان وهب العبد من المادون
قبل القبض وقبله المادون جاز ذلك ويكون اقالة للبيع وذلك لانه تعذر العمل بحقيقة الهبة وامكن
العمل بمجازها بان يجعل الهبة كناية عن الاقالة فجعلناها كناية عن الاقالة حتى لا يلغو وانما قلنا تعذر
العمل بحقيقة الهبة لانه وهب المبيع النقلي من البايع قبل القبض وهبة المبيع النقلي من البايع قبل
القبض لا يجوز عندهم جميعا لانه تصرف في المبيع قبل القبض وقد نهي عن ذلك فرق بين هذا
وبينما اذا وهب من الاجنبي المبيع النقلي قبل القبض وسلطه على القبض حيث يجوز ذلك لان الهبة
من الاجنبي ان حصلت قبل قبض المبيع فالقبض بحكم الهبة حصل بعد قبض المبيع من حيث الحكم
والاعتبار ولو حصل القبض بحكم الهبة بعد قبض المبيع من حيث الحقيقة جاز ذلك وان حصلت
الهبة قبل قبض المبيع لان الهبة انما تفيد الملك بالقبض فيكون العبرة لحالة القبض لا لحالة الهبة
الا ترى انه لو وهب مشاعا يحتمل القسمة ثم افرزه وسلم جاز فكذا اذا وهب المبيع قبل القبض وسلم
بعد القبض فانه يجوز الهبة واذا كان الجواب كذلك لو حصل القبض بحكم الهبة من حيث الحقيقة
بعد قبض المبيع فكذا اذا وجد القبض بحكم الهبة من حيث الحكم والاعتبار بعد القبض المبيع وبيان

ان القبض بحكم الهبة حصل بعد قبض المبيع من حيث الاعتبار ان الاجنبي يصلح وكيلا للمشتري بقبض
المبيع من البايع فاذا امره بالقبض وقبض الهبة لا يصلح الا بعد قبض المبيع فقد اناب قبضه مناب
قبضين فصار قابضا اولا عن المشتري بحكم البيع ثم عن نفسه بحكم الهبة ومتى كان الموهوب له البايع
فالبايع لا يصلح وكيلا عن المشتري بقبض المبيع له من نفسه لانه يكون مسلما ومتسلما واذا لم يصح البايع ع
وكيل المشتري بالقبض له من نفسه لا يمكننا ان نجعل البايع قابضا المبيع للمشتري اولا ثم لنفسه بحكم
الهبة فيكون القبض بحكم الهبة حاصلا قبل قبض المشتري فلا يجوز هذا بيان تعذر العمل بحقيقة
الهبة اذا كان البايع موهوبا له وبيان امكان جعلها كناية عن الاقالة ان اللفظ انما يجعل كناية
عن غيره باحد امرين اما من حيث ان اللفظ يكون سببا له كالمسيس يكنى به عن الجماع لانه سبب الجماع ولهذه
في الحره يجعل كناية عن النكاح لان الهبة متى تحققت في الامة كان سببا لملك البضع كالنكاح او للموافقة
بينهما في المعنى الخاص كما يسمى الشجاع اسدا للموافقة بينهما في معنى الشجاعة والبليد يسمى حمارا للموافقة بينهما
في معنى البلادة وههنا ان لم يمكن ان يجعل الهبة كناية عن الاقالة بالطريق الاول لان الهبة متى صحت
في محلها قط لا يكون سببا مودبا الى الاقالة امكن ان يجعل كناية بالطريق الثاني وهو الموافقة بينهما
في المعنى الخاص وذلك وجهان احدهما ان الهبة تنبي عن الامتنان وعن الاقالة تساوي الهبة في معنى
الامتنان الا ترى انه كما يقال في الدعا اللهم هب لي عثرتي وزلتي يقال اللهم اقل عثرتي وزلتي والثاني
ان الهبة توجب ملكا جديدا بغير عوض والاقالة توجب ملكا بغير بدل في حق المتقابلين لانها فسخ في حق
المتقابلين والفسخ يعيد الى كل واحد منهما قديم الملك فمن حيث ان كل واحد منهما يوجب ملكا بغير عوض
يتفقان وان كانا يختلفان من حيث ان الهبة توجب ملكا جديدا بغير بدل وهذا قديم الملك ولما كان
بينهما موافقة في المعنى الخاص امكن ان يجعل الهبة كناية عن الاقالة وهذا بخلاف ما لو باع المبيع قبل القبض
من البايع فانه لا يجعل اقالة لان البيع لا يصلح كناية عن الاقالة لان البيع ليس بسبب مودي الى الاقالة
فان البيع متى تحقق لا يكون سببا لوجود الاقالة ولا موافقة في المعنى الخاص لان البيع يوجب ملكا جديدا
بعوض والاقالة توجب قديم الملك في حق المتقابلين بلا عوض والاقالة تنبي عن الامتنان والبيع لا ينبي
عن ذلك فانه لا يقال في الدعا اللهم بع زلتي وعثرتي كما يقال اقل عثرتي وزلتي قال واذا باع العبد
المادون رجلا جارية مما في يده بغلام ثم ان المادون وهب الغلام من بايعه قبل ان يقبضه المادون
وقبله البايع فهو جايز وكان اقالة للبيع وذلك لان مشتري الغلام لو كان حرا وقد وهب الغلام من
البايع قبل القبض فانه يجعل اقالة وان كان من اهل الهبة لانه وهب المبيع قبل القبض فلان يجعل
اقالة من العبد وهو ليس من اهل الهبة اصلا اولى واحرى هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا
حكي عن الفقيه ابو بكر البلخي انه كان يقول لقايل ان يقول ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد
فاما على قول ابي يوسف يجب ان لا يجعل اقالة وذلك لان العبرة عنده للفظ لا للمعنى فانه قال العبد
المادون اذا وهب شيا من كسبه بشرط العوض والعوض مثل قيمة الهبة انه لا يجوز واعتبر اللفظ ولم
يعتبر المعنى وابو حنيفة ومحمد جوزا ذلك واعتبر المعنى لا اللفظ فيجب ان يكون هذه المسلة على ذلك
الخلاف لان المعنى ان كان معنى الاقالة فاللفظ لفظ الهبة ولقايل ان يقول تحمل المسلة على الوفاق
ويقول بانه يجوز الاقالة عندهم جميعا وان كان اللفظ لفظ الهبة ويفرق لابي يوسف بين هذا
وبين الهبة بشرط العوض ووجه الفرق له وهو ان في الهبة بشرط العوض انما اعتبر اللفظ في حق منع الجواز

لان لفظ الهبة ثمة لم يصر كناية عن البيع من الابتدا بدليل انه وجب اعتبار الاحكام الهبات في الابتدا
حتى قالوا لا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وقبل التقابض لكل واحد منهما الرجوع واذا بقي للفظ معتبرا
بحقيقته لم يصح من المادون لان الماذون ليس من اهل التبرع فاما لفظ الهبة ههنا من الابتدا صار كناية
عن الاقالة حتى لا يبق للفظ عبرة في شي من احكام الهبة حتى صح في المشاع وبعد ما وجد الايجاب والقبول
لا يملكان الرجوع واذا صار اللفظ من الابتدا كناية عن الاقالة صار قول العبد وهبتك وقوله
اقلتك سوا وكان كالمولى اذا اذن لعبده في النكاح فتزوج امراة بلفظ الهبة جاز عندهم جميعا
لان لفظ الهبة من الابتدا صارت كناية عن النكاح ولم يبق للفظ عبرة في اثبات شي من الاحكام الهبة
فكذلك هذا قال فان لم يقبل المشتري الهبة فهبة العبد باطلة لان لفظ الهبة صارت عبارة عن
الاقالة وكان الماذون قال للمشتري اقلتك البيع في الغلام ولو قال هكذا ولم يقبل المشتري بطل
فكذا هذا ولو كان مشتري الجارية هو الذي وهب الجارية من الماذون قبل ان يقبضها وقبلها الماذون
فالهبة جايزة وهي اقالة للبيع سواء كان على العبد دين او لا دين عليه لانه تعذر العمل بحقيقته لانه
وهب المبيع من البايع قبل القبض وامكن العمل بمجازه بان يجعل عبارة عن الاقالة لان الاقالة تصح من
الماذون قبل القبض وبعد القبض سوا كان عليه دين او لا دين عليه وكان الجواب فيه كالجواب فيما
لو كان مشتري الجارية حرا هذا اذا وهب مشتري الجارية الجارية من الماذون قبل القبض سوا كان عليه
فاما اذا وهب الجارية من مولى الماذون قبل القبض وامره بالقبض فقبض هل يصح الهبة فهذا على وجهين
اما ان يكون على العبد دين او لا دين عليه فان لم يكن على العبد دين فالهبة جايزة ويكون اقالة للبيع
وذلك لان بيع الجارية من الماذون ولا دين عليه بمنزلة البيع من المولى من وجه كما جعل الاذن من المادون
لعبد من كسبه في التجارة ولا دين عليه بمنزلة اذن المولى من وجه حتى قالوا لو حجر المولى على العبد الاول
لا ينحجر الثاني كان المولى اذن له واذا صار المولى كبايع للجارية بيع الماذون اذا لم يكن على الماذون دين
صار هبة الجارية من المولى كهبته من الماذون ولو وهب الجارية من الماذون قبل القبض جاز وجعل
كناية عن الاقالة فكذلك هذا فاما اذا كان على العبد دين فانه يجوز الهبة اذا امر المولى بالقبض ولا يكون
اقالة حتى كان للعبد ان ياخذ الغلام من مشتري الجارية وذلك لانه امكن العمل بحقيقة الهبة وتعذر
العمل بمجازها وهو الاقالة اذا كان على العبد دين ومتى امكن العمل بحقيقة الكلام وبمجازه فانه يعمل بالحقيقة
لا بالمجاز فاذا لم يكن العمل بالمجاز ممكنا وكان العمل بالحقيقة ممكنا لان يجب العمل بالحقيقة اولى وانما قلنا
انه امكن العمل بحقيقة الهبة لان بيع الماذون الجارية وعليه دين لا يكون كبيع المولى بوجه ما لان المولى
لا يملك بيعه بنفسه في هذه الحالة حتى يجعل بيع الماذون كبيعه واذا لم يكن بيع الماذون في هذه الحالة
كبيع المولى صار مشتري الجارية واهبا المبيع قبل القبض فقبض جازت الهبة كما لو وهب المبيع من
الاجنبي بامره بالقبض جازت الهبة فقد امكن العمل بحقيقة الهبة وانما قلنا تعذر العمل بمجازها
وهي الاقالة لان اقالة المولى عقد عبده وعليه دين لا يصح كما لا يصح بيعه على العبد وعليه دين فهذا
معنى قولنا انه امكن العمل بحقيقة لفظ الهبة وتعذر العمل بمجازها فيجوز هبته كما لو وهبه من الاجنبي
وامره بالقبض فان قيل في الاجنبي انما جاز لان الاجنبي صار قابضا الهبة بعد قبض المشتري المبيع من
حيث الحكم والاعتبار لما بينا ان الاجنبي يصلح وكيل المشتري بقبض المبيع من البايع فاذا امره المشتري
بقبض الهبة بعد ذلك اعتبر الاجنبي قابضا عن المشتري اولا بحكم الشرى ثم لنفسه بحكم الهبة بعد

ذلك فصار الاجنبي قابضا الهبة من المشتري بعد قبض المشتري المبيع من حيث الحكم والاعتبار
هذا جايز على ما بينا فاما من المولى متى جاز يصير المولى قابضا الهبة قبل قبض المشتري المبيع بحكم الشرى
لان المولى لا يصلح وكيل المشتري بقبض المبيع من العبد لانه لا يصلح وكيلا للاجنبي بقبض المضمون
عنده سوا كان المضمون على العبد دينا او عينا لما فيه من ابرا عبده عن الضمان على ما ياتي بيانه بعد هذا
فكذلك هذا واذا لم يمكن ان يجعل المولى وكيل مشتري الجارية بقبض الجارية اولا من العبد بحكم الشرى
ثم يقبض الهبة بعد ذلك صار المولى قابضا الهبة من المشتري قبل قبض المشتري وهذا لا يجوز كما لو
وهب من البايع قبل القبض وامره بالقبض الا ان الجواب عن هذا ان يقال بان المولى انما لا يصلح
وكيلا للاجنبي بقبض المضمون من عبده مقصودا وههنا لا يصير وكيل الاجنبي بقبض المضمون
من عبده مقصودا وانما يصير وكيل الاجنبي بقبض المضمون من عبده حكما لقبض الهبة فان المشتري
امره بقبض الهبة الا ان قبض الهبة لما كان لا يصح الا بعد ان يكون المشتري قابضا للمبيع اولا بحكم الشرا
عن المشتري ثم قابضا بحكم الهبة لنفسه بعد ذلك صار وكيل الاجنبي بقبض المضمون من عبده تبعا
لقبض الهبة لنفسه فيكون حكما لا مقصودا وقد يجوز ان يثبت الشي حكما لغيره وانما كان لا يثبت مقصودا
كما ان البيع لا يثبت من غير ايجاب وقبول مقصودا ثم يثبت حكما لغيره كما في قوله اعتق عبدك عني على الف
درهم فاعتق يثبت بينهما بيع من غير ايجاب وقبول حكما لصحة الاعتاق عن الامر وان كان لا يثبت ذلك
مقصودا فكذلك هذا واذا صلح وكيل المشتري بقبض المبيع اولا حكما لقبض الهبة لنفسه حصل قبضه
الهبة بعد قبض المشتري المبيع فجاز كما لو وهب من غيره فان قيل جعل المولى وكيلا للاجنبي بقبض المبيع
بحكم الشرى اصلا وبقبض الهبة تبعا له اولى من جعل قبض الهبة اصلا وقبض الشرى حكما وتبعا له لان
قبض المشتري المشترى ثبت سابقا وقبض الهبة ثبت لاحقا واللاحق ابدا يكون تبعا للسابق فاما السابق
لا يكون تبعا للاحق الا ان الجواب عنه من وجهين احدهما ان قبض الشرى ان كان ثبت سابقا
وقبض الهبة ثبت لاحقا الا ان السابق ههنا ثبت حكما لصحة اللاحق والسابق متى كان ثبت حكما
لصحة الجعل السابق تبعا للاحق واللاحق اصلا هذا كما في قوله اعتق عبدك عني على الف فقال
اعتقت فان البيع يعتبر سابقا والعتق يثبت لاحقا ثم يكون البيع تبعا للعتق حتى يصح من غير ايجاب
وقبول لان البيع انما يثبت سابقا مقتضى صحة الاعتاق عن الامر وكان تبعا للاحق فكذلك هذا وكذلك
قال فيمن قال لله علي ان اصلي ركعتين يلزمه الطهارة ويكون لزوم الطهارة سابقا لو زال المعنى فكذا
هذا والثاني انا متى جعلنا قبض المولى الجارية عن الشرى اصلا ومقصودا وقبض الهبة تبعا لم يصح الهبة
ومتى جعلنا قبض المولى الهبة اصلا وقبض المشتري تبعا وحكما له وفيه تصحيح الهبة اولى من جعل قبض
الشرى اصلا وفيه فساد العقد وهذا لما عرف ان العقد متى توجه له وجهان في احدهما صحة العقد وفي
الاخر فساده كان حمل العقد على وجه فيه صحة العقد اولى فان قيل اليس لو وهب مشتري الجارية من الماذون
وعليه دين او لا دين عليه او من مولاه ولا دين عليه فانه لا يحمل على الهبة ولم يقل احد فان البايع انما لا يصلح
وكيل المشتري بقبض المبيع من نفسه مقصودا فاما حكما لغيره فانه يجوز فيجعل وكيلا عنه اولا بقبض
الشرى ثم بالهبة عن نفسه حكما فيجوز الهبة الا ان الجواب عنه ان في الهبة من الماذون ومن المولى ولا
دين عليه انما لم يعتبر هكذا حتى يجوز الهبة لانا لو اعتبرنا هكذا احتجنا الى اثبات ما لم يذكر اصلا وهو الوكالة
عن المشتري بقبض المبيع من البايع وهذا غير مذكور لفظا وغير المذكور لفظا لا يعتبر مذكورا الا حالة الضرورة

لان المعدوم لا يعتبر موجودا الا ضرورة والضرورة ان يصح ما يلفظ به المتكلم وانما تتحقق هذه
الضرورة اذا حصلت الهبة من المولى وعلى العبد دين فانا متى لم نجعله وكيل المشتري ولا نقبض
المبيع من البايع ثم لنفسه بحكم الهبة لا يصح ما تكلم به من الهبة اصلا لانه لا يمكن العمل بحقيقة
الهبة قبل قبض المشتري ولا يمكن ان يجعل كناية عن الاقالة لان الاقالة من المولى وعلى العبد دين
فلغو الكلام اصلا متى لم يعتبر المولى وكيلا عن المشتري اولا بقبض المشتري من البايع ثم قابضا لنفسه بحكم
الهبة هذه الضرورة معدومة متى وهب من المادون وعليه دين اولا دين عليه او من المولى
ولا دين على العبد لانا متى لم نجعل المولى والعبد وكيلا عن المشتري اولا نقبض المبيع حكما القبض
الهبة وانه غير مذكور لفظا لا يلغو هذا الكلام فانه يمكن ان يجعل كناية عن الاقالة لان الاقالة من
المادون ومن المولى على المادون اذا لم يكن عليه دين جايزة وكان حمل اللفظ على المجاز وان عمل
ببعض معاني اللفظ لان اللفظين يتفقان في معنى الامسان اولى من اثبات ما هو غير مذكور
من حيث اللفظ اصلا قال ولو كان المشتري قبض الجارية وقبض المادون الغلام ثم ان العبد
وهب الغلام للمشتري وقبل ذلك فهبته باطلة ولا يجعل اقالة من المادون وان كانت الهبة من
المادون بعد القبض لا يصح ويصح الاقالة وذلك لان الهبة من المادون بعد قبض المبيع ان كان لا
يصح نافذا يصح موقوفا على اجازة المولى والغرما فان المولى لو اجاز الهبة جازت اذا لم يكن على العبد دين
واذا كان على العبد دين فاجاز الغرما فانه يجوز الهبة واذا امكن القول بصحة الهبة موقوفا بعد
قبض العبد الغلام ثم يضطر الى ان يحمله على المجاز ومعنى الاقالة فالكلام لا يحمل على المجاز ما لم يتعذر العمل
بالحقيقة من كل وجه بخلاف ما لو وهب قبل القبض فانه يجعل اقالة اذا قبله الاخر لانه تعذر العمل
بحقيقة الهبة نافذا وموقوفا فانه لا يجوز باجازة احد وامكن العمل بمجازه فعملنا بالمجاز قال ولو كان
مشتري الجارية هو الذي وهب الجارية للعبد المادون له او لمولاه كانت الهبة جايزة لانه وهب الجارية
بعد القبض والمشتري لو باع المبيع بعد القبض جاز فكذا اذا وهب الا انه ان وهب للعبد يصير كسبا
من اكساب العبد يتعلق به حق الغرما العبد وان وهب المولى يصير كسبا من اكساب المولى حتى
لا يتعلق به حق غرما العبد فان وجد المادون بالجارية عيبا فاراد ردها ان كان وهب من الجارية
من المادون لا يكون له الرد سوا كان على المادون دين او لا دين عليه لانه لو رد رد بغير ثمن لانه وصل
الى المادون بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد وان كان وهب الجارية من المولى فهذا على وجهين
ان لم يكن على المادون دين فانه لا يرد الغلام بالعيب لانه لو رد الغلام رد بغير ثمن لا وصل الى المادون
بالهبة من المولى اذا لم يكن عليه دين عين ما كان يستحقه بالرد لانه بالرد كان يستحق اخذ الجارية التي
باعها من المشتري على وجه يعود الى ملك المولى وقد وصل ذلك اليه بالهبة فان قيل لم يصل اليه عين
ما كان يستحقه بالرد لانه بالرد يستحق اخذ الجارية التي باعها على وجه يعود الى ملك المولى ويكون كسبه
يتعلق به دينه وبالهبة ان عاد الى ملك المولى لم يعد الى كسبه الا ترى لو لحقه دين بعد ذلك
لا يتعلق به قلنا المستحق بالرد على المشتري اعادة الجارية الى ملك المولى فاما الاعادة الى كسب العبد
غير مستحق على المشتري بعد الرد الا ترى ان الجارية لو كانت قائمة في يد المشتري لم يهب من المولى حتى
وجد العبد المادون بالغلام عيبا فرده على مشتري الجارية فقبل ان ياخذ من المشتري جاء المولى واخذها
من المشتري لم يكن على المشتري شي اذا لم يكن على العبد دين وان لم يعد المشتري الجارية الى كسب المادون

قلنا ان هذا غير مستحق على المشتري بعد الرد وانما المستحق عليه الاعادة الى ملك المولى وقد
حصل هذا بالهبة قبل الرد فاما اذا كان على المادون دين رد الغلام بالعيب لانه لم يحصل بالهبة
عين ما كان يستحقه المادون على المشتري فان المادون بالرد كان يستحق اخذ الجارية التي باعها
على وجه يعود الى كسبه بالرد نقضي بها دين الغرما الا ترى ان الجارية لو كانت قائمة في يد مشتريها
لم تهب من المولى رد المادون الغلام بالعيب فاخذ المولى الجارية من المشتري وعيبه كان للمادون
الى ان يرجع عليه بقيمته قلنا ومتى وهب الجارية من المولى لم تعد الجارية الى كسب المادون ومتى لم
يصل بالهبة من المولى عين ما كان يستحقه المادون على المشتري بالرد كان له الرد لانه لو رد لرده
بثمن لا بغير ثمن قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد المادون جارية مما في يده بغلام
وتقابضا ثم حدث بالجارية عيب عند مشتري الجارية بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل اجنبي
او كانت ولدت ولدا او وطئها المشتري وهي ثيب او بكر او وطئها رجل اجنبي ثم ان مشتري الجارية
وهب الجارية من المادون او من مولاه وعلى المديون دين او لا دين عليه ثم ان المادون وجد بالغلام
عيبا فاراد ان يرده كان له ذلك لانه لو رده رده بثمن لانه بالهبة لم يصل الى المادون من جهة المشتري
عين ما كان يستحقه بالرد على المشتري في هذه المسائل اما اذا تعيب بفعل الاجنبي حتى وجب
الارش او وطئت حتى وجب العقر او ولدت فلان حق المادون في قيمة الجارية لا في عينها لمكان
الزيادة المنفصلة الا ترى انه لو رد ولم يكن وهب الجارية منه كان لا يستحق على المشتري عين
الجارية ولم يصل الى المادون قيمة الجارية وانما وصل اليه عين الجارية وعين الجارية غير القيمة واما
اذا تعيبت الجارية في يد المشتري بافة سماوية او بفعل المشتري فلانه وصل اليه ما كان يستحقه
بالرد من وجه دون وجه لانه وصل اليه الجارية والجارية عين حقه من وجه ومن وجه عين حقه
القيمة الا ترى لو كانت الجارية قائمة في يد المشتري بان لم يكن وهب حتى رد المادون الغلام عليه
كان للمادون ان يترك الجارية عليه ويضمنه قيمة الجارية وما لم يصل اليه عين حقه من كل وجه
من جهة المشتري بالهبة لا يكون كوصوله اليه من جهته بالرد وكان له الرجوع بالثمن فلو رده
لرده بثمن وله ذلك قال واذا اشترى العبد المادون له جارية من رجل بغلام مما في يده قيمته الف
درهم وبالف درهم وتقابضا ثم ان البايع وهب الالف التي قبض والغلام من العبد المادون
في التجارة وقبضها العبد المادون ثم ان العبد المادون اراد رد الجارية بعيب وجده فيها فليس له ان
يردها اما ما يختص الغلام من الجارية لا شك انه لا يردها لانه لو ردها ردها بغير شي لانه وصل
اليه بالهبة من جهة مشتري الغلام عين ما كان يستحقه بالرد على مشتري الجارية واما ما يختص
الالف من الجارية ففيه نوع اشكال لانه لو رد حصة الالف من الجارية رد بثمن لانه لم يصل اليه
بالهبة من جهة المشتري عين ما كان يستحقه على المشتري بالرد لان حقه فيما يخص الالف ليس
عين المقبوض وانما هو مثله فلو رد حصة الالف من الجارية لرد بثمن الا ان الجواب عنه ان رد حصة
الالف من الجارية ما امتنع لانه لو رد رد بغير ثمن حتى يجي هذا الاشكال وانما امتنع لعلة اخرى لو رد حصة
الالف من الجارية ورجع عليه بالالف من الجارية ورجع عليه بالالف تضرر به البايع فان الجارية
خرجت عن ملكه غير معيب بعيب الشركة والان يدخل في ملكه معيبا بعيب الشركة وفي ذلك ضرر
على البايع فامتنع الرد فيما يخص الالف من الجارية لضرر يلحق البايع بالرد حتى لو رضي البايع بهذا الضرر

كان له ان يرد حصة الالف من الجارية ويرجع على البايع بالالف فان كان وهب للمولى ثم
وجد العبد المأذون بالجارية عيبا فاراد ردها ان كان لا دين على المأذون فليس للمأذون ان يرد
الجارية بالعيب لان الهبة من المولى ولا دين على المأذون بمنزلة الهبة من المأذون حتى لو كان جميع
ثمن الجارية غلاما لا يكون للمأذون ان يرد الجارية بالعيب ولو كان جميع ثمن الجارية الف درهم كان
له ان يرد بالعيب كما لو حصلت الهبة من المأذون ولو وهب الغلام والالف من المأذون ثم وجد
المأذون بالجارية عيبا لا يكون له الرد بالعيب لان الهبة من المولى وعليه دين بمنزلة الهبة من
الاجنبي حتى لو كان جميع ثمن الجارية غلاما وقد وهب الغلام من المولى وعليه دين كان له ان يرد
بالعيب فاذا كان بعض ثمن الجارية غلاما وبعضه دراهم لا يكون للمأذون الرد بالعيب ولو واخر
فان رد القاضي بالعيب ثم وقعت البراة عن الديون فان قضا القاضي بالرد ماض على حاله لا ينقض
وان زال المانع من الرد لانه لم يظهر خطا القاضي فيما مضى بالرد لانه بالابرا والقضا لم يظهر انه لم يكن
على المأذون دين وقت الرد وقضا القاضي متى نفذ في موضع اطلق له الشرع لا ينقض قضاوه ما لم يظهر
خطاه بيقين ولم يظهر خطاه بيقين وكان بمنزلة ما لو قضى القاضي بالفرقة بسبب العنة ثم زالت
العنة او قضى بالرد بسبب العيب ثم زال العيب فانه لا ينقض قضا القاضي لانه لم يظهر ان العنة والعيب
لم وقت القضا حتى يظهر خطا القاضي فيما قضى به وما لم يظهر خطا القاضي لا ينقض قضاوه والله اعلم

الفصل السادس عشر في التوكيل يكون بين المأذون والاجنبي والمولى ويدخل فيه وكالة العبد المحجور

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في توكيل الاجنبي مولى المأذون
بقبض دين له من عبده المأذون يجب ان يعلم بان المولى لا يصلح وكيلا عن الاجنبي بقبض الدين
له من عبده المأذون حتى لو اقر المولى انه قبض الدين من عبده لا يصح اقراره ولا يبرا العبد وكذلك لو
قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرا العبد وانما لا يصلح المولى
وكيلا بقبض الدين من عبده لان الوكيل من يعمل لغيره اما من يعمل لنفسه لا يصلح وكيلا عن غيره
الا ترى ان المديون في قبض الدين من نفسه لا يصلح وكيلا عن رب الدين وانما لا يصلح وكيلا لانه
في قبض الدين يعمل لنفسه لانه يبرى نفسه عن الدين قلنا والمولى بقبض الدين من عبده يعمل لنفسه
فانه يطهر عبده وملكه عن الدين وعن هذا قلنا ان مات وعليه دين فوكل صاحب الدين بعض ورثة
الميت بقبض دينه من التركة لا يصح وانما لا يصح لان الوارث في قبض الدين من التركة يعمل لنفسه لانه
يستخلص التركة لنفسه ويطهرها عن الدين فكان عاملا لنفسه من هذا الوجه وهذا بخلاف العبد
اذا توكل عن اجنبي بقبض دين له من مولى العبد صح التوكيل لان العبد فيما يقبض من الدين لاجنبي
من مولاه عاملا لصاحب الدين وليس بعامل لنفسه لانه لا يبرى نفسه عن الدين ولا ملكه
فان المولى ومال المولى غير مملوك للعبد وكان العبد بقبض الدين من مولاه عاملا لصاحب الدين
من كل وجه ولم يكن عاملا لنفسه فصلح وكيلا عنه وكان بمنزلة ما او وكل صاحب الدين بعد
موت المديون عبدا من عبيد الميت بقبض دينه وذلك جايز لانه فيما يقبض يعمل لصاحب الدين
لا لنفسه فانه لا يبرى نفسه ولا ملكه ولا يستخلص التركة عن الدين لنفسه فصلح وكيلا عنه واذا
لم يصلح المولى وكيلا للاجنبي بقبض الدين من عبده اذا اقر المولى بعد ذلك انه قبض الدين من العبد
لا يصح اقراره واذا دفع العبد الدين اليه بمعاينة الشهود لا يصح دفعه حتى لا يبرا العبد من الدين

في الصورتين جميعا لان الوكالة لما لم يصح صار الحال بعد الوكالة كالحال قبلها وقبل الوكالة او دفع العبد
دين الاجنبي الى مولاه بمعاينة الشهود لا يصح الدفع ولو اقر المولى انه قبض من عبده الدين الذي كان عليه
للاجنبي لم يصح اقراره كذا ههنا واذا اصلح العبد وكيلا عن الاجنبي بقبض دينه من مولاه لو دفع المولى
ذلك دين الاجنبي الى العبد بمعاينة الشهود برى عن الدين وكذلك لو اقر العبد بعد ذلك انه قبض الدين
من الاجنبي وهلك في يده صح اقراره وبرى المولى عن دين الاجنبي لان توكيل العبد بقبض دين
الاجنبي من مولاه لما صح صار المولى في ذلك والاجنبي سوا ولو وكل صاحب الدين اجنبيا بقبض
الدين من المولى فدفع المولى الدين اليه او اقر الوكيل انه قبض الدين من المولى اليس ان المولى برا عن
عن الدين كذا ههنا فان قيل يجب ان لا يصح اقرار العبد بقبض الدين من المولى لانه متهم فيما يقر لمولاه
والوكالة لا تنصرف الى موضع التهمة لان مبناها على الامانة فنفي عنها الخيانة ما امكن الا ترى ان
العبد اذا كان وكيلا بالبيع من جهة الاجنبي فباع من مولاه لا يجوز وانما لا يجوز لمكان التهمة
قلنا التهمة انما تعتبر في الوكالات حالة الاطلاق فاما حالة التنصيص فلا معتبر بها كما في التوكيل بالبيع
فان الاجنبي اذا وكل العبد ببيع عين من اعيانه مطلقا فباع من مولاه لا يجوز لمكان التهمة واذا
نص على البيع من مولاه فباعه من مولاه فلا تعتبر التهمة الا ان العبد يستحلف على ما ذكر من القبض
والهلاك لانه امين ادعى هلاك الامانة فيكون القول قوله مع اليمين كما لو كان الوكيل اجنبيا وان
حلف العبد برى وان نكل لزمه المال في عنقه يباع فيه الا ان يفديه المولى لان هذا دين لحقه باذن
المولى فيباع به الا ان يفديه المولى **نوع آخر** المأذون اذا توكل عن غيره بشرا شي ان توكل
بالشرا بالنسيه لا يجوز التوكيل قياسا واستحسانا وان توكل بالشرى بالنقد يجوز التوكيل استحسانا
واذا توكل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياسا واستحسانا حصل التوكيل بالنقد او بالنسيه والفرق
ان التوكيل بالشرى انما لا يصح لان فيه معنى الكفالة لما عرف ان الوكيل بالشرى في حق الحقوق
بمنزلة المشتري لنفسه ثم كالبايع من الموكل وفي حق ملك المشتري بمنزلة النايب عن الموكل كان
الموكل اشترى لنفسه ولهذا لو كان المشتري قريب الوكيل لا يعتق ولو كانت زوجة الوكيل لا
يفسد النكاح واذا كان الوكيل في حق الملك نايبا عن الموكل كان اصل الثمن واجبا على الموكل
فالمأذون يلتزم اداء ذلك من كسبه متى صح التوكيل من غير ان يستحق بازاه مالا للحال وهذا
هو معنى الكفالة ان يتحمل عن غيره ضمانا وجب على ذلك الغير من غير ان يستحق بازاه مالا للحال
والمأذون ليس من اهل الكفالة الا اذا كانت باذن المولى ولم يكن على المأذون دين فاما التوكيل
بالبيع فليس فيه معنى الكفالة لان الوكيل بالبيع لا يتحمل ضمانا وجب على الآمر لانه لا يلزمه بالبيع
الا تسليم المبيع وتسليم المبيع لا يلزمه بطريق التحمل عن الآمر لان تسليم المبيع ما وجب على الآمر وانما
وجب على المأذون بحكم تبعه ولهذا لا يطالب المولى بتسليم المبيع واذا لم يكن تسليم المبيع واجبا
على الآمر كيف يتحمله الوكيل عنه فهو معنى قولنا انه ليس في التوكيل بالبيع معنى الكفالة بخلاف التوكيل
بالشرى بالنسيه على ما ذكرنا فان قيل التوكيل بالبيع متى صح يلزم الوكيل ضمانا عن الموكل في الثاني
فانه اذا لحق المشتري درك فالمشتري يرجع بالثمن على المأذون والثمن عند الدرك واجب على الموكل
فيصير المأذون متحملا عن الآمر ضمانا من غير ان يلزمه شي في الحال قلنا ذاك امر موهوم عسى يلحق الدرك
درك وعسى لا يلحقه والموهومات غير معتبرة في نظر الشرع وله امثاله ثم اذا صح التوكيل بالبيع وباع

المادون ما وكل ببيعه فقبل ان يقبض المشتري قبله الموكل انتقض البيع ولا سبيل للمشتري على
اخذ وانما انتقض البيع لان المبيع فات قبل القبض ولم تخلف بدلا لان المبيع مضمون على الموكل
بالثمن حتى لو هلك بيع الوكيل قبل القبض يهلك بالثمن والثمن ملك الموكل واذا كان المبيع مضمونا
على الموكل بالثمن لا يتصور ان يكون مضمونا عليه بالقيمة وان قتله المادون وهو الوكيل بالبيع لا ينتقض
البيع هكذا ذكر في الاصل وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد ان الوكيل بالبيع اذا اتلف المبيع قبل القبض
ينتقض البيع واذا اتلفه الموكل لا ينتقض وجه ما ذكر ابن سماعة ان الوكيل بايع واتلاف البايع
المبيع قبل القبض يوجب انتقاض البيع فاما الموكل فليس ببايع واتلاف غير البايع المبيع قبل القبض
لا يوجب انتقاض البيع وجه ما ذكر في الاصل ان البايع اذا اتلف المبيع قبل القبض انما ينتقض
البيع اذا كان الملك في المبيع يتلقى من جهته بان كان هو المالك لان الملك في المبيع اذا كان يتلقى
من جهته كان المبيع مضمونا عليه بالثمن وضمان الثمن ينافي ضمان القيمة واذا لم يجب عليه ضمان
القيمة فقد فات المبيع من غير بدل فينتقض البيع فاما اذا كان لم يكن الملك في المبيع يتلقى من جهة
البايع بان كان البايع وكيلا لا يكون المبيع مضمونا عليه بالثمن لان الثمن مقابل بملك المبيع
واذا لم يكن مضمونا عليه بالثمن جاز ان يكون مضمونا عليه بالقيمة فالمبيع فات واخلف بدلا فلا ينتقض
البيع بخلاف الموكل اذا اتلفه لان الملك يتلقى من جهته فيكون المبيع مضمونا عليه بالثمن فلا يكون
مضمونا عليه بالقيمة ثم على رواية الاصل اذا لم ينتقض البيع باتلاف المادون المبيع قبل القبض يقال
لمولى المادون ادفع المادون بالجناية او افد بقيمة المقتول واي ذلك ما اختار يتخير المشتري
لانه تغير عليه موجب عقده فان اختار نقض العقد كان ما اختاره مولى المادون للامر وان
اختار امضاء العقد كان ما اختاره المادون له ولو كان ولو كان المادون باع جارية او غلاما من
كسبه وقتله قبل ان يقبض المشتري فان البيع ينتقض سوا كان على العبد دين او لم يكن فعلى رواية
ابن سماعة لا يحتاج الى الفرق بين المادون وبين الوكيل بالبيع اذا اتلف المبيع قبل قبض المشتري
كما ينتقض بقتل المادون وعلى رواية الاصل يحتاج الى الفرق فان على رواية الاصل لا ينتقض البيع
باتلاف الوكيل المبيع اذا اتلف المبيع قبل القبض للمشتري وينتقض باتلاف المادون والفرق ان الوكيل
بالبيع يبيع ملك الغير فالمادون يبيع ملك الغير فانه يبيع ملك المولى ان لم يكن عليه دين ويبيع ملك
الغرما ان كان عليه دين والفرق ان في الوكيل بالبيع المبيع فات الى بدل وهو القيمة لان المبيع
غير مضمون عليه بالثمن لان الملك غير متلقى من جهته لانه لا ملك للوكيل قبل البيع في المبيع
اصلا فجاز ان يكون مضمونا عليه بالقيمة فهو معنى قولنا المبيع فات الى بدل فلا ينتقض البيع اما
في المادون المبيع فات ولم يخلف بدلا لان المبيع مضمون على المادون لان ملك التصرف فيما يبيع
المادون من كسبه يستفاد من جهته لان له ملك التصرف في كسبه ان لم يكن له ملك الرقبة
وكان المبيع مضمونا عليه بالثمن فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة فالمبيع فات ولم يخلف بدلا فينتقض
البيع واذا توكل العبد المادون عن غيره ببيع عين فباع ثم ان المولى حجر عليه ثم وجد المشتري بالمشترى
عيبا فالخصم هو العبد لان المشتري يستحق الخصومة مع العبد فلا يبطل هذا الاستحقاق بحجر
المولى فان رد عليه العبد ببينة او باباء يمين او باقراره بالعيب والعيب لا يحدث مثله بيع العبد المردود
في الثمن هكذا ذكر في الكتاب وقيل فيما اذا رد عليه وهو مادون ان المطالب يطالب المادون

بايفا الثمن ثم المادون يرد العبد المردود على الموكل ويرجع عليه بالثمن وكذلك قال في الوكيل
بالبيع اذا كان حرا ورد المشتري العبد عليه بهذه الاسباب فان المشتري يطالب الوكيل بايفا
الثمن ثم يرد الوكيل العبد على موكله ويرجع عليه بالثمن وفي المحجور قال يباع العبد المردود ولم يقل
يطالب المحجور بالثمن ثم المحجور يرجع على الموكل انما فعل هكذا لان المحجور مفلس لا يكون في يده شي فكيف
يطالب باداء الثمن مع عجزه عنه فاما المادون لا يكون مفلسا على ما عليه الظاهر بل يكون في يده شي
من الكسب وكذا الحر فكان قادرا على اداء الثمن فجاز ان يطالب به حتى لو علم ان المادون او الحر
مفلس ليس في يده شي لا يطالب باداء الثمن بل يطالب ببيع العبد المردود ثم اذا بيع العبد المردود
يقضى من ثمنه ثمن المشتري فان نقص ثمنه الثاني عن الثمن الاول هل يباع بذلك رقبة المحجور ينظر
ان كان الموكل موسرا لا يباع ولكن يقال للمحجور ارجع بما بقي على الموكل وادفعه الى المشتري وان
كان الموكل معسرا يباع رقبة المحجور لانه تقرر ايفا الدين من موضع اخر فيوفي من رقبة المحجور
ويكون ثمن المحجور بين المشتري وبين غرمائه بالحصص فان بقي شي من حق المشتري فانه يرجع
بما بقي على موكل العبد لانه عجز الوكيل عن ايفا الثاني فكان له الرجوع على موكله لانه عمل له وكذلك
يرجع غرما المحجور على الموكل بما اخذ المشتري من ثمن المحجور لان الموكل بذلك القدر صار مديون
المحجور لان المحجور ادى دينه من رقبته بذلك القدر ولغرما المحجور الرجوع على مديون المحجور بدينه لان
ذلك كسب المحجور **نوع آخر** العبد المحجور اذا توكل عن غيره ببيع عين من اعيان ماله فذلك
جائز واذا باع جاز بيعه وكان الثمن للآمر الا ان العهدة لا تلزم العبد لان في ايجاب العهدة على العبد
ضررا للمولى لانه يتشاغل بسببه عن خدمة المولى متى خوصم واذا رد عليه بالعيب يتعلق الثمن
برقبته فيتضرر به المولى والعبد محجور عما يضر بالمولى اما لا ضرر للمولى في التوكيل بل فيه له منفعة
من حيث ان العبد يصير مهتديا في التصرفات فصح التوكيل ولم يلحقه العهدة لهذا واذا انتفت
العهدة عن الوكيل وجبت العهدة على الآمر الا ترى ان الوكيل بالبيع لو كان حرا بالغا فباع ثم غاب
غيبة منقطعة او جن او ارتد عن الاسلام وجبت العهدة على الامر فكذا ههنا فان عتق العبد
رجع العهدة اليه لان سبب لزوم العهدة وجد من العبد لكن تعذر ايجابها عليه لحق المولى فاذا زال
حق المولى لزمه العهدة بسببها وكان كالوكيل بالبيع اذا عاد من الغيبة او افاق فانه يلزمه العهدة
وطريقه ما قلنا ولو ان العبد لم يعتق حتى وجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم في ذلك مولى المتاع
لا العبد فان اقام المشتري البينة على العيب رده على الامر واخذ الثمن من الامر وان لم يكن له بينة
استحلف الآمر على علمه بالله ما نعلم ان عبد فلان لفلان باعه وما به هذا العيب فان حلف برى
عن الدعوى وان نكل رد عليه العبد واخذ منه الثمن ولو طعن المشتري بعيب بالمتاع ولكن لم يقم
البينة على العيب حتى عتق العبد فالخصم هو العبد يقيم المشتري البينة على العبد ويحلف العبد
ان لم يكن له بينة وان كان المشتري اقام البينة على الآمر قبل عتق العبد فلم يقض القاضي بها حتى
عتق العبد فالخصم هو العبد وقضى القاضي على العبد بتلك البينة ولا يكلف المشتري اعادة البينة
على العبد بعد العتق لان البينة قامت على من هو خصم فلا يحتاج الى اعادتها وان تحولت الخصومة
الى غيره وصار كبينة قامت على وصي الصغير ثم بلغ الصغير لا يحتاج الى اعادتها وكبينة قامت على
المورث لا يحتاج الى اعادتها على الوارث للقضاء على الوارث كذا ههنا وكذلك اذا اقام المشتري شاهدا

واحدا على الآمر قبل عتق العبد ثم عتق العبد يقيم المشتري شاهدا اخر على العبد ولا يكلف اعادة
الشاهد الاول على العبد ثم اذا نقض القاضي العقد بالعيب ينظر ان كان الامر هو الذي قبض الثمن
من المشتري ياخذ الثمن من الامر ولا يطالب العبد بشي وان كان العبد هو الذي اخذ الثمن من الآمر
فالمشتري ياخذ الثمن من العبد لان وجوب رد الثمن بحكم القبض فانما يجب على من وجد منه القبض
فان كان الثمن قد هلك في يد العبد ورجع المشتري عليه بالثمن رجع العبد على الامر لان العبد في
القبض كان عاملا للآمر فاذا لحقه من ذلك ضمان كان له ان يرجع بذلك على الامر كما في المودع
نوع آخر قال المأذون اذا وكل المولى بالخصومة مع الاجنبي جاز سوا كان العبد مدعيا
او مدعى عليه فرق بين هذا وبين ما اذا وكل الاجنبي مولى المادون حتى يخاصم مع المادون فانه لا يصح
التوكيل حتى اقر الوكيل على موكله لا يصح اقراره سوا كان العبد مدعيا او مدعى عليه فالمولى يصلح وكيلا
عن عبده ولا يصلح وكيلا عن الاجنبي على عبده وانما لا يصلح المولى وكيلا عن الاجنبي لوجوه احدها
ان توكيل الاجنبي مولى العبد بالخصومه يودي الى التضاد والوكالة متى ادت الى التضاد بطلت كما
لو وكل وكيلا بان يبيع او يشتري من نفسه او يوكل الغريم بقبض ما عليه من الدين وانما قلنا انه يودي
الى التضاد اما اذا كان الاجنبي مدعيا والعبد مدعى عليه فلان الدعوى من المدعي على العبد دعوى
على المولى من حيث المعنى لان ما يستحق على العبد يكون مستحقا على العبد المولى فصار مدعيا
عليه من حيث المعنى بالدعوى على العبد ولو كان المولى مدعى عليه من حيث الحقيقه بان ادعى
على المولى ما ادعاه على العبد ثم ان المدعي وكل المدعي قبله حتى يخاصم من جهته مع نفسه كان
التوكيل باطلا لانه يودي الى التضاد فانه يودي الى ان يصير الواحد مدعيا ومدعى عليه ومخاصما
ومخاصما في وقت واحد وفيه تضاد فلم يصح ان يكون وكيل المدعي بالخصومه مع عبده لهذا والثاني
ان توكيل المدعي المولى بالحقيقه مع عبده لو صح ادى الى ان يصير المولى وكيل الاجنبي في قبض
مال مضمون للاجنبي قبل عبده لان التوكيل بالخصومة من المدعي ينتظم التوكيل بالقبض
لان التوكيل بالشي توكيل به وبما لا يتم ذلك الشي الا به والخصومه لا تتم الا بالقبض والمولى لا
يصلح وكيلا للاجنبي في قبض مال مضمون على عبده لانه يبرى عبده بقبض ذلك وابرا عبده وما
يخلص بابرا العبد يحصل للمولى كابرائه لنفسه لا يصلح وكيلا بالقبض من نفسه لما فيه من براة
نفسه وكذلك هذا واما اذا كان الاجنبي مدعى عليه والعبد مدعيا فلان الدعوى من العبد بمنزلة
دعوى المولى من حيث المعنى لان ما يستحقه العبد يكون للمولى فيكون دعوى العبد كدعوى
المولى من حيث المعنى ولو كان المولى مدعيا من حيث الحقيقه على هذا الحر الاجنبي فوكله الحر حتى
يخاصم من جهته مع نفسه لم يصح لانه يودي الى التضاد فكذلك هذا والثالث انه متى صح توكيل
المولى يقر على الاجنبي بما ادعاه العبد فيصير كالمقر لنفسه والمقر لنفسه عامل لنفسه والعامل
لنفسه لا يصلح وكيلا فانما لم يصلح المولى ان يكون وكيلا للاجنبي في الخصومه مع عبده سوا كان
الاجنبي مدعيا او مدعى عليه لهذا وانما صلح المولى وكيلا عن عبده بالخصومه مع الاجنبي سوا كان
العبد مدعيا او مدعى عليه واما اذا كان مدعيا اما على المعنى الاول لانه لا يودي الى التضاد لان
المولى اذا صار مدعيا على الاجنبي بدعوى العبد من حيث المعنى لا يصير مدعيا عليه بدعوى العبد
على الاجنبي لان ما يستحق على الاجنبي لا يكون مستحقا على المولى واذا لم يصر مدعيا عليه بدعوى

العبد على الاجنبي لا من حيث المعنى ولا من حيث الحقيقه متى توكل المولى من جهة العبد كان المدعي
هو المولى والمدعى قبله الحر الاجنبي فلا يودي الى التضاد واما على المعنى الثاني فلانه متى صح التوكيل لا يصير
وكيلا بقبض مال مضمون على الاجنبي على عبده وانما يصير وكيلا بقبض مال مضمون على الاجنبي للعبد
وهذا جايز ايضا واما اذا كان العبد مدعى عليه والاجنبي مدعيا ان صار المولى مدعى عليه بدعوى
الاجنبي من حيث المعنى على العبد لا يصير مدعيا من حيث المعنى بدعوى الاجنبي لان ما يستحقه
الاجنبي لا يكون للمولى واذا لم يصر مدعى عليه من حيث المعنى كان المدعي من حيث الحقيقة
والمعنى الاجنبي والمولى مدعى عليه فلا يودي الى التضاد فصلح وكيلا عن عبده في الحالين
واما على المعنى الثالث فلانه متى اقر على موكله كان مقرا على عبده واقراره على عبده كاقراره على
نفسه والله اعلم **الفصل السابع عشر في الرد بالعيب على المادون وفي الخصومة
معه في ذلك** قال محمد رحمه الله اذا باع العبد المادون عينا من كسبه وطعن المشتري
بعيب به بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله او لا يحدث مثله وخاصم المادون في ذلك فقبله بغير
قضا قاض بلا يمين ولا بينه على العيب فقبوله جايز والبيع منتقض لان الرد بالتراضي فسخ في حق
الراد والمردود عليه شرا جديد في حق الثالث واي ذلك ما اعتبر يصح من المادون اما الشرا فظاهر
واما الفسخ فلان الفسخ تجارة وما جاز من المادون فالمادون في ذلك بمنزلة الحر وان يقبل حتى رد
عليه بقضا قاضي اما ببينة او باباء يمين او اقرار منه بالعيب كان جايزا قال ولو ان عبدا مادونا
له باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري فوجد بها عيبا فخاصم العبد فيه الى القاضي واقام
البينه ان العبد كان عبد المادون فرد القاضي الجارية على المادون واخذ منه الثمن ثم ان العبد
بعد ذلك وجد بالجارية عيبا اخر قد كان عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد لا علم للقاضي
بذلك فالمادون بالخيار ان شا نقض الفسخ ورد الجارية على المشتري واخذ الثمن منه الا حصة
مقدار العيب الذي كان عند المادون وان شا اجاز الفسخ وامسك الجارية ولم يرجع على المشتري
بنقصان العيب الذي كان عند المادون بقليل ولا كثير وذلك لان البايع في الفسخ الجايز في
بيع العرض بالدراهم ينزل منزلة المشتري في الشرا الجايز والمشتري لو اشترى شيا شرا جايزا
فوجد به عيبا كان عند البايع كان المشتري بالخيار ان شا اجاز الشرا واخذ المشتري ولم يرجع
على البايع بنقصان العيب وان شا فسخ الشرى واسترد جميع الثمن من البايع ان كان نقده
فكذا البايع في الجايز متى وجد بالجارية عيبا كان حدث عند المشتري ولم يكن عنده يتخير فان شا
اجاز الفسخ وامسك الجارية ولم يرجع على المشتري بشي من نقصان العيب الذي حدث عند
المشتري وان شا نقض الفسخ ورد الجارية واخذ الثمن من المشتري الا مقدار حصة العيب
لانه لو اخذ جميع الثمن من المشتري كان للمشتري ان يرجع عليه فياخذ منه مقدار نقصان
العيب الذي كان حدث عند المادون لان المادون لما نقض الرد ورد الجارية وجود الفسخ وعدمه
بمنزلة فصارت مسالتنا في الحاصل رجل اشترى من المادون جارية فوجد بها عيبا كان عند
المادون وكان حدث عنده عيب اخر بقدر الرد كان له ان يرجع بنقصان العيب الحادث عند
المادون فكذلك هذا فان اراد المادون رد الجارية على المشتري بالعيب الذي حدث عند المشتري
ولم يردها عليه حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له ان يردها على المشتري ولكنه يرجع بنقصان

العيب الذی حدث عند المشتری من الثمن الذی اخذ منه المشتری الا ان یشا المشتری ان یاخذها
معیبه بالعیب الذی حدث عند المادون وهذا لما ذکرنا ان البایع فی الفسخ الجایز فی بیع العرض بالدراهم
ینزل بمنزلة المشتری فی الشرا الجایز والمشتری لو اشتری شیئا شرا جایزا فوجد به عیبا کان عند
البایع فلم یردها علی البایع حتی حدث عنده عیبا اخر لم یکن له ان یردها علی البایع ولکن یرجع علی
البایع بنقصان العیب الذی کان عند البایع الا ان یشا البایع ان یاخذها معیبه بالعیب الذی حدث
عند المشتری فکذا البایع عند الفسخ فان قیل هذا هکذا اذا کان الفسخ جایزا فاما اذا کان الفسخ فاسدا
وقد حدث عند المشتری عیبا اخر کان له الرد علی المشتری الا انه یضمن نقصان العیب الذی حدث
عند المشتری کما فی الشرا الفاسد وههنا الفسخ فاسد لانه ظهر ان القاضی قضی بالرد علی المادون مع عیب
اخر حدث عند المشتری ولیس للقاضی الرد علی البایع اذا احدث عند المشتری عیب اخر وقد ظهر ان قضا
القاضی بالفسخ کان فاسدا وکان هذا عیبا حدث عند المادون فی فسخ فاسد فکان له الرد هذا کما
ذکره بعد هذا ان القاضی اذا قضی بالرد علی البایع بالعیب الذی کان عند البایع وکانت فیه زیاده منفصله
لم یعلم به القاضی ثم اطلع البایع علی عیب اخر کان حدث عند المشتری کان له الرد فلو لم یرد علی المشتری
حتی حدث عند البایع عیب اخر وقد علم بالعیب الذی کان عند المشتری ذکر ان للبایع ان یرد الجاریة
علی المشتری اذا علم بعد ذلک وان حدث عند المشتری لانه ظهر ان الفسخ کان فاسدا فان الفسخ
مع الزیاده المنفصله فاسد فحدوث عیب اخر عند المادون لم یمنعه من الرد فکذلک هذا الا ان الجواب
عنه ان هذا هکذا اذا کان الفسخ فاسدا کما فی المسلة التی استشهدت بها وههنا الفسخ لم یقع فاسدا وهذا
لان قضا القاضی بالفسوخ والعقود فی موضع اطلق له الشرع القضا بها ینزل منزلة اتفاق الخصمین
وتراضیهما علی ذلک صیانة للقضا عن الفساد فیما یجوز تراضی الخصمین وباتفاقهما جاز بقضا القاضی
وما لا فلا والخصمان لو تراضیا علی الفسخ مع الزیادة المنفصله کان الفسخ فاسدا فکذا اذا قضی به
القاضی والبایع فی الفسخ الفاسد کالمشتری فی الشرا الفاسد والمشتری شرا فاسدا اذا قبض الجاریة
وحدث عنده عیب کان له الرد ویضمن نقصان العیب للبایع فکذلک هذا اوفی مسلتنا یجعل قضا
القاضی بالرد علی البایع وقد حدث فی الجاریة عیب اخر عند المشتری بمنزله تراضی الخصمین واتفاقهما
علی الفسخ الا انهما لو تراضیا علی الفسخ مع علم البایع بعیب اخر حدث عند المشتری کان الفسخ جایزا
لان الفسخ بسبب عیب اخر امتنع لحق البایع لا لاجل الربوا فاذا رضی بذلک کان الفسخ جایزا فکذا اذا
قضی به القاضی واذا جاز الفسخ من القاضی فاذا حدث عند المادون عیب اخر لا یکون له الرد وانما
له الرجوع بنقصان العیب الا ان یشا المشتری ان یاخذها معه مع العیب الذی حدث عند المادون
فاذا رضی المشتری ان یاخذ الجاریة معیبة بالعیب الذی کان عند المادون انتقض الفسخ واذا انتقض
الفسخ صار وجودها وعدمها بمنزلة فعاد الامر الی ما کان قبل الاقاله وقبل الاقاله لو وجد المشتری
بالجاریة عیبا فلم یرد حتی حدث عنده عیب اخر کان له ان یرجع علی البایع بنقصان العیب الذی کان
عند البایع فکذا هذا ولا یرجع علیه من نقصان العیب الاخر الذی حدث عند المادون بقلیل
وکثیر لانه رضی بهذا العیب الاخر لما اخذ الجاریة من المادون وهو عالم بهذا العیب

الفصل الثامن عشر فی الشهادة علی العبد المادون والمحجور والصبی والمعتوه

واذا شهد شاهدان علی عبد مادون بغصب اغتصبه او بودیعة استهلکها او جحدها او شهدوا علیه باقراره بذلک

او شهدوا علیه ببیع او بشرا او اجارة وانکر العبد ذلک ومولاه غایب قبلت الشهادة علی العبد وقضی
القاضی علیه بذلک لان هذه شهادة قامت علی خصم لانها قامت علی ضمان التجارة والخصم وضمان
التجارة المادون ولو کان مکان العبد المادون عبد محجور علیه وشهد شاهدان باستهلاک مال او
بغصب اغتصبه حال غیبة المولی لا یقبل فی حکم یرجع الی المولی وهو بیع رقبة العبد ما یقبل فی
حق حکم یرجع الی العبد حتی یواخذ به بعد العتق وکما یشترط حضرة المولی ههنا یشترط حضرة العبد
لان المدعی قبله والمستحق به دین فی ذمته فاما الودیعة وما اشبهها فلا یقضی علیه بها فی قول
ابی حنیفه وان کان الشاهدان شهدا علی المحجور باقراره بذلک والمولی حاضر او غایب لم یقض
علیه بشی من ذلک حتی یعتق فاذا اعتق لزمه ما شهدوا انه ولو شهدوا علیه بقتل رجل عمدا او انه قذف
او زنی او شرب خمرا والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند ابی حنیفة ومحمد حال غیبة المولی وعند
ابی یوسف تقبل ولو شهدوا علی اقرار العبد بهذه الاشیا حال غیبة المولی فیما یعمل فیه الرجوع
عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفیما لا یعمل فیه الرجوع عن الاقرار کالقصاص وحد القذف تقبل
والصبی الذی اذن له ابوه فی التجارة او وصی ابیه بمنزلة العبد المادون لبیع علیه البینة فیما کان
من ضمان التجارة وان کان الاذن غایبا وکذلک الجواب فی المعتوه المادون ولو شهدوا علی صبی
مادون او معتوه مادون بقتل عمدا وقذف او شرب خمرا او زنی ففی القذف والشرب والزنی لا
تقبل شهادتهم وان کان الاذن حاضرا وفی القتل ان کان الاذن حاضرا تقبل شهادتهم ویقضی
بالدیة علی العاقله وان کان غایبا لا تقبل وان کان الشهود شهدوا علی اقرار الصبی والمعتوه
ببعض الاسباب التی ذکرنا لا تقبل الشهادة سوا کان الاذن حاضرا او غایبا ولو شهدوا علی العبد
المادون بسرقة عشرة دراهم او اکثر وهو یجحد فان کان مولاه حاضرا قطع عندهم جمیعا وان کان
غایبا ضمن السرقة ولم یقطع عند ابی حنیفه ومحمد ولو شهدوا علی اقراره بسرقة عشرة دراهم او اکثر والعبد
یجحد قضی القاضی علیه بالضمان ولا یقطعه وان کان المولی حاضرا لان الرجوع عن الاقرار عامل فی حق
العقوبة فکانت هذه شهادة بالمال ولو کان العبد محجورا علیه وشهد الشهود علیه بسرقة عشرة دراهم
او اکثر والمولی غایب لا تقبل الشهادة ولا یقضی علیه لا بالقطع ولا بالمال عند ابی حنیفة ومحمد ولو شهدوا
علی اقراره بذلک فالقاضی لا یقبل هذه البینة ولا یقضی علیه لا بالقطع ولا بالمال وان کان المولی
حاضرا یرید بقوله لا یقضی علیه بالمال فی حق المولی حتی لا یباع رقبته فیه اما یواخذ العبد به بعد
العتق ولو شهدوا علی صبی مادون او معتوه مادون بسرقة عشرة دراهم قضی علیه بالضمان
وان کان الاذن غایبا لان جهة السرقة فی حقهما کجهة الغصب اذ لا عقوبة علیهما

الفصل التاسع عشر فی البیع الفاسد من العبد المادون

قال ابو حنیفه وابو یوسف ومحمد
اذا اذن الرجل لعبده فی التجارة فباع جاریة او غلاما او متاعا غیر ذلک بیعا فاسدا وقبض المشتری فاعتق
الجاریة او الغلام او باع ذلک کله فذلک جایز منه یعنی من المشتری وعلیه القیمة فی ذلک کله لان البیع
الفاسد داخل تحت الاذن فی التجارة لان البیع الفاسد تجارة لانه تملیک مال بمال کالبیع الجایز وما
دخل تحت الاذن فالمادون فی ذلک بمنزلة الحر والحر لو باع غلاما او جاریة بیعا فاسدا ودفعه الی
المشتری ثم اعتقه المشتری او باعه جاز ذلک منه وضمن القیمة للبایع فکذا اذا کان البایع عبدا مادونا
له فی التجارة وکذلک ما اشتری العبد من جاریة او غلام او متاع شرا فاسدا فقبضه فباعه من غیره

جاز لما ذكرنا ان الماذون فيما دخل تحت الاذن بمنزلة الحر والحر لو اشترى شرا فاسدا وقبضه فاغل الغلام
او الجارية عبد الماذون غلة بان اجر العبد نفسه او وهب له هبة فقبلها هل يسلم الغلة للماذون
قال ان تقرر ملك الماذون فى العبد والجارية بان باع من غيره او هلك عنده حتى ضمن القيمة للبايع
فان الغلة تسلم للماذون وان لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده بان رد العبد والجارية على البايع
ذكر انه يرد الغلة على البايع لما ذكرنا ان الماذون فيما دخل تحت الاذن بمنزلة الحر والحر لو اشترى عبدا
او جارية شرا فاسدا وقد اغل الغلام او الجارية عبد المشترى عليه كان الجواب على هذا التفصيل
فكذا اذا كان المشترى شرا فاسدا هو الماذون من مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب انه اذا رد الماذون
الجارية او الغلام على البايع يرد الغلة على البايع قول ابى يوسف ومحمد اما على قول ابى حنيفة يسلم
الغلة للماذون ولا يردها على البايع وجعلوا هذه المسلة فرعا المسلتين اختلفوا فيهما احديهما
ان رجلا لو اشترى عبدا او جارية شرا صحيحا فقبل ان يقبضه اغل عبد البايع غلة ثم مات العبد
او الجارية فى يد البايع حتى انفسخ البيع او وجد المشترى به عيبا قبل القبض فرده على البايع ذكر ان على
قول ابى حنيفة يسلم الكسب للمشترى وعلى قولهما يكون الكسب للبايع والمسلة الثانية وهو انه
اذا تزوج امراة على خادم فقبل ان تقبضها المراة اغل عبد الزوج غلة ثم طلقها الزوج قبل الدخول
بها فعلى قول ابى ح لا يتنصف الكسب ويكون الكسب كله للمراة وعلى قول ابى يوسف ومحمد يتنصف
الكسب مع الخادم فالاصل عندهما ان الكسب متى حدث قبل تقرر الملك فى الاصل فانه يدور ايتما
دار الاصل وعند ابى حنيفة لا يدور ايتما دار الاصل وههنا الكسب قبل تقرر ملك المشترى فى الاصل
لان ملك المشترى فى الاصل غير متقرر بسبب الفساد وكان بمنزلة ما لو كان جايزا وقد اغل المشترى
قبل القبض غلة وفى تلك المسلة خلاف فكذا ههنا فهذا القايل لا يحتاج الى الفرق لابى حنيفة بين
هذه المسائل ومنهم من قال لا بل ما ذكر فى الماذون قولهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يحك فيه خلافا فهذا
القايل يحتاج الى الفرق لابى ح بين المسلة الماذون وبين المسلتين اللتين ذكرنا ووجه الفرق لابى
حنيفة ان فى المسلة الماذون حين حدث الكسب فللبايع فى الاصل حق مستحق وهو حق الاسترداد
بسبب الفساد فسرى هذا الحق الى الكسب كما سرى الى الولد واذا سرى حق الاسترداد الى الكسب كان
للبايع استرداد الكسب كما كان له استرداد الاصل بخلاف مسلة النكاح والبيع وذلك لان حين
حدث الكسب فى يد البايع والزوج لم يكن للبايع ولا للزوج فى الاصل حق مستحق وهو حق الاسترداد
فانه ليس للبايع حق استرداد الاصل فى البيع الجايز وفى النكاح حتى يسرى ما له من الحق فى الاصل
الى الكسب ولم يكن له اخذ الكسب فان قيل ما للبايع من الحق فى الاصل لو كان سرى الى الكسب كما يسرى
الى الولد لكان للبايع استرداد الكسب تقرر ملك المشترى فى الاصل ام لم يتقرر كما فى الولد
فان للبايع فى البيع الفاسد استرداد الولد تقرر ملك المشترى فى الاصل بان تعذر الفسخ او لم
يتقرر وقد قال ههنا ان البايع لا يكون له استرداد الكسب متى تقرر ملك المشترى فى الاصل علمنا
ان ما للبايع من الحق فى الاصل لا يسرى الى الكسب قلنا ما للبايع من الحق فى الاصل يسرى الى
الكسب من وجه ولا يسرى من وجه من حيث ان الكسب متولد من المنفعة لا من العين والمنفعة
غير العين من حيث الحكم حتى كان منافع الحر مالا ولم يكن عين الحر مالا فالحق الثابت فى العين لا يسرى
الى الكسب بهذا الاعتبار ومن حيث ان قيام المنفعة بالعين وحادث من العين كان كالولد فالحق

الثابت

الثابت فى الاصل يسرى الى الكسب فسرى الحق الثابت فى الاصل الى الكسب من وجه دون وجه
واذا سرى الحق الثابت فى الاصل الى الكسب من وجه دون وجه قلنا بالسراية متى لم يتقرر ملك المشترى
فى الاصل ولم نقل بالسراية متى تقرر ملكه فى الاصل توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان
بخلاف الولد متولد من العين حقيقة وحكما حتى كان الولد خادما على صفة الاصل فالحق الثابت
فى العين يسرى الى الولد من كل وجه واذا سرى من كل وجه كان للبايع استرداد الولد سوا تقرر
ملك المشترى فى الاصل ام لم يتقرر ليظهر مزية الولد على الكسب وليظهر نقصان رتبة الكسب
على رتبة الولد الا انه متى تقرر الملك فى الاصل حين سلم الكسب للماذون فان الماذون لا يتصدق
بالكسب وان استفاد هذا الكسب من اصل خبيث بخلاف ما لو كان المشترى حرا وتقرر ملكه
وسلم له الكسب بعد رد الاصل فانه يلزمه التصدق بالكسب فيما بينه وبين ربه عند ابى حنيفة ومحمد
وان حصل فى ملكه وضمانه لانه استفاده من اصل خبيث فان الملك فى الاصل ملك خبيث لانه فاسد
فاوجب خبث الاصل خبثا فى الكسب وعند ابى يوسف لا يتصدق على قياس مسلة المودع
اذا تصرف فى الوديعة فربح وهذا لان الحر من اهل التصدق والعبد ليس من اهل التصدق فاما اذا
رد الاصل ورد الغلة مع الاصل الى البايع هل يتصدق البايع بالكسب ان كان البايع حرا فانه
يتصدق بالكسب عندهم جميعا لان الكسب زيادة حصلت للبايع فى حال ما لم يكن له فى الاصل
ملك ولا ضمان ولا بد لطيبة الربح من الضمان عندهم جميعا فيتصدق البايع بالكسب ان كان
حرا وان كان عبدا ماذونا لا يتصدق بذلك لان الماذون ليس من اهل التصدق فاذا لم يتصدق
بذلك الماذون ذكر انه ان كان عليه دين فقضى من ذلك دين الغرما طاب للغرما ذلك لان الغرما
انما اخذوا الكسب عوضا عن دينهم فكانهم اشتروا ذلك الكسب من الماذون ومن اشترى هذا
الكسب من الماذون فانه يطيب له ذلك ولا يتصدق به كالمشترى شرا جايزا من المشترى شرا فاسدا
يطيب له ما اشترى ولا يلزمه التصدق فكذلك هذا وان لم يكن عليه دين واخذ المولى كان احب
الى ان يتصدق بها وذلك لان بيع الماذون وشراه اذا لم يكن عليه دين بمنزلة بيع المولى وشرايه
كما جعل اذن العبد لعبده كاذن المولى اذا لم يكن عليه دين ولو كان المولى هو البايع لا شك انه
يتصدق بالغلة فكذلك هذا لان المولى لو كان هو البايع فانه يلزمه التصدق بالغلة ومتى كان الماذون
هو البايع قال يستحب للمولى التصدق ووجه الفرق بينهما وهو ان المولى متى كان هو البايع فالبيع وجد
منه من كل وجه حقيقة وحكما فلزمه التصدق بالغلة لان الغلة حين حصلت لم يكن له ملك ولا ضمان
فاما ههنا فالبيع وجد من المولى من وجه ومن وجه من حيث ان العبد تمكن من بيعه باذن المولى
والمولى يملك بيعه كان بيع المولى من حيث الحكم ومن حيث ان الماذون يتصرف لنفسه وليس بنايب
عن المولى لا يكون بيعه كبيع المولى فكان المولى بيع الماذون اذا لم يكن عليه دين بايعا من وجه
دون وجه فاستحبنا التصدق ثم هذا الذى ذكرنا اذا اجر العبد المشترى نفسه او وهب له هبة
حتى كان من كسبه فاما اذا اجر الماذون فان الكسب يسلم للماذون على كل حال لان هذا من كسب
الماذون لا من كسب المشترى ولان الماذون فى ذلك لا يكون اشقى حالا من الغاصب والغاصب
لو اجر المغصوب يكون الكسب للغاصب فهذا اولى وقال اذا اذن الرجل لعبده فى التجارة
فباع العبد جارية بجارية بيعا فاسدا من رجل وقبضها الرجل ثم ان المشترى باعها من غيره ودفعها

اليه فهذه المسلة لا تخ من اربعة اوجه اما ان باعها المشتري من الاجنبي او باعها من العبد الماذون
الذي اشتري منه ودفعها اليه او باعها من المولى ودفعها اليه او من عبد اخر ماذون للمولى وعلى العبد
دين او لا دين عليه فان باعها من الاجنبي ودفعها اليه فان البيع الثاني يكون جايزا ولا يكون نقضا
للبيع الاول انما ينتقض اذا وجد رد المشتري شرا فاسدا على بايعه الذي باعه حقيقه وحكما او حكما
ولم يوجد الرد على من وجد منه البيع الاول لا حقيقه ولا حكما وذلك لانه رد الى الاجنبي ولم يوجد البيع
من الاجنبي لا حقيقه وانه ظاهر ولا حكما لان الاجنبي لا يصير بايعا ببيع الماذون حكما لان الماذون
ما تمكن من البيع من جهته واذا لم يمكن ان يجعل بعضا للبيع الاول كان البيع الثاني مع الاجنبي جايزا
وكان للمشتري من الماذون الثمن على الاجنبي وعلى المشتري من الماذون القيمه للماذون لانه لما جاز
البيع الثاني صار المشتري من الماذون عاجزا عن ردها فكانت عليه قيمتها سوا كان على العبد دين
او لا دين عليه فاما اذا باعها من العبد الماذون الذي اشتري منه ودفعها اليه كان هذا نقضا للبيع
الاول حتى لا يجب للمشتري على الماذون ثمن ويبرى من الضمان سوا كان على الماذون دين او لا دين عليه
وذلك لان المشتري رد المشتري على من وجد منه البيع الاول حكما وحقيقه ولو وجد الرد على من منه
البيع حقيقه وحكما اولى ان يجعل نقضا وانما جعل رد المشتري المشتري شرا فاسدا على البايع نقضا
للبيع الاول وان حصل الرد بجهة الشرى لا بجهة الفسخ وذلك لان رد المشتري على البايع مستحق
على المشتري شرا فاسدا نقضا للبيع الاول حتى تزول المعصيه فعلى اي وجه ما رد على البايع يجعل
من الوجه المستحق عليه لا من جهة التي نوى وقصد الا ترى ان رد الودايع والغصوب لما كان
مستحقا بجهة الايداع والغصب على الماخود منه على اي وجه ما حصل الرد يكون من الوجه المستحق
عليه لا من الوجه الذي نوى وقصد فكذلك هذا فاما اذا باعها من مولى الماذون ودفعها الى المولى
فهذا على الوجهين اما ان كان على العبد الماذون دين او لا دين عليه فان لم يكن على الماذون دين
كان نقضا للبيع الاول حتى لا يجب للمشتري على المولى الثمن ويبرى المشتري عن الضمان وذلك لان
الرد وجد على من وجد منه البيع الاول من حيث الحكم لان المولى ببيع الماذون يصير بايعا حكما لان الملك
فيما باع للمولى وقد تمكن من بيعه باذنه والمولى يملك ذلك بنفسه فيجعل المولى بايعا حكما ببيعه الا ترى
لو باع الماذون شيا من كسبه بيعا جايزا ولا دين عليه صار المولى بايعا ببيعه حكما حتى اذا اقال المولى
بيعه صحت الاقالة كما لو باع بنفسه واذا كان كذلك فقد وجد رد المشتري على من وجد منه البيع
حكما وكان نقضا للاول كما لو رد على من وجد منه البيع الاول حقيقه وحكما فاما اذا كان على المولى
دين فان البيع الثاني يكون جايزا حتى يجب الثمن للمشتري على المولى ويضمن المشتري من الماذون قيمة
الجارية للماذون وذلك لان المشتري لم يرد المشتري على الذي وجد منه البيع الاول لا حقيقه ولا
حكما حقيقه فلا اشكال ولا حكما فان المولى لا يصير بايعا حكما ببيع الماذون متى كان على الماذون دين
الا ترى لو كان البيع جايزا من العبد فاقاله المولى فانه لا يصح اقالته كما لا يصح اقالة الاجنبي واذا لم يصر
المولى بايعا ببيع الماذون حكما صار الرد على المولى والرد على الاجنبي سوا فاما اذا باع من عبد اخر للمولى
ماذون ودفعها اليه هل يكون نقضا للبيع الاول فهذا لا يخ من ثلثة اوجه اما ان يكون عليهما
دين او لا دين عليهما لا على الاول ولا على الثاني وكان على احدهما اما على الاول واما على الثاني
فان كان عليهما دين كان البيع جايزا ولا يكون نقضا للبيع الاول لانه لو كان على احدهما دين لا يكون

نقضا على ما سبق فاذا كان عليهما اولى ان لا يكون نقضا وان كان على احدهما دين اما على الاول
واما على الثاني فانه لا يكون نقضا ايضا اما اذا كان على الاول دين لانه لو باع من المولى وعلى الاول
دين لا يكون نقضا للبيع الاول ويكون البيع الثاني جايزا فاذا باع من عبد اخر للمولى اولى ان لا يكون
نقضا وذلك لان الماذون اقرب الى المولى من عبده وان كان على الثاني دين لا يصير الماذون الاول
ولا المولى مشتريا بشرايه لا حقيقه ولا حكما لانه لا ملك له في كسب الثاني اذا كان عليه دين فكان شرى
الثاني وعليه دين من المشتري وشرى الاجنبي سوا وان لم يكن عليهما دين كان نقضا للبيع الاول
متى دفعه الى العبد الثاني وذلك لان شرى العبد الثاني ولا دين عليهما كشرى المولى لان الملك في المشترى
نفع للمولى رقبه وتصرفا الا انه متى دفعه الى العبد الثاني وذلك لان شرى العبد الثاني ولا دين
عليهما كشرى المولى لان الملك في المشتري منا لا يبرى المشتري الماذون عن الضمان ما لم يدفعه الى
الماذون الاول او الى المولى اما اذا دفع الى الماذون الاول والى المولى انما يبرا من الضمان لانه وصل
المضمون الى الماخود منه حقيقه او حكما فيبرا الضامن من الضمان واعتبر بما لو كانت الجارية مغصوبه
في يد المشتري غصبها من الماذون الاول فدفعها الى عبد اخر للمولى ان وصل الى الماذون الاول او
الى المولى برى من الضمان لانه وصل المضمون الى الماخود منه حقيقه او حكما لان الماذون الاول
ماخود منه حكما فان الملك في الماخود للمولى واذا لم يدفع العبد الاخر الجارية الى الماذون ولا الى المولى بقي
المشتري ضامنا حتى لو هلكت الجارية في يد العبد الثاني ضمن المشتري من الماذون قيمة الجارية لان
المشتري ضامن للجارية والضامن انما يبرا برد المضمون على الماخود منه حقيقه او حكما بان رده
على المولى او الى وكيل الماخود منه بالقبض ولم يوجد واحد من هذين فلا يبرا المشتري عن الضمان
واعتبر بما لو كانت الجارية مغصوبة في يده وكان غصبها من الماذون ان ردها على الماذون وعليه دين
او لا دين عليه او على المولى ولا دين على الماذون او الى وكيل لهما بالقبض برى عن الضمان ولو رد الى
عبد اخر للماذون او للمولى فانه لا يبرا عن الضمان لانه لم يرد على الماخود منه لا حقيقه ولا حكما لان ما
وجد من الماذون الاول لم يكن ملكا للثاني حتى يصير ماخودا منه حكما ولم يوجد توكيل من الماذون
بالقبض فلم يبرا عن الضمان فكذلك هذا قال وان باعها من الماذون بيعا صحيحا ولم يدفعها اليه بقي
ضامنا لانها بعد في قبض المشتري فيكون في ضمانه واعتبر بالمشتري شرا جايزا اذا اقال البيع مع البايع فقبل
ان يرده على البايع يكون مضمونا عليه لانه بعد في قبضه فكذا هذا الفصل العشرون في العبد
الماذون قال ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله اذا جا الرجل بعبده الى السوق وقال هذا عبدي
فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعه اهل السوق ولحقته ديون ثم ظهر بعد ذلك انه كان حرا او استحقه
رجل كان على الذي امر بالمبايعه الاقل من قيمة العبد او من الدين لان الذي بايع مع العبد صار مغرورا
من جهة الامر بالمبايعه لانه لما قال هذا عبدي فقد اطمع الذي بايع مع العبد ان رقبته تباع بدينه
متى لحقه دين فصار ضامنا سلامة الرقبه له وهذا لانه امر بالمبايعه مع مضاف اليه والمبايعة
مع عبد مضاف الى الانسان بامره يوجب على المولى البيع بالدين او الفدا لان المبايعة بامر المولى
توجب البيع او الفدا فاذا امر بما يوجب عليه البيع او الفدا كان ضامنا له اقل الامرين اما الرقبه او الدين
وصار تقدير ما قال بايعوا عبدي فاني ضمنت لكم البيع بالدين او الفدا فاذا ظهر خلاف ما اطمعهم صاروا
مغرورين من جهة الامر فكان لهم الرجوع عليه وهذا بخلاف ما لو قال هذا عبدي وقد اذنت له في

التجاره ولم يقل بايعه فبايعه اهل السوق ثم ظهر انه كان حرا او عبد الغير حتى تعذر عليهم البيع بالدين
فانهم لا يرجعون على الامر بشي والفرق انه متى لم يقل بايعوه ولم يضمن لهم البيع بالدين او الفدا
لا نصا وهذا ظاهر فانه لم يقل ضمنت لكم بيعه بالدين او الفدا ولا مقتضى الاذن في التجاره لان
المقتضى انما يثبت ضرورة المقتضي وليس من ضرورة الاذن وجوب البيع بالدين او الفدا لا محالة
لان الاذن تحقق بدون البيع والفدا بان لا يباع منه اصلا واذا لم يكن من ضرورة الاذن وجوب البيع
بالدين او الفدا لا يصير بمجرد الاذن ضامنا لهم البيع او الفدا فاما الامر بالمبايعه امر بما يوجب الدفع
او الفدا لا محاله لان المبايعه لا تنفك عن الدين ومن ضرورة وجوب الدين بمبايعه وجدت باذن
المولى البيع او الفدا فصار ضامنا لهم البيع بالدين او الفدا مقتضى الامر بالمبايعه فصاروا مغرورين
من جهته على نحو ما بينا وكان لهم الرجوع وبخلاف ما اذا قال بايعوه فقد اذنت له في التجاره
ولم يقل هذا عبدي فبايعوه ولحقه دين ثم استحق او وجد حرا فانه لا يكون لهم حق الرجوع على الامر
بشي لان هناك ايضا لم يضمن لهم البيع بالدين او الفدا لا نصا وهذا ظاهر ولا مقتضى الامر بالمبايعه
لانه انما امرهم بالمبايعه مع عبد غير مضاف اليه وليس من ضرورة المبايعه مع عبد غير مضاف
اليه وجوب البيع بالدين والفدا على الامر فلا يصيرون مغرورين من جهته اما من ضرورة المبايعة
مع عبد مضاف اليه بعد امره اياهم بالمبايعة البيع بالدين والفدا فيصير ضامنا لهم البيع بالدين
او الفدا مقتضى الامر بالمبايعه معه والتقريب ما مر ونظير هذا ما اذا قال لرجل خالع امراتك
على هذا العبد ففعل لا يلزم الامر شي لانه ذكر العبد مطلقا وانه يحتمل عبده وعبد غيره فلا يثبت
الضمان بالشك ولو قال خالع امراتك على عبدي هذا صار ضامنا لانه اضاف العبد الى نفسه
فلا يحتمل عبد غيره ثم في الفصل الاول وهو ما اذا قال هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة
انما كان لهم الرجوع على الامر بالاقل من قيمته ومن الدين اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان
الدين اقل من القيمة فانما يضمن قدر الدين لان الضمان وجب عليه بسبب الدين فيضمن قدر
الدين واما اذا كان قيمة العبد اقل من الدين فانما يضمن قدر قيمة العبد لانه ضمن لهم بيع العبد بالدين
ولم يسلم لهم ذلك لما ظهر الامر بخلافه فكان لهم الرجوع على المولى بقيمته كما لو لم يسلم لهم بيع العبد
بسبب اعتاق العبد او تدبيره اياه فان شاؤا ضمنوا الاقل من قيمة العبد ومن الدين وان شاؤا
اتبعوا المشتري بجميع ديونهم ان ظهر ان المشتري حر لانه باشر سبب وجوب الدين وهو من اهله
فيكون الدين عليه الا ان الامر كان كالكفيل عنه بقدر القيمة لانه لزمه قدر القيمة بسبب دين
وجب على المشتري وان ظهر ان المشتري كان عبدا فانهم لا يتبعونه في الحال بشي بل يتاخر ذلك الى
ما بعد العتق لان هذا دين لزمه بالقول بغير اذن المولى فيتبع به بعد العتق والذي ذكرنا من الجواب
فيما اذا ظهر الماذون حرا او مستحق فكذا الجواب فيما اذا ظهر انه مكاتب او مدبر لان المعنى لا يوجب
الفصل ثم في حق حكم الغرور لا فرق بين من سمع هذه المقالة وعلم بها وبين من لم يسمع ولم يعلم اذا
كان الاذن قال ذلك في عامة اهل السوق لان السماع في حق من لم يسمع وجد من حيث الحكم والاعتبار
لان الاذن اذا كان لاهل السوق على وجه العموم كان الاذن منتشرا شايعا فيما بين اهل السوق
وما شاع وانتشر فيما بين الناس فهو بمنزلة الواصل الى كل احد الا ترى ان الامير اذا قال في عامة
اهل العسكر من قتل قتيلا فله سلبه كان استحقاق السلب ثابتا في حق الكل من سمع هذه المقالة

ومن لم يسمعها وكذا الحجر على العبد الماذون اذا انتشر فيما بين اهل السوق يثبت حكم الحجر في
حق من سمع الحجر وفي حق من لم يسمع كذا ههنا ولو قال هذا الرجل حين جا الى اهل السوق هذا عبدي
فبايعوه في البز فقد اذنت له في ذلك فبايعوه اهل السوق في غير البز ثم ظهر انه حر او مستحق كان
للذي بايعه في غير البز ان يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وكان قوله في البز لغوا من الكلام
فرق بين هذا وبينما اذا اذن لعبده في التجارة ثم قال لقوم باعيانهم بايعوا عبدي فبايعه ذلك القوم
وقوم اخرون ولحقه دين لمن امر المولى بالمبايعه معه ولمن لم يامر ثم ظهر انه كان حرا او مستحقا
فانه يثبت الغرور في حق من امرهم المولى بالمبايعه ولم يثبت في حق من لم يامرهم المولى بالمبايعة فقد
اعتبر التخصيص في حق المبايعين مع العبد ولم يعتبر التخصيص فيما يتصرف العبد فيه والفرق
ان الامر بالمبايعه مع العبد اذن للعبد بالتصرف وانه ظاهر وكفاله بقيمة العبد للمبايعين متى
ظهرت الحرية او الاستحقاق على ما مر ولو كان كفاله من كل وجه كان التخصيص فيه معتبرا في حق
المكفول له وفي حق المكفول به فان الكفاله لانسان لا يكون كفاله لغيره واذا كفل لانسان بثمن البز
لا يصير كفيلا له بثمن الخز ولو كان اذنا من كل وجه لم يكن التخصيص معتبرا في حق ما يتصرف فيه
على ما مر وفي حق من يتصرف معه حتى انه اذا كان لعبده اذنت لك في التجاره على ان تشتري
وتبيع مع هولا كان له ان يبيع او يشتري مع غيرهم فاذا كان مشتملا على الامرين جميعا يجب
ان يوفر على الامرين حظهما وامكن توفير حظهما عليهما في حق المبايعين بان يقول من حيث
انه اذن تصحيحه مع جهالة المضمون له ومن غير قبول وجد من المضمون له في مجلس الضمان بخلاف
الكفالة المحضه ومن حيث انه كفاله تعتبر التخصيص في حق المضمون له بخلاف الاذن فاما
في حق ما يتصرف فيه تعذر توفير حظهما عليهما في حق حكمين وتعذر الجمع بين الخصوص فلزمنا
اعتبار احدهما والغا الاخر فنقول الغا الكفاله اولى لان الكفاله انما صحت تبعا للاذن فكان
الاذن اصلا ولا شك ان الغا التبع اولى من الغا الاصل واذا الغا معنى الكفالة في حق ما
يتصرف فيه صار قوله في البز لغوا من الكلام لان تخصيص البز في الاذن لغو واذا الغي التخصيص
في حق البز صار مسلتنا هذا عبدي فقد اذنت له في التجارة فبايعوه في البز وفي غيره ثم ظهر انه
كان حرا او مستحقا ثبت حكم الغرور كذا ههنا ثم في مسلة المبايعين اذا اعتبر التخصيص في حق من
امرهم المولى بالمبايعه ولحق العبد دين لمن امرهم المولى بالمبايعه ولمن لم يامرهم المولى فالمولى
يضمن للذين امرهم بالمبايعه الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم لان الامر بالبيع عند
ظهور الاستحقاق انما يضمن للغرما قدر ما كان يسلم لهم من غير الاستحقاق ومن غير الاستحقاق
لا يسلم لهم جميع قيمة العبد وانما يسلم لهم ما يخصهم من قيمة العبد فعند ظهور الاستحقاق يضمن
ذلك قال في الاصل عقيب هذه المسله الا ترى ان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اذنا
عاما ثم نهى واحدا او اثنين عن مبايعته فبايعاه ولحقه دين لهما وباقي المسله بحالها لم يضمن المولى
للذين نهاهما عن المبايعه شيا لان التخصيص لو حصل في الابتدا على هذا الوجه وباقي المسلة
بحالها لكان لا يضمن الامر بالمبايعه لمن لم يامر بالمبايعه شيا فكذا اذا وجد هذا التخصيص في
الانتها فان قيل يجب ان لا يصح التخصيص في الانتها لان هذا منه رجوع عن الكفاله والرجوع
عن الكفالة باطل قلنا الكفاله ههنا ثبت في ضمن الامر بالبيع فيكون حكمه حكم الامر والرجوع عن الامر

صحيح قبل حصول المامور به فكذا الرجوع عما ثبت فى ضمن الامر وهو الكفاله واذا قال لاهل
السوق هذا عبدى فبايعوه فقد اذنت له فى التجارة فبايعوه ثم لحقه دين ثم استحق العبد رجل وقد
كان المستحق اذن لهذا العبد فى التجارة قبل ان ياتى الذى كان العبد فى يديه اهل السوق فان العبد يبع
بالدين فيباع فيه لانه ماذون لحقه دين فيباع فيه الا ان يفديه مولاه ولا ضمان على الامر بالمبايعة
لم يصر غارا لهم لانه بالامر بالمبايعة ضمن لهم تعلق الدين بالرقبه وانه كذلك فلم يصر غارا لهم وان ظهر انه
كان مدبرا للمستحق ماذونا له فى التجارة فللغرما ان يضمنوا الامر الاقل من قيمته ومن الدين لانه صار
غارا لهم لانه ضمن لهم تعلق الدين بالرقبه والبيع فيه وقد ظهر بخلافه وكذلك انه اذا ظهر انه كان عبدا
محجورا عليه للمستحق فللغرما ان يضمنوا الامر لانه صار غارا لهم لانه ضمن لهم تعلق الدين بالرقبه
وقد ظهر بخلافه ولما كان العبد محجورا عليه فان كان المستحق قد اذن للعبد فى التجارة بعد ما استحقه
قبل ان يلحقه الدين ثم لحقه الدين فلا ضمان على الامر لانه لم يصر غارا لهم لانه ضمن لهم تعلق الدين
بالرقبه وانه كذلك واذا اتى الرجل بصبى الى اهل السوق وقال هذا ابنى فبايعوه فقد اذنت له فى التجارة
والصبى يعقل البيع والشرى فبايعوه ولحقه من ذلك دين ثم ان رجلا اقام بينه ان هذا الصبى ابنه
ولم يكن المستحق اذن له فى التجارة فانه لا يلزم الصبى شى لا فى الحال ولا بعد البلوغ لان هذا ضمان قول
والصبى المحجور لا يواخذ بضمان القول فى الحال ولا بعد البلوغ بخلاف العبد المحجور حيث يواخذ بضمان
القول بعد العتق والفرق عرف فى موضعه الا ان للغرما ان يرجعوا على الامر بالمبايعه بديونهم
لانهم صاروا مغرورين من جهة الامر فانه اطمعهم ان يجب ديونهم فى ذمة الصبى ويستوفى
من ماله للحال بسبب اذنه لان اذنه للصغير جائز الا ترى انه لو كان صادقا فيما قال وجب الدين فى
ذمة الصغير ويستوفى من ماله للحال فاذا ظهر الامر بخلافه بان ظهر ان الصبى ابن الغير كانوا مغرورين
من جهته فيصير ضامنا لهم كما فى عبد الا ان فى العبد يرجعون على الامر بالاقل من الدين ومن
قيمة العبد وههنا يرجعون على الامر بجميع الدين وانما كان كذلك لان بالاقل من الدين ومن قيمة
العبد وههنا اذا لزمه الدين شان اما رقبه العبد واما قضا الدين الا ترى ان الامر لو كان صادقا
ولحقه الدين لزمه اما بيع الرقبه او قضا الدين واذا كان المستحق فى العبد شيان لزمه اقل الامرين
اذا ظهر الامر بخلاف ما قال فاما فى اذن الصغير المستحق شى واحد الا ترى ان الامر لو كان صادقا
يلزم قضا الدين من ماله فاذا ظهر بخلاف ما قال يلزمه قضا جميع ديونه والله اعلم

الفصل الحادى والعشرون فى جناية العبد الماذون وجناية عبده والجناية عليه

قال محمد رحمه الله واذا جنى العبد الماذون فقتل رجلا حرا او عبدا خطا وعليه ديون
فانه يخاطب مولى الماذون بالدفع او الفدا ولا يخاطب الماذون بشى وهو قول ابى ح وابى يوسف
ولو جنى عبد من عبيد العبد الماذون فقتل رجلا حرا او عبدا خطا فانه يخاطب العبد الماذون
بالدفع او الفدا والفرق ان الخصم فى رقبه الماذون المولى دون الماذون لانه كسب المولى لا كسب
نفسه الا ترى ان المكاتب لا يملك بيع رقبته ولا اقرار بها وان لم يكن عليه دين والمولى يملك ذلك
اذا لم يكن عليه دين والا ترى ان من ادعى حقا فى رقبه الماذون فالذى ينتصب خصما للمدعى
المولى دون الماذون كان الخطاب بالدفع او الفدا على المولى اما الخصم فى كسب الماذون الماذون
بدليل عكس ما ذكرنا من الاحكام فيكون الخطاب بالدفع او الفدا فى كسبه على الماذون واذا خوطب

المولى بالدفع او الفدا واختار الدفع بدفع الماذون الى اوليا الجنايه ثم الغرما يتبعون الماذون ويبيعونه
بدينهم الا ان يفديه اوليا الجنايه فقد بدا بحق اصحاب الجنايه ولم يبدا بحق الغرما انما فعل ذلك
لانه لو بدا بحق الغرما وبيع العبد يبطل حق اوليا الجناية اصلا لانه لا يكون لهم بعد ذلك لا اتباع
العبد ولا اتباع المولى اما اتباع العبد لان العبد يزول عن ملك المجنى عليه والعبد الجانى اذا زال
عن ملك المجنى عليه لا يكون على العبد سبيل بعد ذلك لاوليا الجنايه لان موجب جنايته على
المولى الا ترى لو اعتقه المولى لا يكون لولى الجنايه عليه سبيل واما اتباع المولى لان المولى كان
مجبرا على البيع فلا يصير بالبيع مختارا للفدا ولا ضامنا للقيمة فهو معنى قولنا انا لو بدانا بحق الغرما
يبطل حق اوليا الجناية اصلا ولو بدانا بحق اوليا الجنايه لا يبطل حق الغرما اصلا فان بعد ما دفع
العبد الى اوليا الجنايه كان للغرما بيعه لان الدين على العبد فيدور اينما دار العبد الا ترى انه لو اعتق
العبد المديون كان للغرما اتباع العبد بالدين فكان هذا اولى ثم اذا بيع العبد للغرما بعد ما دفع
الى اوليا الجنايه لا يكون لاوليا الجنايه بعد ذلك ان يرجعوا على المولى بشى بخلاف ما اذا كانت الجنايه
من الماذون قبل لحوق الدين وبيع العبد للغرما بعد ما دفع الى اوليا الجنايه حيث يكون لاوليا الجنايه
ان يرجعوا على المولى بقيمه الماذون والفرق ان الجنايه اذا كانت بعد لحوق الدين فحق اوليا الجنايه
ما ثبت الا فى عبد مشغول بحق الغرما وقد وصل اليهم عبد مشغول بحق الغرما فقد وصل اليهم حقهم
فلا يبقى لهم على المولى سبيل اما الجنايه اذا كانت قبل لحوق الدين فحق اوليا الجنايه ثبت فى رقبه فارغة
وانما صارت مشغوله بعد ثبوت حق اوليا الجنايه فيها بسبب وجد من المولى وهو الاذن فاستحقت
الرقبه عليهم بسبب وجد من المولى بعد ثبوت حقهم فكان لهم حق الرجوع على المولى بقيمه العبد وكان
كالمغصوب اذا جنى جناية عند الغاصب ودفع الغاصب المغصوب الى المالك ودفعه المالك الى
اوليا الجنايه كان للمالك ان يرجع على الغاصب بقيمه العبد لان العبد استحق من يده بسبب كان فى
يد الغاصب كذا هنا واذا وجب القصاص على العبد الماذون فصالح عن نفسه مع المولى لم يجز سوا
كان عليه دين او لا دين عليه واذا وجب القصاص على عبد من كسبه وصالح عنه جاز والفرق
وهو ان الصلح عن القصاص عن عبده وعن نفسه تشبه الانفاق من وجه وتشبه التجاره من وجه
تشبه الانفاق من حيث انه بالصلح يدفع الهلاك عن العبد وعن نفسه فانه متى لم يصالح قبل ومتى
صالح لا يقتل بل يبقى فكان كالانفاق من هذا الوجه وتشبه التجارة من حيث انه بالصلح يملك
ما لا من ولى القصاص بمقابله شى يحصل له فان العبد يبقى على ملكه بعد ما استحق ازالته عن ملكه ويسلم
له نفسه بعد ما استحق الهلاك فى الامرين ما اعتبرنا فالماذون يملك ذلك فى كسبه فانه يملك الانفاق
على كسبه ويملك التجارة فى كسبه وصح الصلح عن كسبه باعتبار الامرين جميعا فاما الماذون ان كان
يملك الانفاق على نفسه لا يملك التجارة فى نفسه الا ترى انه لا يملك بيع رقبته ولا يملك الاقرار
به فباحد الاعتبارين يصح الصلح عن نفسه وبالاعتبار الاخر لا يصح فلا يصح بالشك واذا ابطل القاضى صلحه
عن نفسه ليس لولى القتيل ان يقتل العبد ولا يرجع عليه شى بما صالحه حتى يعتق وذلك لان الصلح عن نفسه
ان لم يجز فى حق المولى يجوز فى حق العبد لانه مكلف وكان بمنزله الامه البالغه اذا طلقها زوجها بمال وقبلت
ذلك فان المال يجب فى حقها ان لم يجب فى حق المولى حتى يواخذ بذلك بعد العتاق وصار كان الزوج طلقها
بمال موجل ولهذا كان الطلاق بائنا لانه طلقها بعوض فكذلك ههنا ولى القصاص لما صالح مع الماذون فكانه

صالح على بدل موجل يواخذ به بعد العتق ولو فعل هكذا كان الصلح جايزا ولم يكن لولي القتيل ان يقتله
ولا يتبعه ما لم يعتق فكذلك هذا وقال ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا كان على العبد
الماذون دين فجنى جناية فباعه مولاه من اصحاب الدين بدينهم ان كان يعلم بالجناية فانه يصير مختارا
للارش وان كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة العبد الا ان يكون الارش اقل من قيمة العبد وذلك لان
بيع المولى عبده الجاني من الغرما وانه مما يبطل حقهم وبيعه من الاجنبي سوا ولو ان المولى باع عبده الجاني
من غيره ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفدا وان لم يعلم بالجناية كانت عليه قيمة العبد بالغة ما
بلغت الا ان يكون القيمة اقل من الارش فكذلك هذا قال فان لم يبع المولى العبد من الغرما حتى جا اصحاب
الجناية فدفعه المولى الى اصحاب الجناية بغير قضا القاضي فالقياس ان يضمن قيمته للغرما وفي الاستحسان
لا يضمن للغرما شيا وجه القياس في ذلك ان المولى بدفع العبد الى وليا الجناية ازال العبد عن ملكه
بغير اذن الغرما فيصير ضامنا كما لو باع من غيره او وهب من غيره ودليله ما لو باع العبد من الغرما بدينهم
فانه يضمن قيمته لاوليا الجناية اذا كان لا يعلم بالجناية وانما يضمن لانه ازال عن ملكه بعد ما تعلق
حق ولي الجناية به بغير اذنه فكذا هنا يجب ان يضمن قيمته للغرما بل اولى لان حق الغرما في العبد اكد
من حق ولي الجناية الا ترى ان المولى اذا تصرف في العبد تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان
للغرما ان ينقضوا ذلك على المولى وليس لولي الجاني ذلك فاذا كان يضمن لاوليا الجناية مع دفع
العبد الى الغرما بدينهم فلان يضمن للغرما اذا دفع العبد الى اوليا الجناية وحقهم اكد اولى واحرى
والدليل عليه لو جنى العبد جنايات ودفعه المولى الى بعض اوليا الجناية وهو لا يعلم بالجناية عن
الباقين ضمن حصة اوليا الجناية الباقين من هذا العبد فكذلك هذا والدليل عليه المدبر اذا جنى
جناية خطا ودفع المولى قيمته الى وليا الجناية بغير قضا قاضي وجنى جناية اخرى خطا فانه يضمن نصف
القيمة لاوليا الجناية الثانية لانه ظهر ان القيمة كانت مشتركة بين وليي الجناية وقد دفعه الى احدهما
فصار ضامنا فكذلك هذا بل اولى لانه حين دفع القيمة الى اوليا الجناية الاولى لم يكن حق اوليا الجناية
الثانية ثابتة في القيمة وههنا حين دفع العبد الى اوليا الجناية فحق الغرما ثابت في العبد وجه
الاستحسان ان المولى بدفع العبد الى اوليا الجناية لم يبطل حق الغرما لان حق الغرما في بيع العبد
او استسعايه بالدين وقد امكن للغرما استيفا كلا الحقين من ملك المجني عليه لان حق ولي الجناية
في العبد يثبت بغير رضا الغرما والمولى فيثبت مشغولا بحقهم واذا لم يبطل الدفع حقا على الغرما
صار الدفع الى اوليا الجناية والايداع منهم سوا بخلاف ما لو باع او وهب من الاجنبي بغير اذن الغرما
وذلك لانه بالهبة والبيع ابطل عليهم لانه ليس للغرما استيفا حقهم من ملك الموهوب له ولا من ملك
المشتري الذي لم يوجد منه الاذن واذا لم يكن لهم استيفا حقهم من ملك الموهوب له ولا من ملك
المشتري صار المولى مبطلا عليهم حقهم بالبيع والهبة فصار ضامنا فاما بالدفع الى اوليا الجناية
لا يبطل حق الغرما عن العبد لانه يمكنه استيفا حقه من ملك المجني عليه كما يمكنه الاستيفا من ملك
المولى وبخلاف ما لو باع من الغرما لان بيع العبد من الغرما مما يبطل حق ولي الجناية عن العبد لانه بعد
زوال العبد الجاني عن ملك المولى لا يبقى لولي الجناية على العبد سبيل فاما بعد الدفع يبقى للغرما على العبد
سبيل ان شاوا باعوه بدينهم وان شاوا استسعوه وبخلاف المدبر لان المدبر لما جنى جناية اخرى
ظهر ان القيمة على المولى وجبت مشتركة بين الاول والثاني فالمولى اذا دفع الكل الى الاول فقد صار دافعا

دينا مشتركا كله الى احد الشريكين وكان للاخر ان يضمنه فاما في مسلتنا فالمولى دفع ملك نفسه
لان العبد باق على ملكه بعد الجناية والدين الا ان للغير فيه حقا ومن دفع خالص ملكه الى غيره وقد
تعلق به حق الغير ان ابطل بالدفع الى الغير حق صاحب الحق ضمن وان لم يبطل لا يضمن بخلاف ما لو
دفع ملك غيره الى الغير بغير اذن المالك فانه يضمن لانه ابطل عليه سوا ان لم يبطل عليه حقا وههنا
بالدفع لم يبطل عليه يدا ولا حقا واذا جاز الدفع ولم يضمن استحسانا كان للغرما ان يتبعوه بدينهم الا
ان يفديه اصحاب الجناية بالدين لان اصحاب الجناية قاموا مقام المولى والعبد كان يباع على المولى
بالدين الا ان يفدى عنه فكذا ولي الجناية الذي قام مقامه وقال ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد
رحمهم الله تعالى ان حضر الغرما وطلبوا البيع بدينهم وهو عبد مولاه لم يدفعه بالجناية ولم يحضر
صاحب الجناية يطلب حقه وقد اقر المولى والغرما بالجناية فاخبروا بها القاضي لم يبع القاضي
العبد لاصحاب الدين حتى يحضر اصحاب الجناية فيدفعه اليهم المولى او يفديه ثم يباع للغرما بعد
ذلك حتى يستوفوا دينهم وان راى القاضي ان يبيع العبد للغرما واصحاب الجناية غايب فالبيع
جايز ولا شي لاصحاب الجناية على المولى ولا على العبد وقد بطلت الجناية اما بيع القاضي جايز على
اصحاب الجناية وان كان لاصحاب الجناية حق في العبد وذلك لان حق اصحاب الجناية في العبد
لا يكون اعلى حالا من ان يكون لهم ملك في رقبة العبد بان كان العبد مملوكا لهم ولو كان العبد
مملوكا لهم وراى القاضي ان يبيعه حال غيبة المالك جاز لما عرف ان للقاضي ولاية بيع المنقول
على الغايب لما فيه من الحفظ عليه فاذا كان لهم مجرد الحق في العبد لان يجوز بيع القاضي حال غيبتهم
اولى واحرى فان قيل اذا كان للغايب ملك في العبد انما يبيعه القاضي على الغايب لانه ينقل حقه
من الرقبة الى الدراهم والدنانير وحفظ الدراهم والدنانير ايسر من حفظ العبد فيكون في بيع العبد
نظر للغايب فاما هنا لا نظر لاصحاب الجناية في بيع العبد لان حقهم يبطل اصلا عن رقبة العبد
بلا عوض يحصل لهم فلم يكن في هذا البيع نظر لاصحاب الجناية قلنا من حيث المعنى انما يبطل
حقهم عن العبد بعوض لانه لا يخلو اما ان يكون في ثمن العبد فضل على الدين او لم يكن فاذا كان ثمنا
فضل من دين الغرما يمسك على اصحاب الجناية متى حضروا ودفع اليهم ومتى لم يبع ربما يهلك العبد
فلا يحصل لهم شي وان كان مستغرقا بالدين فاوليا الجناية لا يقدرون على استخلاص رقبة العبد
لانفسهم الا بقضا الدين من مالهم فاذا باع القاضي فقد بقي العوض على ملكهم وكان ابطالا بعوض من
حيث المعنى فملكه القاضي على اصحاب الجناية ونظير هذا ما قالوا ان الماذون يملك تسليم الشفعة
وعد بجاره منه ولم يعد تبرعا لانه ابطل الشفعة ابقى الثمن على ملكه لانه لا يملك الاخذ الا بثمن فكان
ابطالا بعوض فصح ذلك فكذلك هذا واذا صح البيع بطلت الجناية ولم يكن على العبد شي ولا على
المولى اما لا شي على العبد لان بيع القاضي لما صح زال العبد عن ملك المولى والعبد الجاني متى زال
عن ملك المولى لا يبقى لولي الجناية على العبد سبيل كما لو اعتقه او باعه المولى بنفسه الا ان المولى
يضمن قيمة العبد متى باع او اعتق وهو لا يعلم بالجناية لان الدفع تعذر من جهته فان الدفع بعد ما
تصرف احد في العبد فاما ههنا فالدفع لم يتعذر من جهته انما تعذر من جهة غيره وهو القاضي
فلا يكون على المولى شي كما لو مات العبد الجاني قال وان باعه القاضي من اصحاب الدين او من
غيرهم باكثر من الدين اعطى اصحاب الدين دينهم فان بقي من دينهم شي اعطى من ذلك اصحاب

الجناية قدر ارش الجناية وان كان ارش الجناية اكثر من قيمة العبد فان فضل من ارش الجناية يصرف
الى المولى بخلاف ما اذا باع المولى بغير امر القاضي باكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بان باع
العبد بخمسة الاف درهم وقيمة العبد الف والدين الف درهم اذا قضى دينه الف وبقي في
يد المولى اربعة الاف درهم فانه يعطي اصحاب الجناية قدر قيمة العبد الف درهم وان كان
ارش الجناية اكثر من الف درهم والباقي وذلك ثلثة الاف درهم يكون للمولى وبخلاف ما لو كان
صاحب الجناية حاضرا ودفع العبد الى ولي الجناية ثم باع القاضي العبد بعد الدفع الى صاحب الجناية
بدين الغرما وكان الثمن اكثر من دين العبد وقضى من ذلك دين العبد فان الباقي من الثمن يكون لاصحاب
الجناية وان كان الباقي اكثر من ارش الجناية ولا يكون من ذلك شي للمولى وانما كان كذلك لان
القاضي اذا باع العبد بالدين قبل الدفع الى ولي الجناية وقد نفذ بيع القاضي عليهم حال غيبتهم كان
بيع القاضي بمنزلة بيع المولى من وجه لان ملك المولى في العبد قبل الدفع قايم للمولى وللقاضي ولاية
البيع عليه اذا كان على العبد دين فيكون بيع القاضي العبد بمنزلة بيع المولى من هذا الوجه ومن
وجه بمنزلة بيع اصحاب الجناية لان لاصحاب الجناية حقا في رقبة هذا العبد وقد نفذ بيع القاضي
على اصحاب الجناية حال غيبتهم لان للقاضي ولاية البيع عليهم حال غيبتهم واذا كان بيع القاضي قبل
الدفع الى وليا الجناية بمنزلة بيع المولى من وجه وبمنزلة اصحاب الجناية من وجه وفر على الامرين
حظهما فقال من حيث انه بمنزلة بيع اصحاب الجناية من وجه كان لهم من الباقي من الثمن بعد قضا
الدين قدر الارش وان كان الارش اكثر من قيمة العبد ومن حيث انه بمنزلة بيع المولى من وجه ما زاد
على الارش كان للمولى ولم يكن لاصحاب الجناية توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف
ما لو دفع العبد الى وليا الجناية ثم باع القاضي العبد بدين الغرما باكثر من الدين وقضى من ذلك
دين الغرما فان الباقي يكون لاصحاب الجناية وان كان اكثر من ارش الجناية ولا يكون للمولى من
ذلك شي لان بيع القاضي بعد الدفع بمنزلة بيع اصحاب الجناية ولا يكون بمنزلة بيع المولى لانه
لم يبق للمولى ملكا بعد الدفع ولو ان اصحاب الجناية باعوا العبد بعد الدفع بثمن اكثر من
دينهم فانهم يقضون من ذلك دين العبد والباقي يكون سالما كله لاوليا الجناية وان كان
اكثر من الارش فكذلك هذا وبخلاف ما لو باعه المولى لان بيع المولى لا يمكن ان يجعل بمنزلة
بيع ولي الجناية بوجه ما لانه لا ولاية له على الجناية بخلاف القاضي واذا لم يكن بيع المولى كبيع ولي
الجناية بوجه ما كان جميع الثمن بعد قضا الدين سالما للمولى ويضمن لاصحاب الجناية قيمة العبد
اذا لم يعلم بالجناية لانه صار مستهلكا رقبة هذا العبد على وليا الجناية فيصير لهم قدر القيمة
لا غير كما لو استهلكه اجنبي آخر وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
اذا كان العبد ماذونا في التجارة فقتله رجل عمدا فعلى قاتله القصاص للمولى ولا شي للغرما
سوا كان على العبد دينا ولا دين عليه اما اذا لم يكن عليه دين لان الماذون اذا لم يكن عليه
دين فهو ملك المولى رقبة وتصرفا فصار الحال في حقه بعد الاذن كالحال قبله وقبل الاذن لو قتل
عمدا كان للمولى القصاص على قاتله فكذلك هذا واما اذا كان عليه دين فكذلك ايضا للمولى القصاص
على قاتله وكان يجب ان لا يكون للمولى القصاص لان بعد لحوق الدين ان كان ملك الرقبة
في العبد للمولى فليس له ملك التصرف حتى لو تصرف يحتمل النقض بعد وقوعه كان للغرما ان ينقض ذلك

عليه واذا كان للمولى ملك الرقبة لا ملك التصرف وجب ان لا يجب القصاص للمولى كما لو قتل
عبد من كسب الماذون عمدا وعلى الماذون دين يسير او كثير فانه لا يكون للمولى استيفا القصاص
وان كان المقتول ملك المولى اذا كان على العبد دين غير مستغرق عندهم جميعا لانه ليس له
ملك التصرف فيجب ان يكون في الماذون كذلك الا ان الجواب عن هذا وهو الفرق بين الماذون
وكسبه ان القصاص استيفا لبدل الدم وللمولى استيفا بدل ماليه الماذون وهي القيمة من الجاني
فان غاصبا لو غصب العبد الماذون ومات الماذون في يد الغاصب كان الخصم في استيفا
القيمة المولى دون الغرما فكذا اذا قتل يكون المولى هو الخصم في استيفا بدل الدم بخلاف الكسب
فان استيفا بدل ماليه الكسب وهو القيمة لا يكون للمولى فان عبدا من كسب الماذون اذا
غصبه رجل ومات في يده فاراد المولى ان يخاصم الغاصب ويستوفي منه قيمة كسبه لم يكن
له ذلك اذا كان على الماذون دين فلما لم ينتصب المولى خصما في استيفا بدل ماليه الكسب وهي
القيمة وان كان ذلك مما يثبت مع الشبهات فلان لا ينتصب خصما في استيفا بدل الدم وانه مما
يندرئ بالشبهات اولى فان صالح القاتل من الدم على دراهم او دنانير او شي من العروض قليل
او كثير فصلحه جائز لانه يملك استيفا القصاص وكل من ذلك استيفا القصاص ملك الصلح عن القصاص
واذا جاز الصلح وانقلب القصاص مالا يتعلق حق الغرما بالمال لان بدل الصلح بدل نفس مديون
فيستوفي من ذلك ديونه قياسا على الحر اذا قتل عبدا حتى وجب عليه القصاص فصالح اولى المقتول
القاتل على مال يستوفي من ذلك ديونه ووصاياه لانه بدل نفس مديون فكذلك هذا فان كان
بدل الصلح دراهم او دنانير قبضوه من دينهم لانه جنس حقهم وان كان عرضا او عبدا بيع لهم في دينهم
الا ان يفديه المولى بجميع الدين لان المولى لا يملك استخلاص كسب العبد لنفسه المديون الا
بقضا الدين لان قبل قضا الدين المولى من كسب عبده بمنزلة الاجنبي هذا اذا قتل العبد الماذون
عمدا وعليه دين او لا دين عليه فاما اذا لم يقتل العبد الماذون ولكن قتل عبد من كسب الماذون فان
لم يكن على الماذون دين فللمولى ان يستوفي القصاص ولا يكون للعبد ان يستوفي القصاص اما للمولى ان
يستوفي القصاص لما ذكرنا ان القصاص استيفا لبدل الدم فيعتبر باستيفا بدل المالية وللمولى استيفا
بدل الماليه وهي القيمة فانه لو غصب غاصب عبدا او جارية من كسب عبده الماذون ولا دين عليه
كان للمولى ان يستوفي القيمة من الغاصب ويكون خصما في ذلك فاذا كان خصما في استيفا بدل المالية
من الجاني وهو القيمة صلح خصما في استيفا بدل الدم وهو القصاص واما لا يكون للعبد استيفا القصاص
وكان يجب ان يكون له استيفا القصاص لان له استيفا بدل الماليه وهي القيمة بان غصبه غاصب
فيجب ان يكون له استيفا بدل الدم وهو القصاص ايضا كما للمولى الا ان الجواب عنه انما كان له استيفا
الدم وهو القصاص ايضا كما للمولى الا ان الجواب عنه انما كان له استيفا بدل الماليه وهو القيمة
لان استيفا القيمة تجارة للماذون ان يتجر في كسبه فاما استيفا القصاص فليس من التجارة فلا
يملك الماذون في كسبه كما لا يملك الكتابة والتزويج فان صالح العبد الماذون عن القصاص على
مال مع القاتل هل يجوز الصلح لم يذكر محمد رحمه الله هذا في ظاهر الرواية وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي
انه كان يقول بانه يجب ان يكون المسألة على روايتين على قياس الوصي فان الوصي اذا صالح عن
قصاص وجب لليتيم في النفس فيه روايتان في رواية لا يكون له ذلك لانه ليس له استيفا القصاص في

النفس فلا يكون له الصلح عن القصاص فعلى قياس هذه الرواية يجب ان لا يجوز الصلح من الماذون
لانه لا يملك استيفا القصاص فلا يملك الصلح وفي رواية اخرى قال في الوصي له الصلح
لانه انما يكون له استيفا القصاص لانه ليس بتجارة ولا اكتساب مال والصلح اكتساب مال
ان لم يكن بتجارة فعلى قياس هذه الرواية يجب ان يجوز الصلح من الماذون ولان القصاص متى
انقلب مالا بالصلح فانه يجعل كان المال كان واجبا من الاصل الا ترى انه يقضى من ذلك ديون
المقتول وينفذ وصاياه فالماذون ان كان لا يصح صلحه لانه اكتساب مال لا بتجارة والماذون
لا يملك ذلك يصح منه بالطريق الاخر وهو ان ينقلب مالا من الاصل ولو كان القتل موجبا مالا
من الاصل بان كان القتل خطا كان له استيفا المال فكان له الصلح ايضا فاما اذا كان على الماذون
دين قل الدين او كثر فانه لا يكون للمولى ولا للغرما ولا للعبد القصاص لا يكون للمولى ولا للغرما لانه
ليس للغرما ولا للمولى استيفا بدل المالية وهي القيمة من الغاصب قل الدين على الماذون او كثر
وان كان ذلك مما يثبت بالشبهات فلان لا يكون لهم استيفا بدل الدم وهو القصاص وانه مما لا
يندرى بالشبهات اولى ولا يكون للعبد ايضا استيفا القصاص وكان يجب ان يكون للعبد
استيفا القصاص لان للعبد استيفا بدل المالية وهي القيمة من الغاصب فيجب ان يكون له
استيفا بدل الدم وهو القصاص الا انه انما لم يثبت له استيفا القصاص لان استيفا القصاص
ليس من التجارة في شي فلا يملكه الماذون واذا تعذر استيفا القصاص وجبت قيمة العبد على القاتل
فان اجتمعوا على استيفا القصاص يعني المولى والغرما والعبد الماذون لا يكون لهم الاستيفا
وكان يجب ان يكون لهم الاستيفا حالة الاجتماع ويثبت بينهم الشركة في القصاص ان لم يكن
لهم الاستيفا حالة الانفراد كما في العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا قتل عمدا
لا يكون للموصى له بالرقبة ولا للموصى له بالخدمة استيفا القصاص حالة الانفراد وحالة الاجتماع
لهم استيفا القصاص ويثبت بينهما شركة في القصاص فهلا جعل ههنا كذلك قلنا في مسئلة
الرقبة انما كان كذلك وذلك لان الحقين في الوصية على السوا لا رجحان لاحدهما على الاخر
فان كل واحد منهما موصى له كالاخر الا ترى ان الموصى له بالرقبة كما يضرب بقيمة العبد متى
قتل العبد خطا فالموصى له بالخدمة كذلك يضرب بقيمة العبد واذا استوى الحقان امكننا
القول بثبوت الشركة بينهما في القصاص والقصاص اذا كان مشتركا بين اثنين واحدهما
غائب والاخر حاضر ليس للحاضر ان ينفرد بالاستيفا واذا اجتمعا كان لهما الاستيفا فكذا
هذا فاما ههنا لا مساواة بين الحقوق فان حق الغرما مقدم على حق المولى وحق العبد فلا يمكن
القول بثبوت الشركة بينهم لان الشركة تقتضي المساواة ولا يمكن اثبات القصاص لكل واحد منهم
على الانفراد لما بينا فامتنع وجوب القصاص وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا جنى عبد رجل جناية فقتل رجلا خطا فاذن له المولى بعد ذلك في التجارة وهو يعلم بالجناية او
لا يعلم فاشترى العبد بعد ذلك وباع فلحقه دين فانه لا يكون هذا من المولى اختيارا للفدا وان
احدث المولى في العبد تصرفا قد يزيل العبد عن ملكه وهو عالم بالجناية او لا يعلم لان المولى
حين احدث في العبد تصرفا فانما يصير مختارا للفدا اذا كان ما احدث من التصرف فيه تصرفا
يعجزه عن الدفع فان كان تصرفا يزيل العبد عن ملكه لا محالة فاما اذا احدث تصرفا لا يعجزه ذلك

عن الدفع لا محالة فانه لا يصير مختارا الا ترى انه لو وطي الجانية او اجر او رهن وهو عالم بالجناية
لان هذا التصرف مما لا يعجزه عن الدفع فكذا الاذن بالتجارة لا يعجزه عن الدفع لانه يمكنه الدفع
بعد الاذن لحقه الدين او لم يلحقه لان العبد باق على ملكه قبل لحوق الدين وبعده فان قيل
الاذن بعد لحوق الدين مما يعجزه عن الدفع فانه متى لحقه الدين يباع بالدين في يد اصحاب
الجناية فيفوت الدفع قلنا لا يفوت الدفع لا محالة لانه ربما يقضي المولى الدين او يبري الغرما
العبد عن الدين فيبقى العبد سالما للمولى فبلحوق الدين لا يفوت الدفع لا محالة فلا يصير به مختارا
للفدا وهذا كما قالوا في عبد لرجل جنا جناية ثم ان المولى حفر بيرا في قارعة الطريق وهو عالم
بالجناية فوقع فيه العبد الجاني فمات فانه لا يصير مختارا للفدا بالحفر وان حفر وهو عالم بجناية
العبد لان الحفر ليس يوجب سقوط العبد الجاني في البير لا محالة فانه قد يسقط وقد لا يسقط فلم
فلم يصر بالحفر مختارا للفدا فكذلك ههنا بخلاف ما لو باع او اعتق وهو عالم بالجناية لانه مما يعجزه
عن الدفع لا محالة فيصير به مختارا للفدا متى كان عالما بالجناية واذا لم يصر مختارا يقال للمولى بعد
هذا اما ان تدفع او تفدي فان فدى بالارش لاصحاب الجناية بيع العبد بين الغرما ولم يكن لاحد
على المولى سبيل لانه وصل الى كل ذي حق حقه وان لم يفد ودفع العبد الى اصحاب الجناية كان للغرما
ان يتبعوا العبد فيبيعونه بدينهم الا ان يقضي اصحاب الجناية دين الغرما فان قضوا دين العبد او لم
يقضوا وبيع العبد كان لهم ان يرجعوا على المولى بالاقل من قيمة العبد ومن الدين لما بينا ان العبد
استحق بتصرف وجد من المولى بعد ثبوت حقهم على وجه لم يصر مختارا للفدا فصار ضامنا
للقيمة كما لو باع او اعتق وهو يعلم بالجناية بخلاف لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام
فان المولى لا يضمن لاوليا الجناية شيا وذلك لان خدمه المولى مما لا يوجب استهلاك العبد
في العام الغالب ومتى حصل الاستهلاك كان نادرا فلا يكون له عبره واذا لم يكن للاستهلاك
عبره صار كان العبد مات حتف انفه فاما الاذن بالتجارة سبب لحوق الدين في الغالب واذا
كان موضوعا لايجاب الدين في الغالب صار المولى بالاذن بعد ثبوت حقهم في العبد مستهلكا
عليهم حقهم في العبد على وجه لم يصر به مختارا فصار ضامنا قيمة العبد لهم كما لو باع او اعتق
وهو يعلم بالجناية وهذا بخلاف ما لو اذن له في التجارة فلحقه دين ثم جنى بعد لحوق الدين ودفع
المولى العبد الى اصحاب الجناية ثم بيع العبد بعد الدفع بدين الغرما لا يكون لاصحاب الجناية
ان يرجعوا على المولى بشي لانه وصل اليهم قدر حقهم فان حقهم ثبت في عبد مشغول يباع بالدين
وقد وصل اليهم ذلك فاما اذا كانت الجناية قبل لحوق الدين فحقهم ثبت في عبد فارغ وانما جاز
مشغولا من جهة المولى بعد ثبوت حقهم وصار المولى ضامنا وكل جواب عرفته فيما اذا جنى ثم
اذن المولى له في التجارة بعد الجناية فهو الجواب اذا جنى وهو ماذون وليس عليه دين فلم يحجره
المولى حتى لحقه الدين ودفع بالجناية ثم بيع العبد بدين الغرما كان لاصحاب الجناية الرجوع
على المولى بقيمة العبد كما لو اذن له في التجارة بعد الجناية ولحقه دين وبيع بالدين لما عرف
غير مرة ان لبقا الاذن حكم الابتدا الاذن وان كان لبقائه حكم ابتدا الاذن كان الجواب فيما اذا
قرره على الاذن بعد الجناية ولا دين عليه كالجواب فيما اذا اذن له اذنا مبتدا بعد الجناية
ولحقه دين سوا قال فان كان المولى اذن له في التجارة وقيمته الف درهم ولحقه دين

الف درهم ثم جنى جناية فان المولى يدفع عبده بالجناية فاذا دفع وبيع بدين الغرما لا
يكون لاصحاب الجناية ان يرجعوا على المولى بقيمة العبد بخلاف ما لو كانت الجناية
سابقة على الدين فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد على ما بينا ــــ ولو
كان العبد لحقه دين الف درهم قبل الجناية والف درهم بعد الجناية ثم دفع
العبد بالجناية وبيع بالدينين جميعا فان اصحاب الجناية يرجعون على المولى بنصف قيمة
العبد حصة اصحاب الدين الاخر وذلك لان الدينين جميعا لو وجبا قبل الجناية
ثم جنى ودفع بالجناية ثم بيع بالدينين كان لا يرجع اصحاب الجناية على المولى بشي
ولو وجب الدينان بعد الجناية ودفع بالجناية ثم بيع العبد بالدينين جميعا فان
اوليا الجناية يرجعون على المولى بجميع قيمة العبد فاذا وجب احد الدينين قبل الجناية
والاخر بعدها وبيع العبد بالدينين كان لكل دين حكم نفسه وكذلك الجواب فيما اذا جنى
العبد جناية خطا ثم راه المولى بعد ذلك يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه كان
الجواب فيه كالجواب فيما لو اذن له المولى لان سكوت المولى حال ما يرى عبده يبيع
ويشترى اذن للعبد فى التجارة حكما فيعتبر بما لو اذن له صريحا فان قيل اليس فى حق
الحنث لم يجعل السكوت بمنزلة صريح الاذن فان من حلف لا ياذن لعبده فى التجارة
ثم راه يبيع ويشترى فسكت لا يحنث فى يمينه ولم يجعل السكوت بمنزلة صريح
الاذن فى حق الحنث فكذا فى حق ايجاب الضمان على المولى يجب ان لا يجعل السكوت
بمنزلة الاذن قلنا حكى عن الفقيه ابى بكر البلخى رحمه الله تعالى انه سئل عن هذه
المسئلة فقال القياس ان يحنث وفى الاستحسان لا يحنث لان الاذن وان وجد حكما لم يوجد
حقيقة وشرط الحنث الاذن حقيقة وحكما فاما الضمان على المولى بصريح الاذن بعله
ان الرقبة استحقت بسبب وجد من المولى بعد ثبوت حقهم على وجه لم يصر مختارا للفدا
وهذا المعنى موجود بعينه متى راه يبيع ويشترى فسكت وذكر القدورى مسئلة الحنث
فى شرحه وذكر فيها خلافا بين ابى يوسف ومحمد فقال قول محمد يحنث فى يمينه وعن ابى
يوسف انه لا يحنث واذا قتل العبد الماذون او المحجور رجلا خطا ثم اقر عليه المولى بدين
فهذا لا يكون منه اختيارا للفدا لان الاقرار بالدين على العبد يعجز المولى عن دفعه لانه
مع الدين يمكنه الدفع فلا يصير مختارا للفدا وان كان عالما بالجناية وقت الاقرار واذا لم
يصر مختارا للفدا يقال للمولى اما ان تدفع او تفدى فان دفع الى اصحاب الجناية بيع العبد
بالدين للغرما ولا يبقى لواحد منهما على المولى سبيل لان كل ذى حق وصل الى حقه وان لم يعد
ودفع الى اصحاب الجناية فان الغرما يبيعون العبد بدينهم الا ان يفديه اصحاب الجناية
لان اوليا الجناية قاموا مقام المولى ولو كان العبد يباع على المولى بدين الغرما الا ان يقضى
المولى دينهم فكذا يباع على اصحاب الجناية ولو كان المولى اقر عليه بقتل رجل خطا ثم اقر
عليه بقتل رجل اخر خطا وكذب اوليا الجناية الاولى المولى فى اقراره بالجناية الثانية فانه يقال
للمولى ادفع العبد الى اوليا الجنايتين او افده لان الاقرار الثانى من المولى قد صح لان الاقرار بالجناية
الثانية اقرار بما يوجب تمليك العبد من اوليا الجناية الثانية ولو ملك المولى بعد ما اقر بالجناية

الاولى من غيره بهبة او بيع جاز ولا يكون لاوليا الجناية الاولى نقض ذلك فكذا اذا اقر بما يوجب تمليكه من
غيره الا انه اذا باع او وهب لغيره بعد الاقرار بالجناية الاولى يصير مختارا للفدا لاوليا الجناية الاولى
وههنا لا يصير مختارا للفدا لاوليا الجناية الاولى لان الاقرار بالجناية لا يعجز المولى عن الدفع فانه مع
يمكنه الدفع الى اوليا الجناية الاولى ولا كذلك البيع او الهبة فان بعد البيع او الهبة يعجز عن الدفع الى
اوليا الجناية الاولى وكل تصرف يحدثه المولى فى العبد لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا للفدا وان
احدثه مع العلم بالجناية وكل تصرف يحدثه المولى فى العبد مع علمه بالجناية يصير به مختارا للفدا واذا صح
الاقرار الثانى من المولى صار كان المولى اقر بالجنايتين فيقال للمولى ادفع العبد الى اوليا الجنايتين او
افده بديتهما فان دفع العبد اليهما رجع اوليا الجناية الاولى على المولى بنصف قيمة العبد لانه استحق
نصف العبد من يد اوليا الجناية الاولى بعد ثبوت حقهم فى جميع العبد بسبب وجد من المولى
على وجه لم يصر مختارا للفدا فيضمن قيمة ذلك كما لو باع او وهب فرق بين هذا وبينما اذا كان على العبد
معروف او ثبت باقرار المولى يحيط برقبته فاقر المولى بالجناية على العبد او بدين اخر فانه لا يصح اقراره
وقد قال فيما اذا كان على العبد جناية معروفة او جناية ثبتت باقرار المولى فاقر المولى عليه بجناية اخرى
انه يصح اقراره والفرق ان دين العبد يمنع المولى من تمليك العبد من غيره الا برضا الغرما الا ترى
انه لو وهبه من غيره او باعه من غيره كان للغرما ان ينقضوا ذلك على المولى فكذا يمنعه عن الاقرار
بما يوجب تمليكه من الغير فاما الجناية فى ذمة العبد فلا تمنع المولى من تمليك العبد من الغير من غير
رضا اوليا الجناية الا ترى انه لو وهبه او باعه من غيره لا يكون لاوليا الجناية ان ينقض ذلك على المولى
فكذا لا يمنعه عن الاقرار بما يوجب تمليكه من الغير ولو كان العبد قتل رجلا عمدا وعليه دين
فصالح المولى اصحاب الجناية على ان جعل لهم العبد بحقهم كان هذا باطلا فى حق الغرما حتى لا
يسلم رقبته لولى القصاص الا برضا الغرما اما ان يكون جائزا فى حق ولى القصاص حتى يسقط القصاص
اما بطلان الصلح فى حق الغرما فظاهر لان المولى بهذا الصلح قصد تمليك العبد من غيره الا برضا
الغرما واما جواز الصلح فى حق ولى القصاص فلان العفو عن ولى القصاص حصل بغير بدل وكما
يصح العفو ببدل يصح بغير بدل وانما قلنا حصل العفو بغير بدل لانه صالح مع المتبرع عليه ببدل لا
يقدر المتبرع على تسليمه وفى مثل هذا يقع العقد مجانا كما لو وقع الصلح مع المتبرع على خمر او خنزير
وهذا لان الصلح اذا وقع على بدل لا يقدر المتبرع على تسليمه لا يجب على المتبرع تسليم عين ما تبرع
به لعجزه عن ذلك ولا يجب عليه تسليم القيمة ايضا لانه ما تبرع بالقيمة فكان العفو واقعا بغير بدل
وانما جعلنا المولى متبرعا لان المولى بهذا الصلح لا يحصل لنفسه شيا لان العبد مستحق بالدين
منقطع عن الجناية والمستحق على انسان كالزايل عن ملكه من حيث الحكم والاعتبار ولو كان زايلا عن
ملكه من حيث الحقيقة بان كان باع العبد ثم صالح عن قصاص وجب على العبد ببدل لا يقدر
على تسليمه يجعل هو متبرعا حتى لا يجب عليه شى كذا ههنا وانما قلنا ان البدل غير مقدور التسليم
على المصالح وهو المولى لانه جعل بدل الصلح رقبة العبد ورقبة العبد غير مقدور التسليم على المولى
لكونها مشغولة بحق الغرما واذا سقط القصاص يباع العبد بدين الغرما فان بقى شى من ثمنه يكون
ذلك لاوليا الجناية لان حكم البدل حكم المبدل وهم قد استحقوا نفس العبد بالصلح متى سقط حق
صاحب الدين عنه الا ترى ان صاحب الدين لو ابرا العبد عن الدين كان العبد سالما لاصحاب

الجناية فكذا يسلم لهم ما يفرغ عن حق صاحب الدين من بدله وان لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب
الجناية على المولى ولا على العبد لا في حال رقه ولا بعد العتق

الفصل الثاني والعشرون في بيان ما يبطل به الاذن

يجب ان تعلم بان الاذن تبطل بالحجر ولكن يشترط ان يكون الحجر مثل
الاذن حتى انه اذا كان الاذن عاما بان علم بالاذن اهل سوقه فانما يعمل الحجر اذا كان عاما بان علم
بالحجر الاكثر من اهل السوق ولا يعمل اذا كان دونه بان حجره في بيته او عند رجل واحد او رجلين او
ثلاثة علم العبد بذلك او لم يعلم اما اذا لم يعلم العبد انما لم يعمل هذا الحجر نفيا للغرور والضرر عن
اهل السوق وعن العبد اما عن العبد فانه يباع بناء على انه ماذون وانما يجب عليه من الدين
يستوفى في حال رقه من مال المولى فمتى صح الحجر بغير علم العبد يتاخر حقوق الغرماء الى ما بعد العتق
ويستوفى الكل من خالص ملك العبد والعبد لم يرض بذلك واما عن اهل السوق فلانهم يبايعون
العبد بناء على انه ماذون وانما يجب على العبد يستوفى في الحال من رقبته وكسبه فلو صح الحجر من
غير علم اهل السوق يتاخر حقهم الى ما بعد العتق ولم يوجد منهم الرضا بذلك فلحقهم غرور وضرر
وان علم العبد بالحجر فانما لا يعمل هذا الحجر نفيا للغرور والضرر عن اهل السوق وان كان الاذن
خاصا غير منتشر فيما بين اهل سوقه بان اذن للعبد بمحضر من رجل واحد او اثنين او ثلاثة فاذا
حجره بمحضر من هولاء وعلم العبد عمل حجره لان مثل هذا الحجر لا يتضمن الحاق الضرر والغرور بغيره
وان كان الاذن بحضرة العبد لا غير فحجره بمحضر منه يعمل حجره وان حجره من غير علمه لا يعمل حجره نفيا
للضرر والغرور عنه فان قيل اذا كان الاذن عاما وحجر على العبد بمحضر من رجل واحد او رجلين او
ثلثة ينبغي ان يصح الحجر في حق هولاء الذين علموا بالحجر اذ لا ضرر ولا غرور في حقهم قلنا فانما لا يصح
الحجر في حق هولاء الذين علموا بالحجر لان الحجر لم يعمل في حق الذين لم يعلموا وبقي العبد ماذونا في
حقهم نفيا للضرر والغرور عنهم واذا بقي الاذن الذين لم يعلموا بقي الاذن في حق الناس لان الاذن
بالتجارة لا يتجزى الا ترى ان في الابتداء لا يتجزى فكذلك في الانتهاء فان قيل هذا العذر ليس بصحيح
فان الاذن اذا كان عاما وحجر عليه بمحضر الاكثر من اهل السوق يصير العبد محجورا ولو كان ما ذكرتم
من المعنى صحيحا ينبغي ان لا يصير محجورا لان الحجر لم يعمل في حق الذي لم يعلم بالحجر وبقي الاذن في
حقه فيبقى الاذن في حق الباقين ضرورة عدم التجزي قلنا قضية القياس هكذا الا انا تركنا القياس
ثمة لضرورة فان تبليغ الحجر الى كل واحد من اهل السوق متعسر فاقمنا تبليغ الحجر الى الاكثر مقام تبليغ
الحجر الى الكل الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مامورا بتبليغ ما انزل اليه الى الناس كافة ولم
يبلغ الى الكل انما بلغ الى الاكثر وقام التبليغ الى الاكثر مقام التبليغ الى الكل كذا هنا واذا اذن لعبده
وعلم العبد به ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر لا يعمل حجره لان هذا الحجر دون الاذن وان اذن لعبده ولم
يعلم العبد بالاذن ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر عمل حجره لان هذا الحجر مثل الاذن واذا باع
المولى العبد الماذون وقد لحقه دين او لم يلحقه دين وقبضه المشتري صار العبد محجورا يجب
ان تعلم بان العبد الماذون اذا لم يلحقه دين حين باعه المولى يصير العبد محجورا بنفس البيع لانه
بنفس البيع يزول العبد عن ملك المولى لان البيع نافذ من المولى اذا لم يكن على العبد دين لانه
بيع خالص ملكه ولم يتعلق به حق الغير والبيع النافذ يوجب زوال المبيع عن ملك المولى واذا زال العبد
عن ملك المولى بنفس البيع صار محجورا بنفس البيع لان لبقاء الاذن حكم الابتداء ولهذا قالوا اذا

حجر المولى يحجر العبد واذا كان لبقاء الاذن حكم الابتداء لا معنى للاذن بعد زوال العبد عن ملكه كما
لا يصح الاذن ابتداء بعد زوال العبد عن ملكه وان كان على العبد دين وقد باعه المولى بغير اذن الغرماء
لا يصير محجورا بنفس البيع حتى يقبضه المشتري لانه اذا كان على العبد دين فبيع المولى بغير اذن
الغرماء يكون فاسدا والبيع الفاسد لا يزيل الملك الا بالقبض فما لم يقبض المشتري لا يصير العبد محجورا
فهذه المسئلة اشارة الى ان بيع العبد الماذون المديون بغير اذن الغرماء فاسد وقد مر الكلام فيه ثم العبد
يصير محجورا ببيع المولى وان لم يعلم به اهل سوقه لان هذا حجر ثبت حكما للبيع لا مقصودا لان الحجر يثبت
بالبيع والبيع في الاصل لم يوضع للحجر الا ترى ان البيع يصح وان كان لا يثبت الحجر بان لم يكن العبد
ماذونا واذا لم يكن البيع موضوعا للحجر كان ثبوت الحجر به حكما لزوال ملك المولى لا مقصودا كبيع
الموكل ما وكل ببيعه عزل للوكيل حكما لا قصدا لان البيع لم يوضع للعزل كذا هنا قلنا ويجوز ان
يثبت الشيء حكما لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل وهو غايب لا يثبت مقصودا ويثبت حكما
لغيره واحد المتفاوضين لا يملك اخراج نفسه عن المفاوضة مقصودا حال غيبة شريكه ويملكه حكما
لغيره بان يطلب من غيره حتى يهب له درهما فيهبه له وكذلك لو وهب المولى العبد الماذون من رجل
وقبضه الموهوب له يصير محجورا فلو انه رجع عن الهبة لا يعود الاذن وكذلك في فصل البيع
لو ان المشتري وجد بالعبد عيبا ورده بقضاء قاض لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه والموكل
ببيع عين من اعيان ماله اذا باع ذلك العين بنفسه قبل بيع الوكيل ثم ان المشتري وجد
بالعبد عيبا ورده على الموكل بقضاء القاضي عادت الوكالة والفرق من وجهين احدهما ان
بعود العبد الى قديم الملك انما يعود ما كان من حق المالك فاما ما كان من حق غيره فلا الا ترى ان من
اعار من غيره عبدا ليرهنه وسلمه اليه فقبل ان يرهن المستعير باع صاحب العبد العبد من غيره او
وهبه له ثم عاد اليه قديم ملكه لا يعود العارية لهذا ان العارية حق غير المالك اذا ثبت هذا فنقول
الاذن حق العبد لانه متصرف لنفسه بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة عن المولى بعد العتق فكان الاذن
حق العبد من هذا الوجه فلا يعود وان عاد الى المولى قديم ملكه فاما الوكالة حق الموكل لان الوكيل يبيع
للموكل لا لنفسه والرد بالعيب حق الموكل ايضا لانه يرد المعيب ويسترد الثمن فجاز ان يعود متى عاد
العبد الى قديم ملكه الفرق الثاني ان العبد نال مقصوده من الاذن لان مقصود العبد من الاذن
فك الحجر وقد انفك الحجر بنفس الاذن بحيث لا يعود لان فك الحجر اسقاط الحجر ولهذا جاز تعليق الاذن
بالاخطار كالطلاق والعتاق وما سقط بلا شيء لا يتصور عوده والحجر الذي عاد بالبيع حجر اخر
غير الحجر سقط بالاذن فكان بمنزلة من اعتق عبده الذمي ثم انه نقض العهد واسترق المعتق ثانيا
فانه يثبت حجر اخر بسبب الرق الذي اخل به فيه غير ما كان سقط بالعتق فاذا نال العبد مقصوده من الاذن
لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم الملك وهو نظير ما لو وكل رجلا بان يكاتب عبده فكاتبه الوكيل ثم
عجز العبد ورد رقيقا فان الوكالة بالكتابة لا تعود وان عاد قديم الملك الى المولى لان الموكل نال المقصود
من الوكالة وهو الكتابة كذا هذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا لم يبع حتى باعه الموكل ثم عاد العبد الى قديم
ملكه لان الموكل لم ينل مقصوده ثم لان مقصوده بيع الوكيل هذا العبد ولم يبع فجاز ان يعود
الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه وزان مسئلة الوكيل من مسئلة الاذن ان الوكيل باع العبد ثم رد
على الوكيل بعيب بقضاء القاضي وهناك لا تعود الوكالة ايضا واذا حجر المولى على عبده بمحضر من اهل

سوقه والعبد غايب فارسل المولى اليه رسولا يخبره بالحجر فاخبره بذلك صار العبد محجورا سواكان
الرسول حرا وعبدا رجلا وامراة عدلا او فاسقا وكذلك اذا كتب اليه كتابا ووصل اليه الكتاب
صار محجورا سوا وصل اليه الكتاب على يد حرا وعبد رجل وامراة عدل او فاسق لان الرسالة والكتاب
من الغايب بمنزلة المشافهة من الحاضر الا ترى انا نقول الله تعالى خاطبنا بكذا وان كان ذلك بواسطة
الرسول والكتاب والا ترى ان رسول الله صلى الله عليه كان مامورا بتبليغ الرسالة الى كافة الناس ثم
كتب الى ملوك الافاق وارسل اليهم رسلا يدعوهم الى دين الحق وكان ذلك مبلغا لنا ما دل ان الرسالة
والكتاب من الغايب بمنزلة المشافهة من الحاضر ولو شافهه المولى بالحجر اليس انه يصير محجورا عدلا كان
الرسول او فاسقا رجلا او امراة كذا هنا نوضحه ان فيه ضرورة وبلوى لان الانسان قد يبدو له حجر
عبده حتى لا يستغرق رقبته وكسبه بالدين وربما لا يجد حرا عدلا او رجلا يبعث اليه بكتابه لو لم
يصر محجورا اذا كان الرسول فاسقا او صبيا او امراة ادى ذلك الى ابطال حقوق الناس فلهذه
الضرورة اسقطنا اعتبار العدالة والحرية والذكورة هذا هو الكلام في الرسول والفضولي فان اخبره رجل
من تلقا نفسه فان في قياس قول ابي حنيفه لا يثبت الحجر حتى يخبره بذلك رجلان او رجل عدل يعرف
العبد عدالته وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير محجورا اخبر بذلك رجلان او رجل
حرا وعبد او صبي او امراة بعد ان يكون الخبر حقا ومعنى قوله بعد ان يكون الخبر حقا ان يحلف المولى بعد
ويقر بالحجر اما لو انكر الحجر لا يصير محجورا فالحاصل ان ابا حنيفه رحمه الله يشترط احد وصفي الشهادة اما العدد
او العدالة وهما لا يشترطان شيا من ذلك فابو يوسف ومحمد قاسا الحجر على الاذن فان الاذن في التجارة
يثبت بخبر الواحد بالاجماع فكذا الحجر وقاسا المخبر على الرسول وابو حنيفه رحمه الله يحتج بظاهر قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وفي قرى وتثبتوا والتثبت هو التوقف والله تعالى امر
بالتوقف في خبر الفاسق ولو كان خبر الفاسق حجة لم يكن الامر بالتوقف في خبره معنى ولان الحجة
لا تخ اما ان تعتبر بالمعاملات او بالديانات او بحقوق الناس التي لا تثبت الا بالشهادة فان اعتبرناه
بالديانات لا تثبت بخبر الفاسق الا ترى انه لو روى حديثا عن النبي عليه السلام في الحل والحرمة لا يعمل
بروايته وان اعتبرناه بالمعاملات لا تثبت بمجرد خبره ايضا الا ترى ان الفاسق لو قال لغيره هذه
الجارية ملك فلان وكلني ببيعها او قال ارسلها اليك هدية لا يحل للسامع ان يشتري منه وان يقبل
الهدية منه وان اعتبرناه بحقوق الناس لا تثبت بمجرد خبره والكلام فيه ظاهر بخلاف ما اذا كان
المخبر واحدا عدلا لان خبر العدل جعل حجة في الديانات والمعاملات وبخلاف ما اذا كان المخبر
رجلان فاسقان لانه يجوز ان يقضى بشهادة الفاسقين ففي المعاملات اولى كان القياس في
الرسالة كذلك الا انا تركنا القياس للضرورة على نحو ما بينا ولا ضرورة في الاخبار فيرد الاخبار
الى ما يقتضيه القياس وقوله بان الاذن يثبت بخبر الواحد وان كان فاسقا قلنا حكي عن الفقيه
ابي بكر البلخي رحمه الله ان الاذن والحجر عند ابي حنيفه واحد وفي الزيادات في ابواب البيوع ان
في الخبر في الاذن والتوكيل لا يشترط عدد المخبر ولا عدالته وفي الخبر بالحجر والعزل يشترط عدد
المخبر وعدالته ذكر المسئلة مطلقا من غير ذكر الخلاف فان كان ما ذكر في الزيادات قول محمد وهو
الظاهر ثبت رجوع محمد في مسئلة الحجر والعزل ويحتاج الى الفرق بين الخبر بالحجر والعزل وبين الخبر
بالاذن والتوكيل والفرق ان الحجر ملزم وكذلك العزل فانهما يوجبان الامتناع عن التصرف وكان

المخبر عنهما شبها بالشهادات فيشترط فيه احد وصفي الشهادة اما الاذن والتوكيل لا يلزمان شيا
بل يجوز ان المتصرف فلم يكن للمخبر عنهما شبها بالشهادة فلا يشترط احد وصفي الشهادة واذا ابق العبد
الماذون صار محجورا عليه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لان الاباق يمنع ابتدا الاذن فيمنع البقا
وانما قلنا يمنع ابتدا الاذن لان من شرط صحة الاذن في جانب العبد ان يكون الاذن عليه ولاية
البيع لان الاذن في التجارة بيع رقبة العبد وكسبه من حيث المعنى ممن يباع معه لانه بالاذن يتعلق
ديونهم برقبته وكسبه وكان الاذن بيعا لرقبته وكسبه معنى ممن يباع معه من هذا الوجه والاباق
يزيل ولاية البيع من العبد وغيره فيمنع الاذن فهو معنى قولنا ان الاباق يمنع ابتدا الاذن فان قيل الاباق
لا يمنع البيع ممن في يده قلنا الاجرم لا يمنع الاذن بالتجارة مع من في يده واما الغصب فهل يمنع ابتدا الاذن
فالجواب فيه على التفصيل ان بقي للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب مقرا او كان للمالك بينة
حاضرة عادلة لا يمنع ابتدا الاذن لانه اذا بقي له امكان الاخذ كانت ولاية البيع في رقبته وكسبه
من الغاصب ومن غيره قائمة فيصح الاذن فكذلك بقي الاذن وان لم يبق للمالك امكان الاخذ بان كان
الغاصب جاحدا ولم يكن له على ذلك بينه يمنع ابتدا الاذن لزوال ولاية البيع في كسبه ورقبته فيمنع
بقا الاذن ايضا وان عاد العبد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وقد
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تعود فان كان العبد باع واشترى وهو محجور في رقبته وكسبه
فان قال الذي باع العبد ان العبد لم يكن ابقا وكان المولى كان ابقا فالقول قول الذي بايعه وعلى المولى
البينه ان عبده كان ابقا وانه باع واشترى منه في حال اباقه لان الذي بايع العبد متمسك ثابتا باثباتهما
وهو الاذن وتسبب الحجر عارض متنازع فيه فيكون القول قول من ينكره وان اقاما البينه فالبينة بينة
الذي بايعه ايضا لان العمل بالبينتين غير ممكن لان كونه ابقا وغير ابق في وقت واحد مما لا يتحقق فيتعذر
العمل بالبينتين من هذا الوجه فيعمل بالراجح منهما والراجح بينة من بايعه لانها تثبت جواز البيع وان
اتفق المولى والذي بايع العبد على الاباق الا ان الذي بايع العبد قال بعت منه قبل الاباق وقال
المولى بعت منه بعد الاباق فالقول قول البايع ايضا لان الاباق عارض والاصل في العوارض
ان يحال بحدوثها على اقرب الاوقات حتى يتبين انه قبل ذلك فالذي ادعى حدوثه لا قرب الاوقات
هو المتمسك بالاصل فكان القول قوله وان اقاما البينه فالبينة بينة البايع ايضا لانها اكثر اثباتا
على ما ذكرنا وان اقام المولى بينه انه ابق منه الى موضع كذا واقام الذي بايع العبد منه ان المولى ارسله
الى ذلك الموضع يشتري فيه ويبيع فالبينة بينة البايع ايضا لما قلنا **ومما يتصل بهذا الفصل**
العبد الماذون اذا اشترى عبدا واذن له في التجارة حتى صح الاذن ثم ان المولى حجر على احدهما ان حجر على
الثاني لا يصح حجره سوا كان على الاول دين او لم يكن ان كان على الاول دين فلان الاذن للعبد
الثاني اذا كان على الاول دين من الاول دون المولى عندهم جميعا لان المولى لو اذن بالتجارة للثاني
وعلى الاول دين لا يصح اذنه عندهم جميعا كما لا يجوز بيعه اما عند ابي حنيفه فلانه لا يملك اكسابه
واما عندهما فلانه ممنوع عن اكسابه واذا لم يكن المولى اذنا له كان حجر المولى عليه وحجر اجنبي سوا وان
لم يكن على الاول دين فلان المولى وان جعل اذنا للثاني في هذه الحالة يصح اذنه والاول انما قدر على
الاذن للثاني من جهة المولى الا ان المولى كما صار اذنا له فالاول صار اذنا له ايضا ولا يمكن ان
يجعل الاول في الاذن للثاني عاملا للمولى لان الماذون يتصرف لنفسه بحكم المالكية الاصلية واذا

كان هكذا صار العبد ماذونا من جهتهما فلا يصير محجورا بحجر المولى خاصة وان حجر المولى على العبد
الاول لا شك ان الاول يصير محجورا وهل يصير الثاني محجورا ان كان على الاول دين يصير محجورا
لانه اذا كان على الاول دين فالاذن للثاني هو العبد الاول وقد زالت ولايته الاول بالحجر فينحجر
الثاني كالحر اذا اذن لعبده ومات لما زالت ولايته بالموت ينحجر العبد كذا هنا وان لم يكن على
الاول لا يصير الثاني محجورا لان الثاني في هذه الصورة ماذونا من جهة العبد الاول ومن جهة
المولى فلا يصير محجورا بزوال ولاية العبد عنه فان قيل اليس ان العبد الاول لو حجر على
الثاني انحجر ولو صار العبد ماذونا من جهة الاول والمولى ينبغي ان لا ينحجر بحجر الاول قلنا انما
انحجر لان حجر الاول جعل كحجرهما كما ان اذن الاول للثاني جعل كاذنهما لان اذن الاول انما جعل
كاذنهما لان الاول استفاد الاذن من جهة المولى وكما ان الاول استفاد الاذن من جهة المولى
استفاد الحجر من جهة المولى فجعل حجره في هذه الحالة كحجرهما ولو حجرا جميعا على العبد الثاني
اليس انه ينحجر كذا هنا وان لم يكن شي من ذلك ولكن مات العبد الاول فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا حجر المولى على العبد الاول لان الاول يصير محجورا بموته كما يصير محجورا بحجر المولى عليه وكل
جواب عرفته ثمه فهو الجواب ههنا ولو لم يمت الاول ولكن مات المولى كان ذلك حجرا على
العبدين سوا كان على الاول دين او لم يكن **ومما يتصل بهذا الفصل** واذا اذن لعبده في
التجارة ثم جن المولى ان كان الجنون مطبقا انحجر العبد وان لم يكن مطبقا بان كان يجن ويعقل
لا ينحجر لان بالاول يزول ولاية المولى حتى لا يجوز تصرف المولى بعد ذلك في المال والنفس فصار
نظير الموت وبالثاني لا يزول ولايته فصار نظير المرض ثم اختلفوا في تحديد الجنون المطبق
قال محمد اذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق وان كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم
رجع وقال ما دون السنة ليس بمطبق والسنة وما فوقها مطبق وعن ابي يوسف رح ان اكثر
السنة فصاعدا مطبق وما دونه ليس بمطبق والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث والعشرون في العبد يبيع ويشتري ولا يقول وقت المبايعة انه ماذون او محجور ثم يقول انا محجور

قال محمد رح العبد اذا باع واشترى ولم يقل وقت المبايعة انه ماذون
او محجور فلحقه ديون ثم قال انا محجور وقال الغرما لا بل انت ماذون فالقول قول الغرما استحسانا
لان العبد يناقض في دعواه انه محجور لان اقدامه على المبايعة اقرار منه انه سبيل منها فاذا ادعى
انه محجور فقد ادعى انه ليس بسبيل منها فصار متناقضا ولا يمين على الغرما لان دعوى العبد لم تصح لمكان
التناقض واليمين لا يجب الا بعد صحة الدعوى واذا جعلنا القول قول الغرما وجعلناه ماذونا
او كان العبد اقر بالاذن صريحا فالقياس ان لا يباع ما في يده من الكسب بدينه ما لم يحضر المولى
وفي الاستحسان يباع كسبه بدينه فان فضل شي من دينه بعد ما بيع كسبه لا يباع رقبته بذلك
قياسا واستحسانا ما لم يحضر المولى وقد مرت المسالة من قبل ولو ان الغرما اقاموا البينة ان العبد
ماذون في التجارة والعبد يجحد والمولى غايب فانه لا يقبل بينتهم حتى لا تباع رقبة العبد بالدين لان
هذه بينة على غايب فانه ليس عنه خصم حاضر لا يقبل وان اقر العبد بالاذن وباع القاضي كسبه
وقضى دين الغرما ثم جا المولى وانكر الاذن فان اقام البينة على ذلك والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا
من ثمن اكسابه ولا ينقض البيوع التي جرت من القاضي لان الاذن لم يثبت لما انكر المولى الاذن

هذا كسب محجور فلا يتعلق به حق الغرما لكن بعد رد عين الكسب برد البيوع لان البيوع صدرت
عن ولاية تامة لان للقاضي ولاية بيع مال الغايب فيرد ما اخذ الغرما من ثمن الكسب هذا
اذا ادعى العبد انه محجور وان ادعى المشتري ان العبد محجور عليه وقال لا ادفع اليه المبيع لانه يتاخر
حقي الى ما بعد العتق وقال العبد انا ماذون فالقول في ذلك قول العبد ولا يمين عليه لان البايع
متناقض في دعواه الحجر لما مر في جانب العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى وتوجه اليمين ويجبر
البايع على دفع ما باع من العبد ويأخذ الثمن من العبد وكذلك لو اشترى رجل من العبد شيا ثم ان
المشتري قال ان العبد كان محجورا وقال العبد انا ماذون فالقول قول العبد بلا يمين فان قال
المشتري انا اقيم البينة انه محجور عليه لا يقبل هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذه المسالة على روايتين
او على القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا فيما اذا اشترى الماذون من رجل عبدا ثم قال البايع
قد كان باعه من فلان قبل ان يبيعه مني واقام البينة على ذلك وقد قال في الجامع رجل وهب
لعبد انسان هبة وسلم العبد ثم اراد الواهب الرجوع فيه فقال العبد انا محجور علي وليس لك الرجوع
على ما لم يحضر مولاي وقال الواهب لا بل انت ماذون فاقام العبد بينة على اقرار الواهب انه محجور عليه
تقبل وفي هذه المسالة قال لو اقام المشتري البينة على اقرار العبد انه محجور لا تقبل البينة وانما جا الفرق
على احدى الروايتين لان في مسالة الجامع بينة العبد على اقرار الواهب انه محجور قامت على تقرير ما تم
بهما لانه متى ثبت كون الموهوب محجورا عليه لا يكون للواهب ان يرجع فيها للحال بل يبقى الهبة ماضية
فاما في مسالتنا بينة المشتري على اقرار العبد انه محجور قامت على نقض ما تم بهما فلهذا افترقا فان اقر
العبد بين يدي القاضي انه كان محجورا عليه وقت البيع فان القاضي يرد البيع لان الاقرار من الانسان
صحيح بدون الدعوى فصح اقرار العبد فاذا صدقه المشتري فقد تصادقا على فساد البيع فيحكم بفساد
العقد بتصادقهما ويرد البيع فان حضر المولى بعد ذلك وكذب العبد فيما قال وقال كنت اذنت
العبد في البيع والشرى جاز النقض الذي جرى بين العبد وبين المشتري لان العبد ان كان ماذونا
كان النقض منه صحيحا لان للعبد الماذون نقض البيع واقالته وان كان محجورا كان بايعا ملك المولى
بغير اذنه فيكون بمنزلة الفضولي في ذلك والفضولي اذا نقض البيع قبل اجازة المالك كان نقضه صحيحا
فان اجاز المولى بعد ذلك بيع العبد كانت اجازته باطلة لانها لاقت عقدا مفسوخا ولو كان القاضي
لم ينقض البيع حتى اقر العبد بكونه محجورا عليه حتى حضر المولى واجاز البيع جاز لان الاجازة لاقت عقدا
موقوفا واذا كان الرجل يشتري ويبيع فلحقه ديون ولا يدرى حاله انه عبد او حر ثم قال بعد ذلك انا عبد
فلان فصدقه فلان في ذلك وقال عبدي وانا محجور عليه وقال الغرما هو حر فان هذا الرجل يصدق في
حق نفسه حتى يصير عبدا لفلان ولا يصدق في حق الغرما حتى لا يتاخر ديونهم الى ما بعد العتق ثم قال
ويباع هذا العبد ويأخذ الغرما ديونهم من ثمنه وكان ينبغي ان لا يكون للغرما ذلك لان من زعمهم ان العبد
حر وان هذا ثمن الحر وديون الغرما لا يستوفى من ثمن الحر والجواب ان اقرار العبد بالرق انما لا يصح في حق
الغرما فيما فيه ضرر للغرما فاما فيما لا ضرر للغرما بل لهم فيه منفعة فاقراره بالرق صحيح في حقهم وفي ان
يتاخر حق الغرما الى ما بعد العتق فللغرما فيه ضرر فلا يثبت الرق باقراره في حق هذا الحكم اما في ان يثبت
الرق في حق جواز بيعه فلا ضرر للغرما فيه بل لهم فيه نفع حتى يستوفوا حقوقهم من ثمنه فيعتبر الرق
ثابتا في حق جواز البيع في حقهم فكان هذا ثمن العبد في حقهم وهو نظير المجهول النسب اذا اقرت بالرق

بعدما طلقها زوجها ومضى من عدتها حيضتان فانه لا يعتبر الرق ثانيا في حق الزوج كيلا يتضرر به الزوج
فانه يبطل حقه في المراجعة ولو كان مضى من عدتها حيضة يعتبر الرق ثانيا في حق الزوج لانه لا ضرر على الزوج
فانه يمكنه مراجعتها في الحيضة الثانية والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في الصبي والمعتوه يأذن لهما ابوهما او وصيه او القاضي في التجارة او يأذنون لعبدهما او في تصرفهما قبل الاذن

قال محمد في الاصل اذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير يعقل البيع والشرى جاز وصار
الصغير ماذونا له في التجارة وكذا الوصي اذا اذن للصغير في التجارة وهو يعقل البيع والشرى فانه يجوز ويصير
ماذونا في التجارة وعلى قول الشافعي لا يجوز اذنه ولا يصير ماذونا له في التجارة واذا باع الصبي شيئا من ماله
او اشترى لنفسه شيئا قبل الاذن وهو يعقل البيع والشرى ينعقد تصرفه عندنا وينفذ باجازة الولي
وعند الشافعي لا ينعقد تصرفه ولا ينعقد باجازة الولي وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشرى اذا
توكل عن غيره بالبيع والشرى فباع واشترى جاز عندنا خلافا للشافعي والمذهب عند الشافعي ان الصبي
العاقل فاسد العبارة فيما صار موليا عليه بمنزلة الطفل الذي لا يعقل له سوا كان مما ينفعه من كل وجه
كقبول الهبة والاسلام او تردد بين الضرر والنفع والشرى واشباه ذلك حتى لا يصح قبوله الهبة ولا يصح
اسلامه ولا بيعه ولا شراؤه وفيما لم يصر موليا عليه فهو صحيح العبارة فيما ينفعه نحو التنفل بالعبادات
او تردد بين الضرر والنفع نحو اختيار الابوين بعد الفرقة وفيما يضره من كل وجه فهو فاسد العبارة
كالطلاق والعتاق والمذهب عندنا ان الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات
سوا كان موليا عليه او لم يكن كقبول الهبة والاسلام وفيما تردد بين الضرر والنفع كالتجارة فهو صحيح
العبارة انعقادا لا نفاذا وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذا وانعقادا
والصحيح مذهبنا لان الصبي العاقل يشبه البالغ من وجه لانه عاقل مميز كالبالغ ويشبه الطفل الذي
لا عقل له من وجه من حيث ان في عقله نوع نقصان وهذا لم يتوجه عليه خطابات الشرع فوفرنا
على الشبهين حظهما فلشبهه بالبالغ جعلناه صحيح العبارة فيما ينفعه من كل وجه كقبول الهبة
والاسلام وفيما تردد بين الضرر والنفع جعلناه صحيح العبارة انعقادا لا انفاذا كما في التجارات لانه
ربما يكون فيه منفعة تفوته ذلك متى لم يقل بالانعقاد اصلا فينعقد موقوفا على اجازة المولى حتى انه
ان كان فيه منفعة يحصل له تلك المنفعة باجازة الولي وان كان فيه مضرة لا يلزمه الضرر برد الولي
وفيما هو مضرة من كل وجه كالطلاق والعتاق يجعل فاسد العبارة توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان
ومعنى قول محمد رح في الكتاب اذا كان الصبي يعقل البيع والشرى اذا كان يعقل معنى البيع والشرى
بان كان يعرف ان البيع سالب للملك والشرى جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش
لا نفس العبارة فان كل صبي يلقن البيع والشرى يلقنها هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح الماذون
واذا صح الاذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الاذن لانه بعد الاذن
يتصرف بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة عن الولي فيجوز له ان يواجر نفسه وان يستاجر لنفسه اجراؤه
يبيع مما ورث عقارا او منقولا كما يجوز ذلك للحر واذا اقر بدين التجارة صح اقراره لان الاقرار بدين
التجارة داخل تحت الاذن في التجارة لانه من صنيع التجار وليس له ان يكاتب مملوكا له ولا ان يعتقه
على مال لانه ليس بداخل تحت الاذن لانه ليس بتجارة وللتجار منه بد وكذا ليس له ان يزوج امته عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف له ذلك واذا اذن لابنه الكبير المعتوه في التجارة فالجواب فيه

كالجواب في الصبي اذا كان ممن يعقل البيع والشرى يصح الاذن وان كان ممن لا يعقل البيع والشرى
يصح الاذن وان كان ممن لا يعقل البيع والشرى لا يصح الاذن وهذا اذا بلغ معتوها فاما اذا بلغ
عاقلا ثم عته فاذن له الاب في التجارة هل يصح اذنه كان الفقيه ابو بكر البلخي يقول لا يصح اذنه قياسا
وهو قول زفر ويصح استحسانا وهو قول علمائنا الثلثه وعلى هذا اذا بلغ عاقلا ثم جن وحاصل
الخلاف راجع الى انه متى عته او جن بعد ما بلغ عاقلا هل يعود ولاية الاب عليه ثانيا فعلى قول علمائنا
الثلثه على ما يقوله الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني وعلى قول زفر لا يعود وعلى ما يقوله ابو بكر البلخي لا
يعود في قول ابي يوسف وانما يعود الولاية الى القاضي والسلطان وعلى قول محمد يعود الولاية الى الاب
وجه القياس في ذلك انا اجمعنا على ان بعد ما بلغ عاقلا ثم عته او جن لا يعود الى الاب صدقة الفطر
حتى لا يجب على الاب ان يودي عنه صدقة الفطر وان كان معسرا لا مال له وان كان تعود الولاية الى
الاب ثانيا لكان تعود صدقة الفطر لان صدقة الفطر تنبني على الولاية والمونة ولما لم يعد الى الاب صدقة
الفطر ثانيا علمنا ان الولاية لم تعد اليه والدليل عليه ان التبعية الثانية في حق الدين لما انقطع ببلوغه
عاقلا لا يعود ثانيا متى عته او جن حتى لا يصير مسلما بعد ذلك باسلام ابنه ولا يرتد بارتداد ابنه فلما
لم تعد التبعية الثانية في حق الدين بعد ما عته او جن بعد ما بلغ عن عقل فكذا لا تعود الولاية بخلاف
ما لو بلغ معتوها او مجنونا لان هذه الاحكام كلها تبقى من حيث صدقة الفطر والتبعية الثانية
في الدين حتى يصير مسلما باسلام ابنه ومرتدا بارتداد ابنه ويجب على الاب ان يودي عنه صدقة الفطر
فتبقى الولاية ايضا اما ههنا انقطع هذه الاحكام ببلوغه عاقلا ثم لم يعد ثانيا بالعته والجنون فكذا
لا تعود الولاية ايضا وجه الاستحسان ان الولاية عليه قد عادت بعد العته بالاجماع بخلاف
سائر الاحكام فانها لا تعود الا ان الخلاف ان الولاية عليه اذا عادت ثانيا الى من يعود ابو يوسف
يقول تعود الى القاضي ومحمد يقول تعود الى الاب فنقول اعادة هذه الولاية الى الاب اولى لوجهين
احدهما انا متى اثبتنا الاب اجنبيا الى الاعادة ومتى اثبتنا للقاضي احتجنا الى الاثبات فانه لم يكن ثابتا
للقاضي والاعادة اسهل من اثبات ابتدا الثاني ان الاثبات للاب اولى اعتبارا بما قبل البلوغ
فان قبل البلوغ اثبتنا الولاية للاب لا للقاضي وهذا بخلاف ما لو عته الابن او جن فانه لا يثبت
للابن ولاية التصرف انما تثبت له ولاية التزويج لا غير لان ولاية التصرف للقريب في مال القريب انما
تثبت اذا كان الولي كامل الراي وافر الشفقة في حق الاب فتثبت له الولاية في النفس ولم تثبت في المال
كالاخ والعم وكل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله ولاية اذنه في التجارة وكذلك له ولاية
اذن عبد الصغير لان الاذن في التجارة تجارة معنى اذا ثبت هذا فنقول الاب اذا اذن لعبد ابنه
الصغير في التجارة فهو جائز لان الاب يملك التجارة في مال ولده الصغير فيملك اذن عبده في التجارة
وكذا وصي الاب بعد موت الاب والجد بعد موت الاب اذا اذن ولم يكن له وصي من جهة الاب
فصح اذنه لولاية التجارة في مال الصغير في هذه الحالة للجد فكان له الاذن في التجارة ايضا واما اذا
كان الاب حيا فانه لا يصح اذن الجد لانه ليس له ولاية التجارة في مال حافده حال قيام الاب وكذلك
اذا كان له وصي الاب وهذا عندنا وعند الشافعي يصح اذنه فالجد اولى من وصي الاب عند الشافعي
وعندنا وصي الاب اولى والمسئلة معروفة في الوصايا واذا اذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة وليس
لليتيم وصي الاب جاز اذن القاضي لان القاضي هو الولي عند عدم هؤلاء ومتى صح اذن الاب او الوصي

او القاضي ولحق العبد دين تباع رقبته في دين التجارة عندنا والكلام فيه نظير الكلام فيما اذن الرجل
لعبده في التجارة ولحقه دين ولو ان امراه ماتت واوصت الى رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له اب
ولا وصي الاب ولا جد وتركت اموالا ميراثا لهذا الصغير فاذن الوصي لعبد من عبيده الذين ورثهم
من الاب لا يصح لانه ليس للوصي الام ولاية التجارة في مال الصغير الذي ورثه من الام لا يصح لانه
ليس لوصي الام ولاية التجارة في مال الصغير الذي ورثه من الام لان وصي الام قام مقام الام ولم
يكن للام ولاية التجارة في مال ولده فكذا لا يكون لوصيها ذلك واذا لم يكن لوصي الام ولاية التجارة فيما ورث
الصغير من امه لا يصح اذنه للعبد الذي ورثه من امه فان قيل اليس ان وصي الام لو باع العروض
التي ورثها الصغير من الام يجوز قلنا انما جاز بطريق التحصين والحفظ على الام الميتة وعلى الصغير
لا لانه تجارة حتى لو اشترى به شيئا آخر لليتيم لا يجوز وليس في الاذن تحصين العبد وحفظه عن الهلاك
بل فيه تعريضه على الهلاك لو ملكه من حيث انه تجارة وليس لوصي الام ولاية التجارة فيما ورث
عن امه واذا قال القاضي لعبد اليتيم اتجر في الطعام خاصة او قال اتجر في البر خاصة فانه يصير
العبد ماذونا في التجارات كلها كما لو قال المولى ذلك للعبد ولا يكون هذا من القاضي قضا في فصل
مختلف فيه وان كان هذه المسئلة مختلفا فيها ان الاذن هل تقبل التخصيص وان الماذون في نوع
هل يكون ماذونا في الانواع كلها كان شريح يقول الاذن يقبل التخصيص والماذون في نوع لا يكون
ماذونا في الانواع كلها انما لم يكن قضا لان القضا انما يكون بعد الخصومة ولا بد بين المقضي له
والمقضي عليه ولم يوجد ذلك حالة الاذن واذا لم يكن هذا قضا من القاضي كان القاضي في هذا
والمولى سوا والمولى لو قال ذلك للعبد يصير العبد ماذونا في الانواع كلها كذا هاهنا ولو ان العبد
تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التي اذن له القاضي في ذلك ومن التجارة التي لم ياذن له القاضي
في ذلك وخاصم ارباب الديون الى القاضي فابطل ديون الغرما التي لحقته من تجارة لم ياذن له
القاضي في ذلك فانه لم ينفذ تصرفه بعد هذا في التجارة التي لم ياذن له القاضي فيه لان هذا قضا
من القاضي لوجود الخصومة والمقضي له والمقضي عليه المقضي له المولى لان القاضي فرغ رقبة عبده
عن الديون والمقضي عليه الغرما لان القاضي اخر ديونهم الى ما بعد العتق فقد تحقق القضا وانه
قضا في فصل مختلف فيه فينفذ فصار المسئلة منفعته فلا ينفذ تصرفاته بعد ذلك في النوع ولو
رفع قضاوه بعد ذلك الى قاض آخر لا يكون كذلك القاضي ان يبطل قضاه كما في ساير المجتهدات
وكذلك لو قضى القاضي بجواز تصرفاته في الانواع كلها واثبت ديون جميع الغرما ينفذ قضاوه
ولا يكون لقاض آخر بعد ذلك ان يبطله واذا كان للصغير او المعتوه اب او وصي او جد اب الاب
فراى القاضي ان ياذن للصبي وللمعتوه في التجارة فاذن له في التجارة وابى ابوه فاذنه جايز وان كان
ولاية القاضي موخرة عن ولاية الاب والوصي وانما جاز اذن القاضي في هذه الصورة لان الاذن
في التجارة حق الصبي قبل الولي فانه ينتفع به لانه يهتدي بذلك الى التجارة فاذا طلب من الاب الاذن
وابى الاب صار الاب عاضلا له فانتقلت الولاية الى القاضي بسبب العضل كالولي في باب النكاح
اذا عضل فانه ينتقل الولاية الى القاضي لان النكاح حق المراة قبل الولي فاذا امتنع الولي عن
الايفا نقلنا الولاية الى القاضي لحق المراة كذا هاهنا وفي ماذون شيخ الاسلام القاضي اذا راى
الصغير والمعتوه او عبد الصغير يبيع ويشتري وسكت لا يكون اذنا له في التجارة لان الاذن من القاضي

قضا والقضا لا يثبت بالسكوت قال والصبي المحجور الذي يعقل البيع والشري اذا باع او اشترى
او آجر او استاجر يوقف ذلك على اجازة الولي لانه باشر تصرفا متردد بين الضرر والنفع فيقف
على اجازة الولي حتى يروي الولي وانه في ذلك ان راى النفع في الاجازة اجازه وان راى النفع في
النقض نقضه فتوقف تصرفات الصبي المحجور من هذا الوجه لا من حيث انه حصل متصرفا في
حق الغير لانه تصرف في ملكه ويوجب البدل في ذمته واذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير
او معتوه الا انه يعقل البيع والشري او اذن له وصيه ثم ان الاب والوصي اقر على احدهما بدين او بيع
او شري او اجارة او وديعة في يده او مضاربة في يده او رهن او غير ذلك مما في يده او حانه فان الاب
والوصي لا يصدقان على شي من ذلك اذا كذبهما الصبي او المعتوه لان الولي بالاقرار بالدين على الصبي
حصل مقرا اما في ذمة الصبي او في مال الصبي واي الامرين ما اعتبرنا فاقراره لاقى ملك الغير
واقرار الانسان متى لاقى ملك الغير كان باطلا اذا كذبه المقر عليه في ذلك وكذلك لو اقر الاب
او الوصي على عبد ماذون لهذا الصغير في التجارة او بالدين او بالجناية كان اقراره باطلا لانه يقر
على غيره لانه يقر اما برقبته لولي الجناية او بالفدا في مال الصغير واي ذلك ما كان فهو ملك الصغير
فيكون مقرا على غيره واقرار الانسان على غيره باطل اذا كذبه المقر عليه في ذلك وان اقر الصبي الماذون
او المعتوه على عبد ماذون له في التجارة بالدين او الجناية او بعين في يده كان اقراره جايزا لانه يقر على
نفسه لان المستحق بالاقرار ملك المقر لا ملك غيره والصبي الماذون فيما دخل تحت الاذن بمنزلة
الكبير واقرار الكبير بملكه جايز فكذا هذا الصبي الماذون اذا باع عبدا من ابيه فهو على وجوه اما ان
باعه بمثل قيمته او باكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن او باقل من قيمته بحيث
يتغابن الناس في مثله وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا لان بيع الصبي الماذون من ابيه
وقد استفاد الاذن من جهة ابيه بمنزلة بيع الاب ذلك بنفسه والاب اذا باع مال ابنه الصغير
من نفسه بمثل قيمته او باكثر بحيث يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن او باقل بحيث يتغابن
الناس في مثله جاز وان كان هو العاقد من الجانبين فلان يجوز هذا والعقد جرى بين اثنين اولى
واما ان باعه باقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله وفي هذا الوجه اختلاف الروايات عن
ابي حنيفه رحمه الله ذكر في بعض نسخ الماذون انه يجوز في قول ابي ح ولا يجوز في قول ابي يوسف فصار
عن ابي ح في المسئلة روايتان واذا باع من الاجنبي باقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه
يجوز عند ابي حنيفه باتفاق الروايات وعندهما لا يجوز وجه عدم الجواز عند الكل ما ذكر في
بعض الروايات ظاهر ان بيعه من ابنه باقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس فيه وقد استفاد
الاذن من جهته بمنزله بيع الاب بنفسه لاجل التهمة فان الاب لا يملك ان يبيع ماله من نفسه
بغبن فاحش فيتهم انه انما اذن له في ذلك ليبيع منه بغبن فاحش فيجوز فيجلب بهذا الاذن منفعه
فلاجل هذا النوع من التهمة جاز بيع الصبي من ابنه بمنزلة بيع الاب من نفسه ولو باع الاب مال
الصغير من نفسه بغبن فاحش لا يجوز فكذا اذا باع الصبي منه بخلاف ما اذا باعه من اجنبي بغبن
فاحش بحيث يجوز عند ابي ح رح ولم يجعل بيع الصبي من الاجنبي وقد استفاد الاذن من جهة
الاب بمنزلة بيع الاب بنفسه من الاجنبي بغبن فاحش لان بيع الصبي من الاب انما جعل بمنزلة
بيع الاب من نفسه لمكان التهمة من الوجه الذي بينا وتلك التهمة لا تحقق في حق الاجنبي لانه لا منفعه

للاب فيما يصل الى الاجنبي حتى انه اذا اذن للابن يجوز بيعه من الاجنبي بغبن فاحش فاذا
انتفت التهمة ولم يجعل بيع الصبي من الاجنبي بغبن فاحش بمنزلة بيع الاب والصبي بعد الاذن
متصرف بحكم فك الحجر كما بعد البلوغ لا بحكم النيابة عن الاب وبعد البلوغ يجوز بيعه بغبن يسير
وبغبن فاحش فكذلك بعد الاذن وجه الجواز عند ابي حنيفه على ما ذكر في بعض الروايات ان المأذون
يتصرف بحكم فك الحجر كما بعد البلوغ ولهذا لا يرجع بالعهدة على الاذن وبعد البلوغ يجوز بيعه بالغبن
الفاحش فكذلك بعد الاذن ولهذا جاز اقرار المأذون وان كان الاذن لا يملك الاقرار عليه هذا
اذا باع من الاب واما اذا باع من وصيه ذكر انه لو باع بمثل القيمة او باكثر او باقل مقدار ما يتغابن
الناس فيه انه يجوز قالوا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف ان كان للصغير
فيه منفعة ظاهرة بان باع منه باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول
ابي حنيفه وابي يوسف ولا يجوز في قول محمد نص على الخلاف في هذه الصورة في الجامع الكبير وان
باع بمثل قيمته او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله فعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز
كما لو باع الوصي مال الصغير من نفسه واما على قول ابي ح يجب ان يكون المسئلة على روايتين
هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وان اقر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على ابيه او على
وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في بعضها انه يجوز وذكر في بعضها انه لا يجوز
وهذا لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين واقرار الصبي المأذون لابيه او لوصيه بالدين على
اختلاف الروايتين فكذا اقراره باستيفاء الدين الذي وجب عليهما له قال شيخ الاسلام
رح في شرحه ويجب ان يكون اختلاف الروايتين في الاقرار على قول ابي حنيفه اما على قولهما فالاقرار
للاب وللوصي لا يجوز رواية واحدة **ومما يتصل بهذا الفصل** الحجر على الصبي والمعتوه واذا
اذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن على ما مر في فصل
العبد وكذلك الوصي اذا اذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره وكذلك القاضي اذا اذن للصغير
ثم حجر عليه يصح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن فان قيل كان ينبغي ان لا يصح حجر القاضي لان الاذن
من القاضي بمنزلة القضا ولهذا لا يبطل الاذن بعزل القاضي ولا موته ولا حيوته بخلاف ما اذا
كان الاذن من الاب والدليل عليه ان القاضي اذا اذن للصغير فباع الصغير واشترى ولحقه
ديون ثم جاء رجل واستحق الصبي بان اقام بينة انه عبده فان غرما الصبي لا يرجعون بديونهم على
القاضي لان الاذن قضا منه والاب اذا اذن للصغير فباع الصغير واشترى ولحقه ديون
ثم جاء رجل واستحق الصغير فغرما الصبي لا يرجعون على الاب بديونهم والدليل عليه ما ذكرنا
قبل هذا ان القاضي اذا راى صبيا يبيع ويشتري وليس له ولي وسكت لا يصير ماذونا في
التجارة لان الاذن منه قضا والقضا لا يثبت الشرط دل ان الاذن من القاضي بمنزلة القضا
فكان الحجر فسخا للقضا وليس للقاضي فسخ القضا انما اليه القضا اذا قامت الحجة فلا يكون له
ولاية الحجر والجواب عن هذا ان يقال بان الاذن من القاضي بمنزلة القضا من وجه وبمنزلة
اذن الاب والمولى لا بمنزلة القضا من وجه اما بمنزلة القضا من وجه لانه صح من القاضي بولاية
القضا اما بمنزلة اذن الاب والولي لا بمنزلة القضا بدليل انه صح من غير شرايط القضا من المقضي
له والمقضي عليه واذا كان بمنزلة القضا من وجه وبمنزلة اذن الاب والمولى من وجه فنقول

او المعتوه الحجر في التجارة ثم

من حيث انه قضا لا يلزمه العهدة كما في ساير الاقضيه ومن حيث انه اذن يلزمه العهدة فلا يلزمه
العهدة بالشك ولا يجعل سكوت القاضي اذنا لانه ان كان يجعل اذنا من حيث ان اذن القاضي
بمنزلة اذن الاب والمولى لا يجعل اذنا من حيث انه قضا فلا يثبت الاذن بالشك والاحتمال
ولا تبطل الاذن بموت القاضي وعزله لانه ان كان يبطل من حيث انه بمنزلة اذن الاب والمولى
لا يبطل من حيث انه بمنزلة القضا فلا تبطل بالشك ويعمل حجر القاضي فيه لان الاذن شرع قابلا
للفسخ في موضعه كما لو كان الاذن وليا او مولى الكلام فيه ان هذا الوصف هل يزول عن الاذن
اذا كان الاذن من القاضي من حيث انه قضا ان كان يزول عنه هذا الوصف ويصير لازما لا يزول
من حيث انه بمنزلة اذن المولى ولا يصير لازما فلا يصير لازما بالشك والاحتمال واذا اذن الرجل
لابنه الصغير في التجارة او لعبد ابنه الصغير ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجرا له ولو
كان الاذن من القاضي لا يكون موت القاضي حجرا له والفرق من وجهين احدهما ان اذن
القاضي قضا من وجه على ما مر فمن حيث انه اذن ان كان يبطل بموته فمن حيث انه قضا لا يبطل
فلا يبطل بالشك فاما اذن الاب اذن من كل وجه والاذن من كل وجه تبطل بموت الاذن
لان لبقا الاذن من حيث انه ليس بلازم حكم الابتدا كالوكالة الفرق الثاني يسلم ان اذن
القاضي اذن من كل وجه مع هذا انما لا تبطل بموت القاضي لان القاضي في الاذن
كان نايبا من جهة من يجوز اذنه وهو الامام الاكبر فيكون القاضي بمنزلة الوكيل بالاذن
والاذن لا تبطل بموت الوكيل ما دام الموكل حيا من اهل الاذن والامام الاكبر اذا مات
لا تبطل الاذن ايضا لان الامام الاكبر ثابت من جهة من يجوز اذنه وهو جماعة المسلمين
وكان الامام الاكبر بمنزلة الوكيل عنهم وموت الوكيل بالاذن لا يوجب بطلان الاذن ما
دام الموكل حيا فاما الاب كان نايبا من جهة من لا يجوز اذنه وهو الصبي لانه كان نايبا عن الصغير
بالشرع واذا مات لم يبق للصبي اذن لان الاذن من المنوب عنه وهو الصبي لا يصح والماذون
لا يبقى ماذونا اذا لم يكن له اذن واذا اذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم ادرك الصبي
فالعبد يبقى ماذونا على حاله وفرق بين هذا وبينما اذا مات الاب او جن والصبي صغير
بحاله فان عبده يحجر وفرقوا ايضا بين الوكاله وبين الاذن فان الاب اذا وكل رجلا ليبيع مال
ابنه الصغير او يشتري لابنه الصغير ثم مات الاب او ادرك الصبي فان الوكيل ينعزل
ولي الاذن قالوا اذا ادرك الصبي لا يتحجر عنه واذا مات الاب يحجر عبده والذي ذكر من
الجواب في الاب فكذا في الوصي حتى ان الوصي اذا اذن للصبي او للمعتوه في التجارة ثم مات الوصي
لا يتحجر عنه واذا مات الاب يتحجر عبد الصبي او حرا الحجر الصبي المعتوه واذا اذن الاب لعبد ابنه في التجارة
ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر العبد وكذلك اذا اشتراه الاب من الصغير كان هذا حجرا
على العبد والله اعلم **الفصل الخامس والعشرون في المتفرقات** ما يجب
اعتباره في هذا الفصل ان من استاجر عبدا ليعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستاجر كالوكيل
حتى يراعى احكام الوكالة فيما بينه وبين المستاجر ولا يراعى احكام الاذن بالتجارة حتى يرجع بالعهدة
على المستاجر وله ان يطالب المستاجر قبل ان يطالب هو الى غير ذلك من الاحكام وهذا لان
صحة تصرف العبد للمستاجر ووقوع الملك له بتصرف العبد ما كان بحكم الاذن لانه لا املك له

في رقبه العبد والاذن لا تعمل من غير المالك وانما صحة تصرف العبد للمستاجر ووقوع الملك
له بتصرف العبد بحكم فيعتبر في حقه ماموراً او وكيلاً ويعتبر في حق المولى عبداً ماذوناً في التجارة
حتى يراعى احكام الاذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى لان المولى يملك اذن عبده في التجارة فاذا اجره
لعمل التجارة فقد صار راضيا بتجارته الا ترى ان المولى اذا راى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير
ماذونا في التجارة فههنا اولى قال محمد رحمه الله رجل استاجر من رجل عبدا مشاهرة كل شهر باجر
معلوم ليبيع له ويشتري ما بدا له من التجارات جازت الاجارة لاستجماعها شرايط الجواز وهو
كون البدل معلوما وكون المعقود عليه معلوما مقدور التحصيل من جهة الاجر لان المعقود عليه
منافع العبد لا نفس البيع والشرى الا ترى انه شرط ضرب المدة وانما يحتاج الى ضرب المدة اذا كان
المعقود عليه المنافع قلنا ومنافع العبد صارت معلومة بضرب المدة وهي مقدور التحصيل
من جهة الاجر وهو المولى بتسليم العبد وذكر الشرى والبيع لبيان انه يصرف المنافع التي تملكها
اليه لان المعقود عليه هو البيع والشرى فان اشترى العبد للمستاجر وباع كما امر فلحقه ديون
كثيرة فالغرما لا يطالبون المستاجر بديونهم وانما يطالبون العبد لان العاقد هو العبد وحقوق
العقد ترجع الى العاقد اذا كان من اهله وهذا العبد من اهل ان يرجع اليه حقوق العقد لكونه
ماذونا في التجارة فيطالب بديون الغرما هذا ويرجع العبد بذلك على المستاجر قبل الادا بنفسه
وبعده لما ذكرنا ان العبد المستاجر يعتبر وكيلا في حق المستاجر والحكم في ساير الوكلا هذا فان كان
المستاجر معسرا لا يقدر على شي وليس في يد العبد كسب فالعبد يباع بديون الغرما الا ان يفديه
المولى قال فان فداه المولى يرجع بما فدا على المستاجر لان المولى قضى دين المستاجر لان الدين واجب
عليه لان بدله سلم وهو مضطر في القضا لانه لا يمكنه تخليص ملكه الا به فصار كمن اعار من اجر
عبدا ليرهنه بدينه فرهنه ثم ان المعير قضى الدين وفك الرهن وهناك يرجع على المستعير بما قضى
وطريقه ما قلنا والمولى هو الذي يلي الرجوع على المستاجر لا سبيل للعبد عليه لان الرجوع بحكم
المفادات والمولى هو الذي تولى ذلك وان ابى المولى الفدا وبيع العبد بالف درهم ودين الغرما
مثلا عشرة الاف درهم قسم الالف بين الغرما بالحصص ولا سبيل لهم على العبد ببقية دينهم
بعد ما بيع العبد لهم حتى يعتق لان المشتري انما اشترى العبد له رقبته فاذا كان لا يسلم له
رقبته كان له حق نقض البيع فلا يفيد هذا العقد فايدته في حق الغرما الا بعد انقطاع حقهم عن اتباع
العبد حتى يعتق العبد فاذا اعتق اتبعوه ببقية دينهم لزوال المانع من الاتباع وهو حق المشتري
قال وللمولى ان يرجع على المستاجر بثمن العبد وذلك الف درهم لان ثمن العبد مال المولى وقد
حصل به قضا دين المستاجر عن اضطرار فيرجع بذلك على المستاجر وصار كالمستعار للراهن
اذا هلك في يد المرتهن حتى صار دين المستعير مقضيا به عن اضطرار كان لصاحب الرهن ان
يرجع بذلك على المستعير كذا ههنا قال ويسلم ذلك للمولى ولا يكون للغرما عليه سبيل لان
الثمن بدل ماليه العبد الى الغرما مرة فلا يكون لهم حق الرجوع بذلك ثانيا قال وينصب القاضي
وكيلا للغرما حتى يطالب المستاجر ببقية دينهم لانه لا وجه الى ان يطالبه الغرما لانه لم يجر بينهم
معاقدة فلا وجه الى ان يطالبه العبد لان العبد بالبيع يصير محجورا اذ لا وجه الى ابقا اذن
البايع في ملك المشتري فينصب القاضي وكيلا ليقبض ذلك من المستاجر ويسلم الى الغرما

مراعاة لحق الغرما هكذا ذكر ههنا وذكر في كتاب الماذون ان المولى يخاصم المستاجر ويقبض ذلك
منه ويسلم الى الغرما قال الحاكم عبد الرحمن رحمه الله هذا ليس باختلاف في الرواية ولكن المولى
هو الذي يخاصم كما ذكر في الماذون فان امتنع عن الخصومة فالقاضي ينصب وكيلا كما ذكر ههنا قال فان
مات المستاجر قبل ان يقضي شيا وترك خمسة الاف درهم يقسم ذلك بين الغرما والمولى على عشرة
اسهم لان حق المولى قبل المستاجر في الف درهم وحق الغرما في تسعة الاف درهم ان كان حقهم
في عشرة الاف درهم وقد وصل اليهم الف درهم ثمن العبد فيجعل كل الف سهما فيصير حق المولى
سهما ويصير حق الغرما تسعة اسهم فجملته عشرة اسهم يقسم المتروك على عشرة اسهم سهم للمولى وتسعة
اسهم للغرما قال ولو ان العبد لم يبع بالدين حتى وهب له عبد قيمته الف درهم وابى المولى
الفدا يباع العبدان بالدين اما الاول فلما قلنا انه ماذون تعلق الدين برقبته واما الثاني فلانه
كسب العبد الماذون والدين يتعلق بكسب الماذون كما يتعلق برقبته ثم سوى في الكتاب بينما اذا
وهب له عبد بعد ما لحقه دين وبينما اذا وهب له عبد قبل ان يلحقه دين وفرق بين الماذون والمحجور
فان العبد المحجور اذا وهب له عبد ثم لحقه دين الاستهلاك لا يباع معه في الدين وفي الماذون قال
يباع الموهوب قبل لحوق الدين والموهوب بعد لحوق الدين والفرق ان العبد المحجور لا يد له فما وهب له
قبل لحوق الدين ان وقع في يده صورة فهو في يد المولى ودين العبد لا يشغل ما في يد المولى بخلاف ما لو
وهب بعد لحوق الدين كما وقع في يده وقع مشغولا بالدين فاما الماذون فله يد معتبرة فما وهب له يكون
في يده صورة ومعنى وكما يصير مشغولا بالدين السابق يصير مشغولا بالدين اللاحق حتى لو زال يده
بان اخذ المولى من يده ثم لحقه دين لا يباع بدينه ايضا ثم وجب بيع الموهوب مع الماذون وبيعا
بالفي درهم مثلا يقسم ذلك بين الغرما بالحصص ويرجع المولى على المستاجر بثمن العبد الماذون
ولا يرجع بثمن العبد الموهوب لان ثمن الموهوب بدل كسب العبد وكسب العبد انما يصير ملكا
للمولى من جهة العبد بشرط الفراغ عن حاجة العبد ولم يوجد الفراغ ههنا فلم يصر الموهوب ملك
المولى واذا لم يصر الموهوب ملك المولى لا يكون ثمنه ملك المولى فلا يصير دين المستاجر بذلك
القدر مقضيا من مال المولى فلا يرجع بذلك على المستاجر اما رقبة الماذون ما كان يملكه المولى
ويسلم له من جهة العبد حتى يتقيد بسلامته للمولى بشرط الفراغ عن حاجة العبد واذا كان رقبته
ملك المولى كان ثمنه ملك المولى فيصير دين المستاجر بذلك العبد مقضيا من مال المولى
فيرجع بذلك على المستاجر قال وينصب القاضي وكيلا ليطالب المستاجر بتسعة الاف
درهم بقية ديون الغرما لان دينهم كان عشرة الاف درهم وقد وصل اليهم الفان بقي ثمانية الاف درهم
والف درهم ثمن العبد الموهوب لان العبد الموهوب كسب العبد الماذون والعبد الماذون
وكيل في حق المستاجر وقد قضى دينه من كسبه فيستوجب الرجوع كساير الوكلا لكن يعجز
عن المطالبة بنفسه لصيرورته فيقوم منصوب القاضي مقامه في المطالبة ويسلم ذلك للمولى
فلو ان المستاجر لم يود شيا من ثمن العبد وثمن الموهوب وما بقي من دين الغرما حتى مات
وترك خمسة الاف درهم على عشرة اسهم لان الدين على المستاجر عشرة الاف درهم الف
درهم ثمن العبد الماذون والف درهم ثمن العبد الموهوب وثمانية الاف درهم للغرما
فيجعل كل الف سهما فيصير الجملة عشرة اسهم فيقسم المتروك على عشرة اسهم لهذا فما اصاب ثمن العبد

الماذون فهو للمولى وما اصاب ثمانية الاف فهو للغرما وكذلك ما اصاب ثمن الموهوب فهو
للغرما لا يكون للمولى عليه سبيل لانه بدل كسب العبد ولم يفرغ عن دين العبد بخلاف المسئلة
الاولى لان ثمن العبد الموهوب هناك فارغ عن دين العبد فيسلم للمولى اما ههنا بخلافه ولو ان
الغرما لم يقبضوا شيا من ديونهم حتى وهبوا ذلك للعبد او ابرؤه عنه بعد ما بيع العبد او قبل ان
يباع بعده مات المستاجر او قبل ان يموت لا يسقط شي مما كان على المستاجر ويرجع العبد على
المستاجر بذلك ان لم يبع وان بيع فالمولى يرجع على المستاجر بذلك لان العبد وكيل في حق المستاجر
والوكيل بالشرى اذا ابراه البايع عن الثمن او وهب له الثمن كان له الرجوع على المشترى لما عرف ان
شرا الوكيل يوجب دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فيسقط دين البايع عن الوكيل
بالابرا او بالهبة لا يوجب سقوط دين الوكيل عن الموكل فكذا ههنا ولو كان المستاجر حين استاجره
استاجره ليشتري له البر خاصة ويبيع فاشترى البر وباع فما ربح فيه فهو للمستاجر وما كان من وضيعة
فهو على المستاجر ولو اشترى البر وباع وربح فيه فهو للمولى لا يكون للمستاجر من ذلك شي وما كان
من وضيعة فهو في عتق العبد يباع فيه ولا يكون على المولى من ذلك شي وهذا لما ذكرنا ان العبد
في حق المستاجر وكيل والوكالة قابلة للتخصيص فاقتصر الوكيل على البر فما يشتري من البر يشتري
بوكالة المستاجر فيكون ربحه للمستاجر ووضيعته على المستاجر وما يشتري من البر لا يشتري بوكالة
المستاجر فلا يكون ربحه ووضيعته للمستاجر وعلى المستاجر بل يكون الربح للمولى والوضيعة في عتق
العبد لانه ماذون في التجارة من جهة المولى لما ذكرنا ان الاجارة تعمل التجارة اذن في التجارة اكثر ما
في الباب ان الاجارة كانت للتجارة في البر الا ان الاذن بالتجارة لا يقبل التخصيص فاذا ثبت الاذن
بالتجارة في الترتيب في الانواع كلها قلنا والماذون في التجارة اذا اشترى شيا فربحه يكون لمولاه ووضيعته
في عتق العبد رجل اذن لمدبره في التجارة فامر رجل هذا المدبر ان يشتري له جارية بخمسة الاف
درهم فاشتراها فقد ذكرنا قبل هذا ان الماذون اذا توكل عن غيره بشرى شي بعد الجوز استحسانا
واذا جاز التوكيل استحسانا فاشترى جارية كما امره ودفعها الى الامر فماتت عنده او اعتقها او
استولدها او كانت في يد المدبر قبل ان يدفعها الى الامر فذلك سوا يهلك على الامر لان قبض
المامور كقبض الامر بنفسه فصار الهلاك في يد المدبر كالهلاك في يد الامر وكان للبايع ان يبيع
المدبر بالثمن لان المدبر عاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ولو اراد البايع ان يبيع الامر ليس له
ذلك لانه لم يجر بينه وبين الامر عقد فصار الامر في حقه كالاجنبي واذا ابيع المدبر كان له ان يستسعيه
في الثمن لان الثمن تعلق برقبة المدبر وامتنع الاستيفا ببيعه لان التدبير يمنع البيع فيتعين
الاستيفا بالسعاية وللمدبر ان يرجع على الامر بعد ان يودي بنفسه وقبله لان المدبر وكيل
بالشرى والوكيل بالشرى ان يرجع على الموكل قبل الادا بنفسه وبعده فان لم يكن عند المدبر ولا
عند الامر شي فجا عبد وقطع يد المدبر ودفع العبد بالجناية او اكتسب المدبر جارية فجاز اوهبة
فان العبد المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر الا ان يفديهما المولى اما الجارية
المكسوبة فظاهر لان دين المدبر يشغل كسبه واما العبد المدفوع فينبغي ان لا يباع بدين المدبر
لانه بدل جزءه ودين المدبر لا يشغل جزءه حتى لا يباع جزء من اجزايه في الدين فكيف يشغل بدل جزءه
ولكن الوجه في ذلك ان يقال بان العبد المدفوع بدل جزء من رقبة المدبر وحق البايع يتعلق برقبته

حتى تقضي من بدل رقبته فكذا يتعلق بساير اجزايه الا انه لا يباع كل جزء من اجزا المدبر لعدم قبوله
البيع والبدل فارق الاصل في حق قبول البيع فيفارقه في حق البيع الا ترى ان دين المدبر يقضى من
بدل رقبته وان كان لا يقضى من رقبته وكذلك حق الغرما يتعلق ببدل يد العبد الماذون حتى
يباع بالدين وان كانت اليد وحدها لا تباع ما كان الطريق الا ما قلنا فان فداهما المولى رجع بجميع
الفدا على الامر والذي يلي الرجوع هو المولى دون المدبر لما مر قبل هذا وان ابى المولى الفدا بيعا بالفي
درهم كل واحد منهما بالف درهم واخذ البايع جميع ذلك بدينه ويرجع المولى بثمن العبد المدفوع على الامر
ولا يرجع بثمن الجارية المكتسبة لان العبد المدفوع بدل الطرف وطرف المدبر ما سلم للمولى من جهة المدبر
حتى يتعلق السلامة بشرط الفراغ عن حاجة المدبر فيكون قياس بدل رقبة العبد الماذون على ما مر
تقريره قبل هذا فاما الجارية المكتسبة انما كانت تسلم للمولى من جهة المدبر فتعلق سلامتها للمولى بشرط
الفراغ من حاجته ولم تفرغ ولكن المدبر يرجع بثمن الجارية المكتسبة وبما بقي من دين البايع على الامر
وذلك اربعة الاف درهم لان المدبر هو العاقد والحقوق راجعة الى العاقد وقد بقي ماذونا لانعدام
ما يوجب الحجر فيملك الاستيفا والتقاضي بخلاف العبد الماذون اذا بيع في الدين ينحجر بالبيع فلا
يملك التقاضي والاستيفا اما المدبر بقي ماذونا ويرجع على الامر باربعة الاف درهم يصرف ثلاثة
الاف منها الى البايع بقية دينه اذا كان دينه خمسة الاف درهم وقد وصل اليه الفا درهم ويصرف
الالف الاخر الى المولى لانه بدل كسبه وقد فرغ عن دينه فيصرفه الى المولى فان لم يقبض المدبر ولا
المولى شيا من الامر حتى مات الامر وترك الفي درهم تقسم ذلك على خمسة اسهم سهم يصرف
الى المولى واربعة اسهم تصرف الى المدبر حتى يدفع ذلك الى البايع لان حق المولى في الف درهم ثمن
العبد المدفوع وحق المدبر في الف درهم ثمن الجارية المكتسبة لانه بدل كسبه ولم يفرغ عن حاجته
وحق الغرما في ثلاثة الاف درهم بقية دينهم فيجعل كل الف سهم فيصير خمسة اسهم سهم من ذلك
للمولى حصة ثمن العبد المدفوع واربعة ياخذها المدبر سهم منها حصة ثمن الجارية المكتسبة وثلاثة
اسهم حق الغرما الا ان حق الرجوع به للمدبر لكونه واجبا بعقده والحقوق راجعة الى العاقد على ما
مر ولو لم يقطع يد المدبر ولكنه قتل خطا وغرم القاتل قيمته صرف ذلك الى البايع لان حق البايع متعلق
برقبة المدبر الا ترى انه كان له ان يستسعيه الا ان المدبر لم يبع لعدم الامكان والبدل فارق الاصل
في حق الامكان فيفارقه في حق البيع الا ترى ان الحر اذا قتل خطا وعليه ديون صرف ديته الى
ديونه وان كان لا تقضى ديونه من رقبته وما افترقا الا لما قلنا ويرجع المولى بقيمة المدبر على الامر
لانها ملك المولى وقد وقع بها قضاء دين الامر بامره فكان له ان يرجع بذلك عليه بخلاف ثمن العبد
الموهوب لانه بدل كسب المدبر فيعتبر حقه الا ان يفرغ من حاجته رجل استاجر رجلا
حرا مدة معلومة ليبيع له ويشتري ما بدا له من التجارة فاشترى وباع ولحقه ديون كثيرة فقتل خطا
وترك الف درهم فغرماوه احق بدينه بالالف المتروكة من ورثته لان الكل متروك الميت والدين
في متروك الميت مقدم على الميراث فيصرف الالف المتروكة والدية الى الغرما فبعد ذلك ينظر ان
لم يبق من دين الغرما شي فالوارث يرجع على المستاجر بما وجب على المورث عليه وان بقي شي من ديونهم
فالقاضي ينصب وكيلا حتى يرجع على المستاجر بذلك لان الوارث عاجز عن المطالبة والاستيفا
لمكان الدين لان يد الوارث مقصورة عن التركة ما دام على الميت دين فينصب القاضي وكيلا لهذا

فاذا اخذ الوكيل ذلك من المستاجر صرف الى الغرما بقية حقهم فان فضل شي من حقهم صرف الى
الوارث فان مات المستاجر قبل ان يودي شيا وترك من المال ما لا يفي بالديون يصرف ذلك
الى الغرما فان قال الوارث انا اضرب بدية المقتول وبالالف المتروكة لا يلتفت الى قوله بخلاف قيمة
المدبر وثمن العبد المدفوع فان المولى يضرب بذلك في تركة المستاجر والفرق وهو ان قيمة المدبر مال
المولى وكذلك ثمن العبد المدفوع لانه بدل رقبة المدبر واجزاء ورقبة المدبر واجزاوه ما كان يسلم
للمولى من جهته حتى تتعلق سلامته للمولى بشرط الفراغ عن حاجته فكذا بدله ملك المولى وحقه وقد
صار دين المستاجر به مقضيا فصار دينا للمولى عليه فصار المولى كواحد من الغرما فيضرب معهم
بخلاف دية المقتول والالف المتروكة لانها كسب المقتول وانما يصير للوارث من جهة المقتول
فتتعلق سلامته للوارث بشرط الفراغ عن حاجته ولم يوجد فلم يصر ذلك حق الوارث ليقال
بان دين المستاجر صار مقضيا من حق الوارث فيصير ذلك دينا للوارث على المستاجر ويصير
الوارث من غرما المستاجر فلا يستحق الضرب به ابدا مدبر عليه دين قطع عبد يده فدفع العبد
باليد ووهب للمدبر جارية ثم ان المولى اعتق المدبر لا شي للغرما على المولى لان المولى بالاعتاق لم
يبطل عليهم حقا لان حق الغرما في استسعايه وفي كسبه والاستسعا باق بعد الاعتاق وكسبه
يخلص له فليس في هذا الاعتاق ابطال حق على الغرما ولا يضمن لهم فان ادى المدبر دين الغرما من
كسب اكتسبه بعد العتق يرجع في الجارية الموهوبة فسعها فيما ادى من الدين من كسبه ولا يرجع
في العبد المدفوع بل العبد المدفوع يسلم للمولى والفرق ان الموهوب كسب المدبر يسلم للمولى من
جهة المدبر بشرط الفراغ من حاجة المدبر فان كان على المدبر دين لم يوجد الشرط فلم يصر للمولى بل بقي
مستحقا بدين المدبر فاذا قضى المدبر دينه من كسب اكتسبه بعد العتق وهو كان مضطرا في
ذلك لعدم امكان القضا من الموهوب اما العدم وصول يده اليه او لانه لم يجد من يشتريه كان له
حق الرجوع بما صار مستحقا بدينه اما العبد المدفوع بالجناية ليس كسب المدبر وما كان يسلم
للمولى من جهة المدبر ليتعلق سلامته للمولى بشرط الفراغ عن حاجة المدبر لكن المولى كان يتحمل
الدين عنه ببيع العبد المدفوع بالجناية فانما يتحمل اذا لم يقض دينه من مال اخر اما اذا قضى فلا
قال في الكتاب الا ترى انه لو كان مكان الجارية الموهوبة الف درهم وهبت له ثم ان
المدبر اخذ بالدين فلم تصل يده الى الالف الموهوبة فادى الدين من مال اكتسبه بعد العتق
اما كان له ان يرجع في الالف الموهوبة لا شك انه يرجع وقال ايضا الا ترى ان المولى
لو اعتق العبد الماذون المديون وضمن قيمته للغرما لابطاله عليهم حق البيع بالاعتاق
وكان للغرما الخيار بين اتباع المولى وبين اتباع العبد فاختاروا اتباع العبد واخذوا منه الدين
من كسب اكتسبه بعد العتق ثم اراد ان يرجع على المولى بما ادى اكان له ذلك لا شك انه ليس له
ذلك لان المولى كان يتحمل الدين عنه فانما يتحمل اذا لم يقض دينه من مال اخر ورد هذا ايضاحا
لما تقدم من الفرق ذكر في المنتقى العبد المحجور اذا اكتسب عشرة دراهم بغير اذن مولاه بان اجر
نفسه بغير اذن مولاه من رجل بعشرة دراهم وعمل له عملا ثم اشترى بها ثوبا والمولى ينظر اليه
وسكت فالعبد يصير ماذونا في التجارة بسكوته عنه حين راه يشتري وللسيد ان يرجع بالدراهم
على البايع لان العبد اكتسبها في حالة الحجر فكانها مال السيد ويرجع البايع بالعشرة الدراهم دينا

على العبد وفيه ايضا العبد الماذون اذا لحقه دين يحيط بقيمته فباعه المولى بغير اذن الغرما
واعتقه المشتري فعتقه موقوف ان اجاز الغرما البيع بعد عتقه وان رده بطل ولو اعتقه
المولى البايع فعتقه موقوف ايضا ان امضى الغرما البيع بطل عتقه وان رده بعد عتقه وهذا
قول محمد واما ابو حنيفة فانه لا يجيز عتق المولى اذا كان على العبد دين يحيط بقيمته الا ان يقضي
دين العبد وجعله بمنزلة الوارث قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف رواية الاصل
وفيه ايضا عبد ماذون عليه دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد في
الثوب يباع الثوب ويستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل للغرما وان كان فيه نقصان بطل
ذلك القدر وفيه ايضا عبد محجور عليه اشترى ردا وباعها فعلمها المولى فاجاز البيع قال يجوز
الشرى ولا يجوز البيع وفيه ايضا عبد محجور عليه اشترى ثوبا ولم يعلم المولى بذلك حتى باع
العبد ثم اجاز شراه لم يجز ولو كان العبد باع ثوبا من رجل ولم يعلم به المولى فباع العبد ثم اجاز
البيع وفيه ايضا العبد الماذون اذا اذن لعبده في التجارة ثم ان المولى نهى العبد الاسفل عن بيع
شي من تجارة العبد الاعلى او من تجارة نفسه ولا دين على واحد منهما فنهيه ليس بشي وكذلك ان
حجر عليه في سوقه وقد مرت المسلة من قبل الحسن بن زياد رحمه الله في المجرد عن ابي حنيفة رجل
اذن لامته في التجارة فلحقها ديون ثم ان المولى وطيها ان لم ينقصها الوطي فلا سبيل للغرما على
المولى وان نقصها الوطي فعليه العقر للغرما وفي المنتقى اذا كان على العبد الماذون دين فاعتقه
مولاه باذن الغريم وللغريم ان يضمن المولى قيمته وليس هذا العتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر
قال لانه قد يخرج من الرهن والماذون لا يبرا من الدين وعن ابي يوسف في العبد الماذون اذا
بيع حل كل دين عليه الى اجله وان اعتقه لم يحل ما عليه وكان الى اجله وفي باب الحجر من المنتقى اذا حجر
عليه المولى وعليه دين موجل فهو موجل وفي المنتقى عبد ماذون حجر عليه المولى ونهى غرماءه ان
يعطوه من دينه شيا قال ان اعطاه الغرما برا وفيه ايضا عبد محجور عليه ادان دينا فنهى
مولاه الذي عليه الدين ان يدفعه الى العبد فقضاه الغريم فان كان رد على العبد الدراهم التي اخذها
منه باعيانها فهو بري وان قضى غيرها لم يبرا وهذا قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة يبرا في
الوجهين جميعا ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رجل ادعى دينا على صبي ماذون له في التجارة فانه
يحلف عليه وهو بمنزلة الكبير في ذلك وفي نوادر ابراهيم عن محمد اذا اذن القاضي لعبد الصغير في
التجارة وابوه حي كان جاز ذلك وقد مرت المسلة من قبل واذا مات القاضي لم يكن ذلك حجرا
على العبد وليس للاب ان يحجر على العبد لان ذلك حكم من القاضي فلا يبطل بموته ولا ينقضه
احد وكذلك اذا اذن لليتيم في التجارة ثم مات او عزل لم يكن حجرا وان كان الاب او الوصي اذن
للصبي في التجارة ثم مات فهو حجر عليه المعلى في نوادره عن ابي يوسف رجل اقرض صبيا مالا
فاستهلكه فلا ضمان عليه يريد به صبيا محجورا لانه سلطه على الاستهلاك قال وليس هذا
كالوديعة الحسن بن زياد عن ابي ح للصبي الماذون ان ياذن لعبده في التجارة واقرار الصبي الماذون
باستهلاك مال جايز ولا يجوز اقراره بقبض ماله من الوصي ودفع الوصي ماله اليه بعد الاذن جايز
واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم ان العبد اراد ان يرهن عبدا من عبيده بعض
غرمايه وابى بقيتهم فللغرما ان يمنعوه من ذلك لانه يوثر بعض غرمايه على بعض في الايفا الحكمي فيعتبر

بمالو اثر بعض غرمايه على بعض فى الايفا الحقيقى بالقضا والايثار بالايفا الحقيقى بالقضا لا يصح من العبد
الماذون لما فيه من ابطال حق الباقين عن المودى لان حقوق الكل تعلق بكسبه فكذا الايثار
بالايفا الحكمى وكان كالمريض اذا اثر بعض غرمايه على بعض بالرهن او القضا فانه لا يقدر عليه لانه
تعلق حق جميع الغرما بماله على السوا فكذا هذا وانما قلنا انه اثر بعض غرمايه على بعض فى الايفا الحكمى
لان الارهان ايفا حكما فان الرهن متى هلك فى يد المرتهن يصير مستوفيا عين حقه حكما كما لو اوفاه
حقيقته ولهذا جاز الرهن بالسلم وتبدل الصرف ثم قال وهذا اذا كان الدين باقرار العبد وذلك
لان الدين متى وجب عليه بسبب الشرى والقرض صح لانه بهذا لا يبطل حق الباقين بل ينتقل حقهم
من مال الى مال وله ذلك فاما فى الدين الواجب باقراره متى صح الايثار كان ابطالا لحق الباقين فى
المودى واليه النقل وليس اليه الابطال هذا اذا كان لجماعة عليه دين فاما اذا كان الدين لواحد من
الناس عليه فرهن منه شا صح رهنه لانه متى لم يكن عليه دين الا للمرتهن لم يصر موثرا هذا على
غيره بالايفا الحكمى الا ترى لو قضى دينه حقيقة جاز فكذا اذا قضى دينه حكما واذا صح الرهن فان رضيا
على ان يضعا الرهن فى يد المولى فان المولى لا يصلح عدلا حتى لو هلك الرهن فى يد المولى كان الدين على
العبد على حاله وذلك لان قبض الرهن قبض الدين من حيث الحكم فانه متى هلك الرهن صار قابضا للدين
والمولى لا يصلح وكيلا للاجنبى بقبض الدين من عبده فكذا لا يصلح عدلا بقبض الرهن من عبده وانه
قبض للدين حكما واذا لم يصح توكيل المولى بقبض الرهن من عبده صار الحال عنده وانه قبض للدين حكما
واذا لم يصح توكيل المولى بقبض الرهن من عبده صار الحال بعد الوكالة كالحال قبله وقبل الوكالة لو
دفع العبد هذا المال الى مولاه وصار فى يده كان الدين على حاله وكان المولى امينا فى ذلك فكذلك بعد
التوكيل والتوكيل لم يصح قال ولو كان الذى وضعا الرهن على يده عبدا آخر للمولى او مكاتبا للمولى صح
التوكيل وصار عدلا اذا هلك الرهن فى يده هلك بما فيه وذلك لان عبدا آخر للمولى او مكاتبا له يصلح
وكيلا للاجنبى بقبض الدين من عبده فصلح عدلا بقبض الرهن من عبد مولاه واذا صح التوكيل
كان الجواب فيه كالجواب فيما لو وضعاه على يد اجنبى ولو وضعاه على يدى اجنبى وهلك الرهن فى
يده هلك بما فيه فكذا هذا قال ولو كان العبد الذى وضع الرهن على يده عبد الماذون فى التجارة صلح
عدلا حتى لو ضاع الرهن فى يده ضاع بما فيه لان العبد الاسفل يصلح وكيلا للاجنبى بقبض الدين من
العبد الاعلى لان الاسفل من العبد الاعلى والاسفل كسب الاعلى بمنزلة العبد من المولى والعبد يصلح
وكيلا بقبض الدين من المولى فكذا العبد الاسفل صلح وكيلا بقبض الدين من الاعلى ولما صلح الاسفل
وكيلا للاجنبى بقبض الدين من العبد الاعلى صلح وكيلا عنه بقبض الرهن ايضا قال ولو كان المال
للاجنبى على المولى فرهنه به رهنا ووضعه على يدى العبد الماذون له فضاع وذهب بما فيه برى المولى
من الدين لان الماذون يصلح وكيلا للاجنبى بقبض الدين من مولاه واذا صار عدلا اذا هلك الرهن
هلك بما فيه لان يد العدل يد المرتهن من وجه والرهن متى هلك فى يد المرتهن هلك بما فيه قال وكذلك
لو قال العبد قد هلك الرهن ولا يعرف الا بقوله كان القول قوله وبرى المولى من الدين كما لو كان العدل
اجنبيا قال واذا اذن الرجل لعبده فى التجارة فلحقه دين كثير باقرار منه فاحال العبد احد الغرما
بدينه على رجل هل تصح الحوالة ام لا فهذا على وجهين اما ان يكون الحوالة مقيدة او مطلقة مرسلة فان
كانت الحوالة مقيدة بان قال الماذون لصاحب الدين احلتك على فلان بالدين الذى لى على فلان فالحوالة

لا تصح لانه اثر بعض غرمايه على بعض بدين من كسبه وكان مشتركا بين غرمايه ومتى صحت الحوالة
بها يصير للمحتال له على الخصوص والعبد الماذون لا يملك ايثار بعض غرمايه على البعض بدين من كسبه
فاما اذا كانت الحوالة مرسلة بان قال احلتك على فلان بالف درهم ولم يقل بالدين الذى لى على فلان
او لم يكن له على فلان دين فالحوالة جايزة لان الحوالة متى كانت مرسلة لم يصر موثرا بعض غرمايه على
بعض بشى من كسبه اما اذا لم يكن له على المحتال عليه دين فلا اشكال انه لم يوثر بشى من كسبه على بعض
الغرما انما طلب من المحتال عليه ان يقضى عنه دين غريم من غرمايه حتى يرجع عليه بذلك فيقوم
المحتال عليه مقام ذلك الغريم الذى استوفى حقه من الغرما ولا ضرر فى هذا على الغرما وان كان له
على المحتال دين الا انه لم تعلق الحوالة بها فكذلك لم يوثر بشى من كسبه على بعض غرمايه لانه لم يجعل الدين
الذى له على المحتال عليه للمحتال له لما لم تعلق الحواله بها بل بقى مشتركا بعد الحواله كما كان قبل الحوالة
وانما امره ان يقضى غريما من غرمايه مالا حتى يرجع عليه بمثل ذلك فيقوم المحتال عليه مقام ذلك
الغريم فليس هذا ايثار بعض الغرما فصحت الحوالة واذا صحت الحوالة المرسلة من العبد كان المحتال
عليه ضامنا للمال وبرى العبد من الدين لان الحوالة متى صحت صار المحال عليه ضامنا للمال وبرى
المحيل عليه عن الدين بخلاف الكفالة على ما عرف فلو ان المحتال له وكل العبد المحيل بقبض ماله
ماله على المحتال عليه من الدين فانه لا يصح التوكيل حتى لو دفع المحتال عليه الدين الى العبد بمعاينة
الشهود او اقر العبد انه قبض منه فانه لا يبرا المحتال عليه لانه بهذا القبض عامل لنفسه والعامل لنفسه
لا يصلح وكيلا وانما قلنا عامل لنفسه لان العبد بهذا القبض ان كان لا يبرى نفسه لانه برى بالحوالة
فانه يوكد برايه عن الدين بقبض الدين من المحتال عليه لانه يتوهم عود الدين اليه متى مات المحتال
عليه مفلسا قبل قبض الدين وبعد القبض لا يعود الدين اليه ولهذا قالوا بان المحيل لو قضى الدين
بعد الحواله لا يجعل متبرعا لانه يوكد براه عن الدين فلم يجعل متبرعا كما لو كان يبرى نفسه لان التاكيد
فى الاحكام الحق بالايجاب كما فى شاهدى الطلاق قبل الدخول بها اذا رجع يضمن نصف الصداق
للزوج لانهما بالشهادة اكدا عليه ما كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها فقيل بانهما
يضمنان فكذلك هذا وان كانت الالف فى يد القابض ردها على صاحبها وان ضاعت فى يده لم يكن عليه
ضمان لان التوكيل من صاحب الدين لما لم يصح صار المحتال عليه دافعا ماله الى العبد المحيل ليقضى
بذلك دينه فما دام قايما فى يده كان له ان ياخذها واذا هلكت فى يده لم يكن على القابض ضمان ولو كان الوكيل
بقبض الدين من المحتال عليه عبدا آخر للمولى او مكاتبا للمولى او اب المولى او ابنه جاز لان عبدا اخر
للمولى او مكاتبا للمولى يصلح وكيلا بقبض دين بعيد البراه لعبد مولاه فلان يصلح وكيلا بقبض دين
دين يوكد براه عبد مولاه اولى واحرى ذكر فى الماذون الصغير اذا اشترى العبد متاعا فقال البايع انا
اريد افسد البيع لانك عبد محجور عليك فقال العبد لا بل انا ماذون كان القول قول العبد وقد مرت
المسلة من قبل واستشهد فى الكتاب فقال الا ترى انه لو كان لم يكن اذن له قط ثم اجاز الساعة هذا
فقال اذنت له فيه كان شراوه جايزا وذلك لان شرى المحجور يوقف على اجازة منه للشرا قال فان
كان المولى غايبا فقال البايع للعبد انت محجور عليك وقال العبد كذبت بل انا ماذون لى فاجيز البيع
فقال نعم اجيزه حتى علم انه محجور عليه لم يذكر على هذا الوجه فى ماذون الكبير وانما ذكر فى ماذون
الصغير وانما جاز البيع وذلك لان قول الواحد حجة فى المعاملات اذا لم ينازع فى خبره ثم استشهد

فقال الا ترى ان رجلا لو باع ثوبا وقال ان الثوب لفلان وكلني ببيعه وقال المشتري كذبت
لم توكل ببيعه اجزت البيع اشار الى ان قول الواحد حجة في المعاملات لضرورة على ما عرف
وفيه ايضا العبد الماذون له في التجارة اذا اشترى اباه او امه او ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه
وله ان يبيعه لم يذكر هذه المسئلة في ماذون الكبير وانما ذكر في ماذون الصغير وانما لم يعتق
عليه لان القريب انما يعتق على القريب بالملك وههنا ان وجدت القرابة لم يوجد الملك
لان العبد الماذون لا يملك كسبه فلهذا لم يعتق عليه قريبه وفيه ايضا العبد الماذون
المديون اذا رهنه المولى فللغرماء ان يبطلوا الرهن لان الرهن لو صح يبطل حق الغرماء في الدين
بالاستسعاء وكل تصرف يبطل حق الغرماء في الدين بالاستسعاء كان لهم نقض ذلك وفيه ايضا
عبدان تاجران كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه ان علم ايهما اول
وليس عليه دين فشراء الاول صاحبه جائز وشراء الثاني باطل وتفسير هذه المسئلة هو ان يكون
لزيد عبد يسمى مبارك وهو ماذون له في التجارة ولعمرو عبد ماذون له في التجارة يسمى سالم
فاشترى سالم المبارك من زيد وقد علم شراه اولا كان شراء سالم المبارك جائز لانه ماذون له
في التجارة اشترى عبدا من اجنبي ولا دين على العبد المشتري فيكون الشرى جائزا فان اشترى
مبارك بعد هذا سالما من مولاه كان شراؤه باطلا لانه اشترى سالما من مولاه عمرو وبعدما
صارا جميعا لعمرو وشرى العبد شيا من مولاه ولا دين على العبد باطل هذا اذا علم اي الشراءين
اول فاما اذا لم يعلم فالبيع مردود كله لان احد الشراءين جائز والاخر فاسد ولا يدرى الفاسد
من الجائز وليس احدهما بان يتعين للجواز والاخر بالفساد باولى من صاحبه ففسدا جميعا
وكان كمن تزوج امراة في عقد واختها في عقد ان علم السابق منهما فالسابق جائز والثاني
باطل وان لم يعلم السابق منهما بطلا جميعا لان احدهما جائز والاخر فاسد ولا يدرى الفاسد
من الجائز وليس احدهما بان يتعين للفساد والاخر للجواز باولى من صاحبه ففسدا جميعا فكذلك
هذا قال فان كان على كل واحد منهما دين هل يجوز الشراء الاول قال لا الا ان يجيز ذلك الغرماء
وذلك لان الاول اشترى عبدا ماذونا من صاحب العبد وعلى العبد المشتري دين حال
وشرى عبد عليه دين حال باطل الا ان يجيز الغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين كان
شراء الاول جائز الا انه اشتراه من مولاه ولا دين عليه وكان شراؤه جائز وفيه ايضا العبد
التاجر اذا اشترى امة فوطيها فولدت فادعى الولد وانكر مولاه يجوز ادعاه ويثبت نسبه ومنه
ذكر هذه المسئلة في ماذون الصغير ولم يذكرها في ماذون الكبير وانما ثبت نسبه من العبد وان
كذبه مولاه في ذلك لان للعبد في كسبه شبهة ملك ان لم يكن له حق ملك ولا حقيقة ملك وشبهة
الملك كاف لثبات النسب وان كذبه المالك في ذلك وهذا كالاب اذا ادعى جارية ابنه ثبت نسبه
منه وان كذبه الابن في ذلك مع انه ليس للاب في مال ولده حقيقة ملك ولا حق ملك انما ثبت
لان له في كسب ولده شبهة ملك ثبت لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فكذا للعبد في كسبه
شبهة ملك لما بينا قبل هذا ان العبد متصرف لنفسه من وجه بحكم انفكاك الحجر كما بعد العتق
ومن وجه للمولى كالوكيل فباعتبار الاول يجب ان يكون الملك في كسب العبد كما بعد العتق
ومن حيث انه يتصرف للمولى يجب ان يكون للمولى فاثبتنا له شبهة ملك ليكون عملا بالامرين بقدر

الامكان قال صاحب الكتاب قلت فان كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد قال لا
يثبت النسب اذا كذبه في ذلك مولاه لانه ليس له في مال مولاه الذي ليس من تجارته لا حق ملك ولا
حقيقة ملك ولا شبهة ملك انما له شبهة ملك وفيه ايضا واذا اقر انه وطئ جارية من كسبه ولم
تلد ثم استحقها رجل لا يكون على العبد مهرها وهذا من خصائص هذا الكتاب لم يذكرها في الماذون
الكبير انما المذكور في الماذون الكبير ان الماذون اذا اشترى جارية ووطيها ثم استحقت قال عليه المهر
وههنا قال لا مهر عليه ولا فرق بين المسئلتين من حيث المعنى وانما افترقا لافتراقهما في الموضوع
موضوع ما ذكر في الماذون الصغير ان العبد اقر بالوطي والوطي لم يثبت باقراره في حق المولى اذا كذبه المولى
في اقراره لانه اقر بما لم يدخل تحت الاذن فان الوطي غير داخل تحت الاذن واقرار الماذون بما لم يدخل تحت
الاذن لا يصح في حق المولى اذا كان منهما في ذلك واذا لم يثبت الوطي في حق المولى لم يواخذ بالمهر للحال
وانما يواخذ به بعد العتق وموضوع مسئلة ماذون الكبير ان الوطي يثبت باقرار المولى والبينة واذا
ثبت الوطي اخذ بالمهر لان المهر انما لزمه بسبب الشرا والشرا داخل تحت الاذن بخلاف ما لو ثبت
نكاحه باقرار المولى او بالبينة فانه لا يواخذ بالمهر للحال لان المهر انما يلزمه بسبب النكاح والنكاح غير
داخل تحت الاذن فيكون هذا دينا وجب على العبد بغير اذن المولى فلا يواخذ به للحال وفيه ايضا
اذا دفع الرجل الى عبده مالا يتجر به فمات العبد وعليه دين ولا يعلم ان الذي ترك مال المولى بعينه
قال يقسم بين الغرماء وليس للمولى فيه شي لم يذكر هذا في ماذون الكبير وانما لم يكن للمولى شي لانه اذا لم
يعلم صار العبد مستهلكا مال مولاه بالتجهيل الا ان العبد متى استهلك مال مولاه بالاتلاف
فانه لا يضمن لانه لا يثبت للمولى على عبده دين فكذا اذا استهلكه بالتجهيل بخلاف ما لو دفع اليه اجنبي
مالا لانه صار مستهلكا مال الاجنبي بالتجهيل فيصير ضامنا كما لو استهلك ماله بالاهلاك والاتلاف
وفيه ايضا العبد الراهن بامر مولاه يبيع ويشتري فيفعل فيلزمه في ذلك دين فان الرهن على حاله
لانه لو باع او اجر كان الرهن على حاله فاذا اذن له في التجارة اولى الا انه اذا لحقه الدين لا سبيل للغرماء على
العبد ما دام رهنا لان للمرتهن حقا في الرهن والحق في الاحكام ملحق بالحقيقة وللراهن حقيقة
ملك في المرهون فصار كالعبد المشترك بين اثنين اذا اذن له احدهما في التجارة صح الاذن فيما لا
ضرر فيه على الشريك ولم يصح فيما عليه ضرر وهو تاوي الرقبة بالدين فكذلك هنا ذكر هذه المسئلة
في هذا الكتاب ولم يذكر في ماذون الكبير فهو من خصائص مسائل هذا الكتاب وفيه ايضا
العبد التاجر اذا مات وعليه دين فاعتق المولى عبدا له هل يجوز عتقه فالجواب فيه كالجواب
فيما لو اعتق حال حيوته وعليه دين وكل جواب عرفته ثمه فهو الجواب ههنا ذكر عتق المولى بعد موت
العبد وعليه دين في هذا الكتاب ولم يذكره في ماذون الكبير وفيه ايضا ان وطي المولى امة للعبد
فجات بولد فادعاه وعلى العبد دين قال القياس في هذا واستحسن فاضمنه قيمة الجارية واجعلها
ام ولد له وقد ذكر هذه المسئلة في ماذون الكبير وقال يصح دعوى المولى ولم يذكر فيه القياس والاستحسان
في هذا الكتاب وجه القياس ظاهر وهو انه استولد جارية لا يملكها كسب عبده متى كان على العبد
دين مستغرق على قول ابي حنيفة وكان يجب ان لا يصح استيلادها كما لم يصح اعتاقها الا انه
صح استحسانا لان للمولى حق ملك في كسب الماذون حتى لو تزوج بجارية من كسبه لم يجز وحق الملك
يكفي لصحة الاستيلاد ولا يكفي لصحة العتق كما ان للمكاتب في كسبه حق الملك وذلك يكفي لصحة

الاستيلاد ولم يكف للعتق قال وكذلك لو وطيها بعد موت العبد وعليه دين فقد ذكر الوطي
بعد موت العبد وعليه دين في هذا الكتاب ولم يذكره في كتاب الماذون الكبير والجواب فيه كالجواب
فيما استولدها حال حيوة العبد وفي ذلك قياس واستحسان على رواية هذا الكتاب فكذلك هذا وفيه
ايضا العبد اذا اشترى شيا وحابى فيه محاباة فاحشة او يكون له دين على رجل فيصالحه على ان
يحط بعضا ويأخذ بعضا او باع بيعا بالنقد فاخرها عنه ستة اشهر هل يجوز هذا عليه قال نعم غير
الحط وهذا عند ابي ح رح فاما عندهما البيع محاباة فاحشة لا يجوز على ما مر قبل هذا والتاخير
جايز عندهم جميعا لانه من صنيع التجار ولا بد للتجار منه وقد مر هذا ثم قال عقيب هذه المسئلة فاستحسن
ان اجيزه ولم يذكر القياس والاستحسان في هذه المسايل في ماذون الكبير وانما ذكر هاهنا ثم قال الا
ترى لو ان عبدا باع عشرة مخاتيم حنطة بدينار فقال المشتري بعد ما اطلع على عيب زدني لاجل العيب
فزاده اجزت ذلك فقد جوز الزيادة في المبيع لمكان العيب وجعل ذلك من التجارة كحط بعض الثمن
لمكان العيب فذكر هذا في الكتاب ولم يذكره في ماذون الكبير وفيه ايضا المولى اذا مرض فاغمي عليه لا
يكون هذا حجرا على عبده لان هذا بمنزلة النوم وفيه ايضا العبد الماذون اذا كان له على رجل
حر دين الف درهم فوهب مولى العبد العبد من ذلك الرجل وقبضه جازت الهبة والدين الذي
على ذلك الرجل على حاله لان المولى وهب العبد منه اما ما وهب الدين منه فما لم يهب منه يبقى للمولى
للمولى على حاله وهذه المسئلة من خصايص هذا الكتاب وفيه ايضا عبد ماذون عليه دين
خمسماية باعه المولى من غريمه بالف درهم فالبيع جايز ويكون خمسماية دينه ويودي خمسماية اخرى الى
المولى فلم يحكم بسقوط دين الغريم هاهنا حتى قال له خمسماية دينه مع انه ملك العبد لانه ملك العبد
فارغا عن الدين وبهذا الحرف يقع الفرق بين البيع وبين الهبة فان المولى لو وهب العبد المديون
من الغريم وقبضه الغريم سقط دينه لان هناك لم يتحول الدين من الرقبة الى غيره فبقي العبد مشغولا
بدين الغريم فاذا ملكه بالهبة يبطل دينه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الجنايات

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية وعشرين فصلا ١ الاول في بيان انواع الجنايات واحكامها
٢ في الجناية على النفس ما يجب به القصاص وما لا يجب ٣ في بيان اصناف الدية ٤ في الجنايات
على ما دون النفس ما يجب فيه القصاص وما يجب فيه الدية ٥ فيما يجب على العاقلة من ضمان
الجنايات وما لا يجب ٦ في معرفة العاقلة وكيفية تحملهم ٧ في بيان من يستحق القصاص ومن
يثبت له ولاية الاستيفا ٨ في الجنايات على نفس الرقيق واطرافهم ٩ في الجنايات من الرقيق ١٠
في جناية المكاتب والمدبر وام الولد والجناية عليهم ١١ في القسامة ١٢ فيمن يامر غيره بالجناية
على الغير او على نفسه ١٣ في المسايل التي تتعلق بالصبيان وفيه بعض مسايل العبيد ١٤ في
جناية الحايط والجناح والكنيف واشباهها وما يحدثه الانسان في الطريق ١٥ في مسايل المسجد
وبنا القنطرة وحفر البئر ١٦ في الرجل يامر غيره بالحفر او بالبنا واشباه ذلك في الطريق وغيره ١٧
في جناية البهيمة والجناية عليها ١٨ في النار وما يتولد منها وفي موت الرجلين بفعلهما وفي مسايل الحدث
والعض والعبور ١٩ في الشهادة في القتل ٢٠ في الصلح والعفو والشهادة في ذلك ٢١ في دعوى

الولي العمد او الخطا وتصديق المدعى عليه اياه في ذلك او تكذيبه ويدخل فيه اختلاف الشاهدين
٢٢ في الدعوى والاختلاف بين الورثة ٢٣ في الورثة والموصى له الذي يدعي بعضهم قتل عمدا وخطا
٢٤ في الشهادة تبطل بعد قضا القاضي بالقتل ٢٥ في مسايل الجنين ٢٦ في مسايل الضرب والامر به
٢٧ في مسايل الزرع والفصاد والحجام والختان ومن اشبههم ٢٨ في المتفرقات الفصل
١ الاول في بيان انواع الجنايات واحكامها فنقول الجناية الواردة على الادمي نوعان
نوع يرد على النفس ونوع يرد على الطرف فالنوع الوارد على الطرف يسمى قطعا وجرحا وشجة والنوع
الوارد على النفس يسمى قتلا فيبتدا ببيان النوع الوارد على النفس واحكامه لان امر النفس اهم فنقول
وبالله التوفيق القتل الموجب للضمان على ثلاثة اوجه عمدا وخطا وشبه العمد وهو معنى قول محمد رحمه الله
في الاصل القتل ثلاثة فالعمدان يتعمد الانسان قتل من لا يحل قتله بالحديد سوا كان سلاحا نحو السيف
والسكين والرمح او لم يكن سلاحا نحو الابرة والاشفا وسوا كان له حد يبضع بضعا او ليس له حد يرض
رضا كالعمود وسنجة الميزان وسوا كان الغالب منه الهلاك او لم يكن والاصل فيه قوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي رواية لا قود الا بالحديد فهذا تبين لك ان العبرة
في هذا الباب للحديد هذا كله على رواية الاصل وفي المنتقى ابو يوسف عن ابي ح في رجل ضرب
رجلا بابرة او بشي يشبه الابرة متعمدا فقتله فلا قود واما المسلة ففيها القود وذكر شمس الايمة
السرخسي في روايات الاصل في الابرة انها اذا اصابت المقتل يجب القود وذكر الطحاوي عن
عن ابي ح انه اذا قتله بسنجة حديد او عمود لا حد له فهو ليس بعمد محض حتى لا يجب القصاص بل هو
خطا عمد وعلى قولهما ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض فيوجب القصاص وان لم
الغالب منه الهلاك فهو خطا عمد فهذا على رواية الاصل الحقا الحديد الذي لا حد له بالسيف وعلى
رواية الطحاوي الحقا بالخشب والجواب في الخشب الذي لا حد له عندهما على التفصيل ان كان
الغالب منه الهلاك فهو عمد محض والا فهو خطا عمد وكل ما كان من جنس الحديد نحو الصفر
والرصاص والذهب والفضة والنحاس والانك فحكمه حكم الحديد ان كان له حد يبضع بضعا
فاذا حصل القتل به فهو عمد محض باتفاق الروايات وان لم يكن له حد فعلى رواية الطحاوي عن
ابي حنيفة هو خطا عمد وعندهما ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض وان لم يكن الغالب
منه الهلاك فهو خطا عمد وعلى رواية الاصل ان حصل القتل بالصفر او النحاس او الذهب او
الفضة فهو عمد محض لان النبي عليه السلام نفى القود الا بالحديد والحديد يتخذ منه السلاح
وهذه الاشيا يتخذ منها السلاح ايضا فالنص الوارد في الحديد يكون واردا في هذه الاشيا ايضا
فاما اذا حصل الضرب بالرصاص والانك ولا حد له فهو خطا العمد عند ابي ح لانه لا يتخذ منهما
السلاح فالنص الوارد في الحديد لا يكون واردا فيهما دلالة وما لم يكن من جنس الحديد ان عمل عمل
الحديد في البضع وتفريق الاجزا فهو عمد محض ويجب فيه القصاص وذلك نحو الاحراق بالنار
لانه يعمل عمل الحديد فانه يشق الجلد وكذلك ما له حدة نحو الزجاج وليطة القصب والحجر الذي له حدة
والخشب الذي له حد فهذا كله يعمل عمل الحديد فهو عمد محض وفيه القصاص وعن هذا قلنا من
اجاف غيره برمح لا سنان فيه او رماه بنشابة بسهم لا نصل له فجرحه وقتله يجب القصاص
وفي المنتقى عن محمد اذا تعمدت شيا من انسان فاصبت شيا اخر منه سوى ما تعمدته فهو عمد محض

وان اصبت غيره فهو خطا قال هشام تفسير هذا رجل تعمد ان يضرب يد رجل فاصاب عنق ذلك الرجل فابان راسه وقتله فهو عمد وفيه القود ولو اراد يد هذا الرجل فاصاب عنق غيره فهو خطا وفي النعالي اذا قصد راسه بالعصا فاصاب عينه فعليه الارش في ماله لانه تعمد ضربه ولو كان له ان يقطع كف رجل في قصاص له قبله فاراد ان يضرب كفه بالسيف فاصاب اليد من المنكب فابانها فضمانه في ماله لانه عمد محض ولا قصاص فيه لانه كان له ان يقطع كفه ولو رمى قلنسوة على راس رجل فاصاب الرجل فهذا خطا لان القلنسوة ليست من بدن الرجل قال هشام قلت رجل رمى انسانا بسهم فاخطا فاصاب السهم حايطا ثم عاد السهم واصاب ذلك الانسان وقتله قال هذا خطا ولو لوى ثوبا فضرب راس رجل فشجه موضحه فهو عمد ولو مات من ذلك صار خطا ذكره في العيون وفي الاجناس ما ليس بسلاح فيما دون النفس عمد ومن حكم القتل العمد الاثم في الاخرة اذا كان القاتل مخاطبا ومن حكمه وجوب القصاص عينا عندنا بشرط ان يكون القاتل مخاطبا وان يكون المقتول معصوم الدم عصمه الله حتى لا يجب القصاص بقتل المستامن وان كان دمه معصوما لان عصمة دمه ليست بالله بل هي موقتة الى غاية خروجه عن ديارنا وان لا يكون بينهما شبهة ولاد ولا شبهة ملك حتى لا يقتل الرجل بولده وان سفل وبمملوكه ومملوك مملوكه ومن حكمه حرمان القاتل عن الميراث ولا كفارة في هذا القتل عندنا لان الله تعالى جعل جهنم جزا قاتل العمد والجزا اسم لما يقع به الكفاية وانه سمى وجوب الكفارة واما قتل الخطا فهو ان يقصد شخصا بالقتل فيصيب غيره فيقتله نحو ان يرمي الى صيد قاصدا قتله فاصاب مسلما او ذميا او ذميا فهذا خطا محض لانه لم يقصد قتله انما قصد قتل غيره وكذلك اذا رمى الى حربي فاصاب مسلما او ذميا فهذا خطا محض وكذا اذا رمى الى شخص ظن انه مباح الدم فاذا هو حرام الدم بان رمى الى شخص ظن انه حربي فاذا هو مسلم قبل ذلك فاصابه وقتله فهذا خطا باعتبار صفة الحرمة ان لم يكن خطا باعتبار العين ولو كان نايما فانقلب على انسان وقتله او سقط من سطح على انسان وقتله او سقط من يده لبنة او خشبة واصابت انسانا وقتلته او كان على دابة فوطئت دابته انسانا فهذا كله قتل الخطا مباشرة ولو حفر بيرا او وضع حجرا على قارعة الطريق او اخرج جناحا او كنيفا او كان سايقا دابته فتلف به انسان فهذا كله قتل الخطا سببا ومن حكم هذا القتل وجوب الدية على العاقلة في ثلث سنين اما وجوب الدية فلقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولقوله عليه السلام في النفس المومنة ماية من الابل واما الوجوب على العاقلة عرف ذلك باثر رسول الله صلى الله عليه وسلم واما الوجوب في ثلث سنين عرف باثر عمر رض ومن حكمه وجوب الكفارة الا في القتل تسبيبا كحفر البير على قارعة الطريق وما اشبه ذلك والكفارة تحرير رقبة في حق الواجد وصيام شهرين متتابعين في حق غير الواجد وهذه الكفارة تفارق ساير الكفارات من وجهين احدهما ان في هذه الكفارة يشترط الايمان في الرقبة وفي ساير الكفارات لا يشترط والفارق النص والثاني انه لا مدخل للاطعام في هذه الكفارة حتى اذا عجز عن الصوم لا يجزيه الاطعام وله مدخل في ساير الكفارات حتى ان المظاهر او المفطر اذا عجز عن الصيام جاز له الاطعام ولا قصاص في هذا القتل اجمعت الامة عليه ومن حكمه حرمان القاتل عن الميراث الا في القتل بطريق التسبيب فالقتل بطريق التسبب لا يوجب حرمان

القاتل

القاتل عن الميراث لان القتل لم يوجد منه حقيقة لانه لا تصرف له في الحيّه انما تصرفه في محل اخر الا ان الشرع الحق السبب بالمباشرة على خلاف الاصل في حق ايجاب الضمان نفى في حق الكفارة وحرمان الميراث على الاصل قال الكرخي في كتابه ولا اثم في هذا القتل يعني في القتل بطريق التسبيب قالوا اراد به اثم القتل اما يأثم اثم الحفر ووضع الحجر على طريق المسلمين واما شبه العمد فقد ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان شبه العمد عند ابي ح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا هو في معنى السلاح ويكون قصده الضرب والتاديب دون الاتلاف سوا كان الاتلاف منه غالبا كمدقة القصار والحجر الكبير والعصا الكبيرة او لم يكن الهلاك غالبا كالعصا الصغير والسوط الصغير فاذا قتله به فهو شبه العمد سوا والى في الضرب او لم يوال وعندهما ان تعمد الضرب بما كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض يجب القصاص وان تعمد الضرب بما لم يكن الهلاك منه غالبا كالسوط الصغير فان لم يوال في الضرب فهو شبه العمد عندهما بلا خلاف وان والى في الضرب فقد اختلف المشايخ فيه على قولهما بعضهم قالوا انه عمد محض وبعضهم قالوا انه شبه العمد ومن حكم هذا القتل الماثم وانه ظاهر ومن حكمه وجوب الدية مغلظة على العاقلة روى ذلك المغيرة بن شعبة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه اجماع الصحابة والاصل ان كل دية تجب بالقتل ابتدا لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة ومن حكمه الكفارة لان شبه العمد خطا حكما حتى وجبت الدية فيه على العاقلة فكذا في حق الكفارة وعن ابي حنيفة انه لا كفارة فيه ولا قصاص فيه لان الشرع جعل القصاص من موجبات العمد المطلق وقد تمكنت الشبهة في القصد فلا يكون عمدا مطلقا وليس فيما دون النفس شبه العمد بخلاف النفس وقال القدوري في كتابه ما جعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس وهذا لان شبه العمد في النفس ان يتعمد الضرب ولا يقصد الاتلاف انما يقصد التاديب وذلك انما يتحقق في النفس لان اتلاف النفس لا يقصد بالسوط وانما يقصد بالسلاح وكان القتل بالسوط شبه عمد لانه من حيث انه تعمد الضرب متعمد ومن حيث انه ما تعمد القتل وانما تعمد التاديب مخطي فكان شبه عمد وهذا الحد لا تاتى فيما دون النفس لان ما دون النفس كما يقصد باتلاف بالسلاح يقصد بالاتلاف بغير السلاح فكان الضرب بالخشب وبالسوط فيما دون النفس عمدا باعتبار الضرب والاتلاف جميعا فصار الخشب فيما دون النفس بمنزلة السلاح في النفس فلهذا وقع الفرق بين النفس وما دون النفس في شبه العمد ضرب اخر بيده او بنعله او بشي لا يقصد بمثله القتل فمات من ذلك قال اسد بن عمرو هو شبه العمد وقال الحسن ابن زياد اذا ضربه واحدة يخاف على مثلها ثم مات بعد ذلك فهو خطا وان والى في الضربات فهو شبه العمد وفي نوادر بن سماعة سل محمد عن رجل شج رجلا موضحة شبه العمد قال لا يكون الموضحة شبه العمد لانه ان تعمد ففيه القصاص وان لم يتعمد كان خطا ولا يكون الموضحة شبه العمد من الاجنبي وقد يكون من الوالدين والجد وكل من لا يقتص منه فيكون ذلك عليه مثل شبه العمد في ماله والله اعلم

الفصل الثاني في الجناية على النفس ما يجب به القصاص وما لا يجب

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود ففيه الدية هكذا ذكر ولا شك انه اذا

اصابه حد الحديد وجرحه انه يجب القصاص عند الكل وان اصاب ظهره ولم يجرحه فلا شك ان على
قولهما يجب القصاص لان المثقل لا يلبث واما على قول ابي حنيفه فعلى ما ذكر في الاصل ان العبره للحديد
لا للجراحه يجب القصاص وعلى ما ذكر الطحاوي عنه ان العبره للجرح لا يجب القصاص وقوله في
الكتاب وان اصابه العود ففيه الديه يحتمل ان يكون قول ابي حنيفه اما على قولهما يجب القصاص
كما لو ضربه بالحجر الكبير او الخشب الكبير واليه ذهب بعض المشايخ وعامتهم على ان هذا قول الكل
لان هذا مما لا يقتل غالبا وهما يعتبران عليه الهلاك في الة التسبب بجارحه ومن هذا الجنس ذكر
في فتاوى اهل سمرقند اذا ضرب رجلا بالكافركوب وقتله ان ضربه من قبل الحديد ففيه القصاص
وان ضربه من قبل الخشبه فلا قصاص فيه هكذا ذكر ويجب ان يكون الكلام فيه نظير الكلام في
مسئلة المر وفي العيون ضرب رجلا بسيف في غمد فخرق السيف الغمد وقتله قال ابو حنيفه
لا قصاص وقال محمد ان كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده قتل به فهما يعتبران القتل بالة يقصد
بها القتل عادة وابو حنيفه رح يعتبر دليل القصد قال محمد رح في الجامع الصغير اذا احمى تنورا
فالقى فيها انسانا والقاه في نار لا يستطيع الخروج منها فاحرقته النار يجب القصاص لان النار
بمعنى السيف فموضوع المسئلة يشير الى ان الاحما يكفي وان لم يكن فيه نار قال البقالي في فتاواه
هو الصحيح وفي البقالي اذا القاه في النار ثم اخرجه وبه رمق فمكث اياما مغشيا من ذلك حتى مات
قتل به وان كان يجي ويذهب فلا وفي الجامع الصغير اذا غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص
عند ابي حنيفه خلافا لهما وذكر شيخ الاسلام في شرح ديات الاصل ان من غرق انسانا بالماء ان كان
الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا ويرجى منه النجاه في الغالب فمات من ذلك فهو خطا العمد عندهم جميعا
لانه متعمد للالقا غير متعمد للقتل اذا كان الماء بحال لا يقتل مثله في الغالب فاما
اذا كان الماء عظيما ان كان بحيث يمكنه النجاه منه بالسباحه فمات فانه يكون خطا العمد لانه اذا كان
يمكنه النجاه كان الملقي متعمدا في الالقا لا في القتل وان كان بحيث لا يمكنه النجاه منه فعلى قول
ابي ح هو خطا العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص وفي المنتقى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفه رحمهما الله رجل القى رجلا من سفينه في بحر او في دجله فرسب كما وقع
وغرق فعلى عاقلته الديه وان كان حين القاه سبح ساعة ثم غرق فلا ديه فيه واذا القاه من
سطح او جبل والقاه في بئر فعلى قول ابي حنيفه هو خطا العمد واما على قولهما ان موضعا يرجى
منه النجاة غالبا فهو خطا العمد وان كان موضعا لا يرجى منه النجاه غالبا فهو عمد محض يجب القصاص
به عندهما قال في الاصل واذا خنق رجلا حتى مات فعلى قول ابي حنيفه لا قصاص ولكن
ان كان اعاد ذلك فالامام يقتله سياسه وان تاب من ذلك ان تاب قبل ان يقع في يد الامام
يقبل توبته ان تاب بعد ما وقع في يد الامام لا يقبل توبته وهو نظير الساحر اذا تاب واما على
قولهما ان دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لو قتله بحجر عظيم او خشبه عظيمه وان ترك
الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ان دام على الخنق مقدار ما يموت الانسان
منه غالبا ففيه القصاص لانه قصد الخنق والقتل وكان عمدا محضا باعتبار الخنق والقتل
جميعا وان دام على الخنق مقدار ما لا يموت الانسان منه غالبا فلا قصاص لانه قصد الخنق
اما ما قصد القتل وكان عمدا باعتبار الخنق خطا باعتبار القتل واذا سقى رجلا سما فمات من ذلك

فهو

فهو على ثلاثة اوجه اما ان اوجره ايجارا على كره منه او ناوله ثم اكرهه على شربه حتى شرب او ناوله
وشرب من غير ان اكرهه عليه فان اوجره ايجارا او ناوله واكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص
وعلى عاقلته الديه ذكر المسئلة في الاصل مطلقا من غير ذكر خلاف ولم يفصل بينما اذا كان يقتل
مثله غالبا او لا يقتل وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفه وذلك لان القتل حصل بما لا
يجرح لا من حيث الحقيقه ولا من حيث الاعتبار فكان خطا العمد على مذهبه واما على قول ابي
يوسف ومحمد فمن مشايخنا من قال الجواب عندهما على التفصيل ان كان ما اوجره من السم مقدارا
يقتل منه غالبا فانه يكون عمدا محضا كما لو قتله بحجر عظيم وان كان قدرا لا يقتل مثله غالبا فانه
يكون خطا العمد لانه قصد الايجار ولم يقصد القتل فعلى قول هذا القايل لا يحتاجان الى الفرق
بين هذا وبينما اذا قتله بحجر عظيم ومن مشايخنا من قال بان على قولهم جميعا يكون خطا العمد سوا
كان ذلك مما يقتل مثله غالبا او لا يقتل فهذا القايل يحتاج الى الفرق بين هذا وبينما اذا قتله بحجر
عظيم على قولهما ووجه الفرق بينهما ان السم القليل يجعل في بعض الادويه للاصلاح فبهذا
الاعتبار لا يثبت القصد الى القتل ان يثبت القصد الى القتل بالكثير منه لان الكثير منه لا يجعل
في الادويه للاصلاح واذا كان كذلك يثبت القصد الى القتل من وجه دون وجه وكان شبه
العمد وكان كمن اوجر رجلا سقمونيا مقدارا لا يحتمله النفوس فمات لا يكون عمدا محضا لانه مما
يجعل في الادويه للاصلاح فكذلك هذا بخلاف ما لو قتله بحجر عظيم او القاه من السطح لانه مما
لا يقصد بهذا اصلاح البدن بوجه من الوجوه فاذا كان مما يقتل مثله غالبا كان قاصدا الى قتله
من كل وجه فكان عمدا محضا واذا ناوله فشرب من غير ان اكرهه عليه لم يكن عليه قصاص ولا ديه
سوا علم الشارب بكونه سما ولم يعلم ان علم فلا اشكال لانه شرب باختياره فكان الشارب هو القاتل
لنفسه لا المعطي فلا يكون على المعطي شيا كمن دفع سكينا الى رجل فقتل به نفسه لم يكن على الدافع
شي فكذلك ههنا وكذلك من حفر بيرا على قارعة الطريق فمشى عليه قد علم بحفر البير فانه لا ضمان على
حافر البير فكذلك ههنا فاما اذا لم يعلم بكونه سما فكذلك لا شي عليه لا قصاص ولا ديه لان الشارب
هو الذي باشر قتله نفسه لما شرب مختارا فلا يكون على المعطي شي فان قيل ان لم يباشر المعطي قتل الشارب
فقد سبب لقتله بالاعطا وهو معاتب على هذا التسبب فانه ياثم بذلك فاذا شرب المدفوع اليه وهو لا
يعلم بذلك فمات وجب ان يضمن المسبب كمن حفر بيرا على قارعة الطريق فمشى فيها انسان وهو لا
يعلم بالحفر فان الحافر يضمن لانه كان مسببا لقتله وهو معاتب على ذلك قلنا المسبب اذا كان
معاتبا على التسبب ملوما عليه انما يضمن اذا بقي اثر فعله وقت الموت كما في حفر البير بقي اثر فعله وقت
الموت وهو العمق فاما اذا لم يبق اثر فعله وقت الموت فان المسبب لا يضمن كمن وضع حجرا على
قارعة الطريق فجا انسان وحوله ثم يقتل به انسان لا ضمان على الاول لانه زال اثر فعله وقت
الموت وههنا في مسئلتنا زال اثر فعله وذلك لان فعله وضعه في يده او فيه وقد زال هذا الاثر لما القاه
في فمه او ابتلعه واذا لم يبق لفعله اثر وقت الموت لم يكن عليه ضمان وانما عليه اثم الخداع والغرور
ونحوه ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ادخل انسانا في بيت حتى مات جوعا او عطشا
لا يضمن شيا عند ابي حنيفه وعندهما يجب عليه الديه لان الجوع سبب مفضي الى الموت وهو
قايم الا انه يدفع ذلك عن نفسه بالاكل فاذا منع الطعام عنه صار مسببا للتلف بمنزلة حفر البير فان

النقل كان لا رما والماشي يمنع نفسه عن الوقوع بوضع القدم على موضع مستقر فاذا احفر فقد
منع ذلك عنه فاعمل تلك العلة كذا هذا وابو حنيفه يقول التلف حصل عن معنى فيه وهو الجوع
او العطش وانما يدفع ذلك بالما والطعام بهذا قد منع ما يدفع به الهلاك عن نفسه وهذا لا يعد تسببا
الى التلف وفي المنتقى سئل محمد عن رجل دفن رجلا حيا في قبر ومات قال يقاد به لانه قتله عمدا وفي المجرد
روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه رجل اقر انه قتل رجلا بحديدة او قال بالسيف ثم قال انما اردت
فاصبته درئ عنه القتل ولو قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال اردت غيره فاصبته لم يقبل
ذلك منه ويقتل وعن ابي يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطا حتى
يقول عمدا ولو قال ضربت بسيفي فلانا فقتلت فلانا او قال وجات بسكيني فقتلت فلانا ثم قال
انما اردت غيره فاصبته درئ عنه القتل وفي المنتقى اذا قال الرجل قتلنا فلانا بأسيافنا متعمدين
ثم قال كان معي غيري لم يصدق وقتل به ولو قال قتلت فلانا متعمدا بحديدة فلما احد بذلك قال كنت
يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به ولو قال ضربت فلانا بالسيف متعمدا ثم قال لا ادري مات منها
ام لا ولكنه مات منها وقال الولي مات منها لم يقتل ولو قال مات منها ومن حية نهشته او من عقرب
وقال الولي مات من ضربتك فالقول قول القاتل وعليه نصف الدية وفي المنتقى اذا قطع عنق الرجل
وبقي شي قليل من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل فلا قود عليه لان هذا ميت ولو مات ابنه
بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو ابنه ولو شق بطن رجل وخرج امعاؤه كلها او
سقطت بالارض الا انها صحيحة بعد فقتله رجل قتل به ولو اقتلعت امعاؤه من بطنه فطرحت
عليه وبقي البطن خاليا فقتله رجل فلا قود عليه لان هذا ميت ولو قتل رجل وهو في النزع قتل
القاتل وان كان يعلم انه لا يعيش وسياتي شي من هذا الجنس في فصل المتفرقات قال محمد
رحمه الله في الجامع الصغير في الصفين يلتقيان صف من المسلمين وصف من المشركين فيقتتلون
فقتل رجل من المسلمين رجلا من اصحابه ظن انه مشرك فعليه الكفارة ولا قود عليه لان هذا
قتل الخطا لان الخطا صورته ان يقصد قتل من يباح له قتله فيصيب من لا يباح له قتله وقد
وجد ههنا هذا المعنى وقتل الخطا يوجب الدية والكفارة دون القود واصله ما روي ان المسلمين
اصابوا اليمان ابا حذيفة فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه الدم فتركها حذيفة لهم فقد
اوجب رسول الله عليه السلام فيه الدية دون القود قيل وهذا اذا كان المقتول في صف المسلمين
فاما اذا كان في صف المشركين لا يجب شي لانه هو الذي اهدر دمه حيث وقف في صف المشركين
الا ترى ان المشركين اذا تترسوا باطفال المسلمين واسراهم جاز للمسلمين الرمي اليهم ولا يجب عليهم
شي فيما اصاب الاسرا والاطفال قال محمد رحمه الله في الكتاب رجل قتل ابنه عمدا فعليه
الدية في ماله ثلث سنين ولا قصاص عليه وهذا مذهبنا والاصل فيه ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لا يقاد الوالد بولده ولان الاب اصل والولد فرع واهلاك الاصل بسبب الفرع
غير مشروع واذا لم يجب القصاص عندنا وجبت الدية على الاب في ماله ولا يجب على العاقلة
والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه فانه قضى بالدية على الاب في ماله وقد قتل ابنه عمدا وعن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا يعقل العاقلة عمدا واذا وجبت الدية في ماله تجب موجله
في ثلث سنين وقد مر هذا فيما تقدم ويقتل الولد بالوالد والولد بالاب والجد قصاصا لان الاصل

لا يعقل العاقلة عمدا واذا وجب الدية في ماله تجب موجله في ثلث سنين وقد مر هذا فيما تقدم
ليس بجزء له واهلاك الجزء بالجناية على اصله ليس بصحيح ولا يقتص الجد بولد ولده من قبل الاباء
والامهات وان علوا لان اسم الاب يشملهم فيدخلون جميعا تحت الحديث ولا تقتص
الام بولدها لان الام نظير الاب في حق الحرمة بل الام اعظم حرمة من الاب فالنص الوارد
في حق الاب يكون واردا في الام دلالة ولا قصاص فيما بين الصبيان لقوله عليه السلام رفع القلم
في الثلث وعمد الصبي وخطأ سواء عندنا تجب الدية في الحالين اما الخطا فظاهر واما العمد فلانه
يتعذر ايجاب القصاص والقتل العمد في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة او غرامة وتعذر ايجاب
العقوبة فتعين الغرامة ويكون ذلك في ماله في فصل العمد لان العاقلة لا تعقل العمد وفي الزيادات
ان الدية في قصد العمد تجب على العاقلة ايضا ولا كفارة عليه في الخطا عندنا ولا يحرم عن الميراث
خلافا للشافعي والجواب في المعتوه نظير الجواب في الصبي لان المعتوه في معنى الصبي والجواب
في المجنون اذا قتل في حال جنونه نظير الجواب في الصبي وبل اولى لان المجنون عديم العقل والصبي
ناقص العقل واما اذا كان يجن ويعيق وقتل في حال افاقته ذكر في الاصل انه والصحيح سوا
لان حاله القتل معتق والعبرة لحالة القتل فصار كسائر المعتقين فان جن بعد ذلك هل يسقط
القصاص لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل قال شيخ الاسلام في شرحه ان بعض مشايخنا
فصلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا ان كان الجنون الحادث مطبقا سقط القصاص لانه بالجنون
المطبق يلتحق بالصبي والصبي لو قارن القتل منع الوجوب فاذا طرى على القتل قبل الاستيفا
ما هو في معنى الصبي يمنع الاستيفا لان العقوبة في الاستيفا لا في الوجوب وان كان الجنون
الحادث غير مطبق لا يسقط القصاص لان الجنون اذا لم يكن مطبقا فهو بمنزلة الاغما الا ترى انه
لا يسقط به الصوم وانما يسقط الصلاة اذا دام اكثر من يوم وليلة كما في الاغما والاغما لا يسقط
القصاص لانه نوع مرض الا ان الجنون اذا كان مقارنا للقتل منع وجوب القصاص وان
كان غير مطبق لانا اعتبرنا الجنون اذا كان غير مطبق بالاغما الا ان الاغما اذا كان مقارنا
للقتل منع وجوب القصاص واذا طرى على القتل قبل الاستيفا لا يسقط الاستيفا فكذا الجنون
الذي غير مطبق هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وفي المنتقى رجل قتل رجلا
عمدا ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني استحسن ان لا اقتله واجعل
الدية في ماله وذكر في موضع آخر من المنتقى رجل قتل رجلا ثم جن القاتل لا يقتل ولو قضى عليه بالقود
ثم جن فالقياس ان لا يقتل وقال ابو يوسف يقتل اذا كان قد قضى عليه وفي موضع اذا قضى
القاضي بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص عليه استحسانا
وتجب الدية وان جن بعد الدفع له ان يقتله وفي المنتقى ايضا امراة خرج منها راس ولدها ولم يخرج
منه غيره فاستهل الصبي على تلك الحالة ثم ان قاتلا قتله فاني لا اقضي عليه بالقصاص واجعل الدية
عليه الا ان يكون خرج مع الراس نصفه او خرج الاكثر منه مع القدمين فهو بمنزلة ما قد تم خروجه
فان قتله اقتله به وكذلك الحكم في قطع عضو من اعضايه وفي المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف
وابن سماعة عن محمد رجل قطع يد رجل عمدا ثم ان المقطوعة يده ان القاطع عمدا ثم مات المقطوعة
يده من القطع فعلى القاطع القصاص لولي المقطوعة يده من قبل ان القاطع قد جنى قبل ان يجب

له الدم فانما مات المقطوعة يده من جنايه كانت عليه قبل ان يحل دمه وذكر في موضع اخر من
المنتقى هذه المسئلة عن محمد وذكر فيها القياس والاستحسان فقال القياس ان على القاطع
القصاص لما قلنا وفي الاستحسان لا قصاص ويجب الديه عليه في ماله لانه قد كان حل دمه للقاطع
قبل ان يموت من الضربه ثم قال ولا يشبه هذا المزيد رجل قتل ابن الرجل عمدا ثم ان اب المقتول
قطع يد القاتل خطا ومات من ذلك كان قصاصا ولم يكن لوليه الديه على اب المقتول ولو ضرب رجل
رجلا بالسيف عمدا ثم ان المضروب ضرب الضارب بالسيف عمدا ثم ماتا جميعا فان هذا قصاص
ان ماتا معا او احدهما قبل الاخر هكذا ذكر بشر عن ابي يوسف ويقتل الرجل بالصبي وكذا يقتل الرجل
بالمراة والمراة بالرجل وهذا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى اوجب القصاص في
القتلى مطلقا من غير فصل ويقتل المسلم بالذمي عندنا والذمي يقتل بالذمي وبالمسلم بلا خلاف
والذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فانه يقتل به بلا خلاف ولا يقتل المسلم ولا الذمي بالحربي مستامنا
كان او غير مستامن ولا يقتل مستامن بمستامن في ظاهر الروايه لتمكن شبهه الاباحه في المحل
وعلى هذا الحرف يخرج المسائل كلها وبيان ذلك ان القتل في حق اهل الحرب كونهم حربا لنا لا نفس
الكفر الا ترى ان المراة لا يقتل ومعنى الحراب انتسخ بعقد الذمه من كل وجه لانه صار مسالما على
سبيل التابيد واذا انتسخ معنى الحرب لم يبق في المحل لا حقيقه الاباحه ولا شبهها والتحق الذمي بالمسلم
في حق هذا الحكم فاما معنى الحراب لم ينسخ بالاستيمان من كل وجه لان امان المستامن موقت
فلا ينسخ به معنى الحراب من كل وجه بل يبقى شبهه الحراب واذا بقيت شبهه الحراب بقيت شبهة
الاباحه والقصاص لا يجب في الشبهه ولا يقتل المولى بعبده وكذا لا يقتل بمن كان بعضه ملكا له لان
القصاص لا يتجزى فاذا اسقط بعضه سقط كله ويقتل سليم الجوارح بناقص الاطراف والصبي
والمجنون لان القتل يصرف في الروح وهما يستويان في ذلك ويقتل الجماعه بالواحد فرق بين النفس
وبين الاطراف فان اليدين لا يقطعان بيد واحدة ويقتل الواحد بالجماعة اكتفا ولا يجب مع القصاص
شي اخر فرق بين هذا وبين ما اذا قطع رجل يميني رجلين عمدا فجا وطلبا من القاضي حقهما فالقاضي
يقضي لهما بيمين القاطع وبديه يد بينهما والفرق ان الانفس جعلت مثلا لنفس واحدة حتى يقتل
الجماعه بالواحد واذا كان الانفس مثلا لنفس واحدة كانت النفس الواحدة مثلا للانفس لان
المماثله بين شيئين من الاسما المشتركه لا يقوم باحد الطرفين واذا كانت النفس الواحدة مثلا للانفس
صار كل واحد من ولي القتلى مستوفيا حقه في القصاص بكماله فلا يستحق معه شي اخر اما اليد
الواحدة لم يجعل مثلا لليدين الا ترى ان الايدي لم يجعل مثلا لليد الواحدة حتى لا يقطع الايدي
بيد واحدة واذا لم يكن اليد الواحدة مثلا للايدي صار كل واحد من المقطوعة يده مستوفيا بعض
حقه في القصاص لا كمال حقه فيقضى بديه بينهما تكميلا لحق كل واحد منهما ولو كان ولي احد المقتولين
حاضرا وولي المقتول الاخر غايبا فجا الحاضر عند القاضي وطلب القصاص فان القاضي يقضي له
بالقصاص فان حضر الاخر بعد ذلك لا يقضى له بشي فرق بين هذا وبين ما اذا قطع يميني رجلين
فحضر احدهما وطلب القصاص من القاضي يقضي له بالقصاص ثم حضر الاخر فالقاضي يقضي
له بديه لليد وفي الفصلين جميعا من عليه صار قاضيا بحق الغايب حقا واجبا عليه والوجه في ذلك
ان في فصل القصاص المقضي به ليس بمال لا حقيقه ولا حكما وما ليس بمال لا يضمن بالمال وكان كالذي

اذا قضى دينه من خمر عبد للمسلم لا يضمن لان المقضي به ليس بمال متقوم في حق المسلم فكذا ههنا
ولهذا قلنا ان القاتل لو قتل نفسه لا يجب الديه في ماله لولي القصاص وان وجد منه اتلاف سبب
حق ولي القصاص وهو الجراحه والقاتل حي والميت من اهل ان يجب عليه الضمان بعد الموت
سبب وجد منه في حاله الحيوة لانه اتلف ما ليس بمال لا حقيقه ولا حكما فلم يضمن المال فكذا اذا قضى
بنفسه حقا وجب عليه للغير فاما الطرف ان لم يكن مالا حقيقه فقد اعطي له حكم المال حتى قالوا يستوفى في
الحرم ويستوفيه الوصي في اظهر الروايات ويجري فيه البدل والاباحه اذا كان مفيدا ويعتبر التكافي
والتساوي في القيمه لجريان القصاص في الاطراف كما في المال واذا كان له حكم المال فمتى قضى به حقا
وجب عليه صار ضامنا للمقضي به وكذا لو لم يقض به حقا وجب عليه لكنه اتلفه بان قطع يد نفسه
صار ضامنا ديه اليد لان المتلف له حكم المال والمال يجوز ان يضمن بالاتلاف والقضا فاما ما
ليس بمال لا يجوز ان يضمن بالمال لا بالقضا ولا بالاتلاف واذا كان الدم من اثنين فعفى احدهما ثم
ان الساكت قتل القاتل عمدا فهذا وجهين ان قتله ولم يعلم بعفو العافي فالقياس ان يقتل الساكت به
وفي الاستحسان لا يقتل لانه قتله على تقدير ان له ملكا في نصف القاتل لما لم يعلم بالعفو فيصير
ذلك شبهه في درء ما يدرى بالشبهات كمن زفت اليه غير امراته فوطئها على حسبان انها امراته ثم
ظهر انها اجنبيه ليس له فيها ملك ولا شبهه ملك لم يكن عليه حد لانه وطيها على حسبان انها امراته ولكن
يجب الديه في ماله لانه عمد محض لكن سقط القصاص للشبهه فيجب الديه في ماله فرق بين هذا
وبينما اذا رمى سهما الى شخص وقتل شخصا على ظن انه حربي فظهر انه مسلم حيث يجب الديه على
العاقله وجعل ذلك خطا مع انه قصد قتله بالسلاح ووجه الفرق ان في الحربي ان وجد القصد
الى القتل بالسلاح الا ان قتله لم يتصف بالحرمة ومع القصد الى القتل لا بد من اتصاف القتل
بالحرمة حتى يكون عمدا الا ترى ان قتل الصبي والمجنون خطا حكما وان كانا متعمدين القتل بالسلاح
لان القتل في حقهما لم يتصف بالحرمة قلنا وقتل الحربي لم يتصف بالحرمه لان قتل الحربي مباح
له قبل التعرف عن حاله اذا وقع في قلبه انه حربي لانه متى لزمه التعرف عن حاله قبل القتل بدليل
اخر سوى التحري ربما يخاف على نفسه منه فابيح له القتل قبل التعرف بدليل التحري واكتفى
لاباحه القتل بمجرد التحري وهذا كما قالوا فيمن دخل بيت انسان شاهرا سيفه فوقع في راي صاحب
الدار انه قصد قتله يباح له قتله وسقط عنه تعرف حاله لاباحه قتله انه دخل ليقتله او دخل ملتجيا
فكذا في الحربي واذا لم يتصف فعله بالحرمه لم يكن عمدا اما ههنا وجد القصد الى القتل بالسلاح و
اتصف القتل بالحرمه لانه لا يخلو اما ان علم انه لا يحل له التفرد بالقتل دون صاحبه لان الثابت له
في نصف القاتل نصف الملك او لم يعلم فاشتبه ذلك عليه فان علم انه لا يحل له التفرد كان القتل حراما
وان لم يعلم واشتبه عليه لا يباح له الاقدام على القتل بمجرد التحري ولزمه التعرف بدليل اخر فوق
التحري لانه لو امر بالتعرف بدليل اخر فوق التحري لا يخاف على نفسه ولا يخاف فوات حقه فلا
تثبت الاباحه بنفس التحري قبل التعرف واذا كان القتل حراما في الحالين وكان قاصدا الى القتل
كان عمدا محضا الا انه سقط القصاص لنوع شبهه من الوجه الذي ذكرنا فوجب ديه كاملة في ماله
واذا وجب ديه كامله في ماله قال محمد رحمه الله في الكتاب انه يحسب له من ذلك نصف الديه وذلك
حصته من دم المقتول الاول ويودي النصف الاخر الى ورثه المقتول الثاني ولم يفصل الجواب

تفصيلا بينما اذا كان للمقتول الثاني مال اخر حاضر سوى دينه او لم يكن قال مشايخنا ما ذكر في
الكتاب محمول على ما اذا لم يكن للمقتول الثاني مال حاضر سوى الدية التي وجب له على القاتل الثاني
وهذا لانه متى لم يكن له مال اخر سوى الدية يتاخر حق القاتل الثاني في نصف الدية التي وجبت له
على المقتول الثاني الى ان يظهر له مال وانما يظهر له المال متى حل اجل دينه فمتى حل الاجل وقعت المقاصة
بين نصفي الدية ولزمهم رد النصف الباقي الى ورثة المقتول الثاني فاما اذا كان للمقتول الثاني
مال حاضر سوى الدية التي وجبت له على القاتل الثاني يعني نصف فانه لا يجب ما وجب للقاتل الثاني
من نصف الدية على المقتول الثاني من نصف دية وجب للمقتول الثاني على القاتل الثاني وذلك
لان ما وجب للقاتل الثاني على المقتول الثاني من نصف الدية بعفو صاحبه وان كان موجلا
ثلاث سنين الا انه لما مات المقتول الثاني الذي له الاجل حل الاجل لموته وما وجب للمقتول الثاني
من كمال الدية على القاتل الثاني موجل لان من له الاجل وهو القاتل الثاني حي في الحال والحال لا يصير
قصاصا بالموجل فيودى من مال المقتول الثاني نصف الدية للقاتل الثاني ثم ياخذ ورثة
المقتول الثاني من المقتول الثاني دية المقتول الثاني متى حل الاجل فيجب ان يكون الجواب على
هذا التفصيل الا ان محمد رح ذكر جواب احد الفصلين ولم يذكر جواب الفصل الاخر هذا الذي
ذكرنا كله اذا قتل الساكت القاتل ولم يعلم بعفو صاحبه فاما اذا علم بعفو صاحبه ثم قتل
ان لم يعلم بالحرمة وقال ظننت ان قتله يحل لي فانه لا يقتل لانه اشتبه عليه ما يشتبه مثله فانه
قاس هذا على سائر الحقوق المشتركة بين اثنين من الديون ونحوها اذا استوفاه احدهما او ابطل
احدهما حصته نفسه لا يبطل على الاخر حق الاستيفاء وقد اشتبه على عمر رض هذا مع جلال قدره
في العلم حتى شاور ابن مسعود رض في ذلك ومن اشتبه عليه ما يشتبه مثله فانه يعذر في
درء ما يدرى بالشبهات هذا كما قالوا فيمن وطئ جارية من لا تقبل شهادته له وقال ظننت انها
تحل لي فانه يعزر ولا يحد لانه اشتبه عليه ما يشتبه مثله فانه قاس هذا على الشهادة فانه في حق
الشهادة جعل مال المشهود له كمال الشاهد فحسبانه في الوطئ يكون مال صاحبه كماله فعذر في درء ما
يدرأ بالشبهات فكذلك هذا فسقط القصاص ولكن يجب الدية في ماله لانه عمد فانه قصد القتل
بالسلاح واتصف قتله بالحرمة على ما بينا الا انه سقط القصاص لشبهة الاشتباه ولو سقط
لشبهة ملك كما في الاب يقتل ابنه يجب الدية في ماله ففي شبهة الاشتباه اولى وانه دون شبهة الملك
فاما اذا علم بالحرمة فانه يقتل سوا قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم
يقض وقال الشافعي ان قضى القاضي بسقوط القصاص فانه يقتل وان لم يقض فانه لا يقتل
وذهب في ذلك الى انه فصل مجتهد فيه فان بعض اهل المدينة وهو احد قولي عثمان البتي للساكت ان
يقتل القاتل بعد عفو صاحبه فاذا كان فصلا مجتهدا فيه ما لم يقض القاضي بسقوط القصاص
في حق الساكت حتى يصير مجتمعا عليه بقي شبهة اباحة القتل له بسبب اختلاف العلماء في ذلك
ونظير هذا ما قلتم في المكاتب اذا قتل عمدا عن وفاء وله مولى ووارث حر فانه لا يجب القصاص
لاختلاف الصحابة في ذلك فكذلك هذا وعلماؤنا رحمهم الله قالوا ان هذا عمد محض فيوجب
القصاص قياسا على ما لو قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت وانما قلنا عمدا
محض لانه قصد القتل بالسلاح واتصف قتله بالحرمة متى قال علمت بالحرمة واما قوله بانه مجتهد فيه

قلنا الا غيره لاختلاف المخالف في هذه المسئلة لان الاجماع من الصحابة انعقد بخلاف قوله
فلا يعتبر خلافه بمخالفة الاجماع فلا يورث شبهة هذا كما قالوا فيمن امسك رجلا حتى قتله اخر عمدا ثم
ولي القتيل قتل الممسك كان على القاتل القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك
او لم يقض وان مالك يقول بان الممسك يقتل ايضا لان الاجماع انعقد على خلافه فلم يورث قوله
شبهة لما كان بخلاف الاجماع فكذلك ههنا واذا قتل القاتل رجل اجنبي فان كان القتل عمدا يجب
القصاص وان كان خطا يجب الدية على عاقلته لان عصمة دم القاتل انما تسقط في حق ولي القتيل
انما ما سقط في حق الاجنبي فصار الاجنبي قاتلا شخصا معصوما فان قال ولي القتيل بعدما
قتله الاجنبي كنت امرته بقتله ولا بينة له على ذلك لا يصدق لانه حكى امرا لا يملك استينافه فلا
يصدق فيه الا ببينة فرق بين هذا وبينما اذا احفر بئرا في دار غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب
الدار كنت امرته بذلك فانه يصدق بغير بينة حتى لم يجب على الحافر ضمان المقتول في البئر وقد حكى
ما لا يملك استينافه لانه لا يملك استيناف الحفر في المحفور كما لا يملك استيناف القتل في المقتول
والفرق ان في مسئلة الحفر ان حكى ما لا يملك استينافه باعتبار الحفر لان حفر المحفور لا يتصور
حكى ما يملك استينافه باعتبار حكم الحفر لان من حكم الحفر الحاصل في ملك الغير بغير اذن صاحب
الملك وجوب كبس البئر على الحافر واصلاحه وصاحب البئر يملك اسقاط هذا الحكم عن الحافر
للحال الا ترى انه لو قال ابراتك عن ضمان الحفر صح الابرا فهو معنى قولنا حكى ما يملك استينافه
باعتبار الحكم والمقصود من السبب الحكم فصدق فيما حكى لهذا المعنى فاما في القتل حكى ما لا
يملك استينافه لا باعتبار القتل ولا باعتبار حكمه فان حكم هذا القتل وهو الضمان لولي
المقتول الثاني لا لولي المقتول الاول الا ترى ان ولي المقتول الاول لو ابرأ الاجنبي عن ضمان
هذا القتل لا يصح فقد حكى ما لا يملك استينافه في الحال اصلا فلا يصدق فيه الا ببينة واذا امر
الرجل غيره ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص فيه عندنا خلافا لزفر فوجه قوله انه لا عبرة للامر
في هذا الباب فانه لا يوثر في الاطلاق بحال فسقط موجب الامر وصار كانه لم يوجد وجه
قول علمائنا رحمهم الله ان الفعل اذا حصل عن امر كان مضافا الى الامر فلئن سقط موجب
الامر بالشرع نفي حكم الحقيقة فاورث شبهة فسقط به القصاص ولا يلزمه الدية في احدى
الروايتين عن ابي ح وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذا لان الدية انما يجب حقا للمقتول الا ترى
انه يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه واذنه موثر في اسقاط ما يجب له كالاذن في اتلاف المال
ولو امره ان يقطع يده او يفقا عينه ففعل فلا شي عليه لان الحق يجب له فيوثر اذنه في اسقاطه
ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان ولو قال اقتل اخي وهو وارثه قال زفر
يجب القصاص وهو القياس لانه غير مالك لدم اخيه فلا يتعلق باذنه حكم ولان على اصله لو امره
ان يقتله فقتله يجب القصاص فههنا اولى وابو حنيفة رح استحسن فقال يوخذ الدية من القاتل
لان القصاص لو وجب لوجب بسلاح فاذا اذن له في السبب صار ذلك شبهة فسقط القصاص
ووجب المال وروى ابو يوسف عن ابي ح فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان
يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه فلا شي عليه فان مات منها كانت عليه
الدية قال ابو الحسن هذا على اصل ابي ح رح لان امره بالشجة لا يكون امرا بالنفس كالا

ابراوه عن الشجه ابرا من النفس الا انه سقط القصاص للشبهة وروى ابن سماعة عن محمد فيمن
امرانسانا ان يقطع يده ففعل فمات منها فليس على قاطعه شي ولا اشبه هذا العفو عن الشجه
على قول ابي ح فان عنده اذا عفى عن الشجه ولم يقل وما يحدث منها فمات فعليه الدية وهذا الذي
رواه محمد مخالف لما رواه ابو يوسف وسياتي بعض هذه المسائل في فصل الثاني عشر ان شا الله

الفصل الثالث في بيان اصناف الدية

يجب ان تعلم ان الدية في قتل الخطا عند ابي
حنيفه من ثلثة انواع من الدراهم والدنانير والابل فمن الدراهم عشرة الاف درهم ومن الدنانير
الف ومن الابل مائة عرف هذا التقدير باثر رسول الله صلى الله عليه وسلم وباجماع الصحابة رض
وقال ابو يوسف ومحمد الدية من هذه الاصناف الثلثة ومن الحلل والبقر والغنم من الحلة
مائتين ومن البقر كذلك ومن الشاة الفين هكذا ذكر في ديات الاصل وفائدة هذا الاختلاف
انما يظهر فيما اذا اصالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة او من مائتي بقرة او من الفي شاة
على قول ابي ح على ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس وعلى
قولهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل وذكر هذه المسئلة في كتاب المعاقل وقال
على قول ابي حنيفه لا يجوز الصلح على اكثر من مائتي حلة كما هو قولهما ولولا انهما من جنس الدية عنده
والا لجاز الصلح على اكثر من مائتي حلة كما جاز الصلح على اكثر من مائتي فرس بعد هذا قال بعض
مشايخنا في المسئلة روايتان عن ابي حنيفه على رواية كتاب الديات الدية عنده من ثلاثة
انواع وعلى رواية كتاب المعاقل الدية عنده من ستة وبعضهم قالوا ما ذكر في كتاب الديات
قوله الاخر وما ذكر في المعاقل قوله الاول وجه ما ذكر في المعاقل عن ابي حنيفه وهو قولهما حديث
عمر رضي الله عنه فانه جعل الدية من الانواع الستة والمروي عنه كالمروي عن رسول الله عليه السلام
لان هذا من باب المقادير وانها لا تعرف الا سماعا وتوقيفا وروى جابر ان رسول الله عليه السلام
اوجب على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الحلة مائتي حلة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة
الفي شاة وجه ما ذكر في كتاب الديات انا لو خلينا القياس لكنا نقول لا يكون الدية الا من الدراهم
والدنانير كما في الاموال اذا اتلف ما لا مثل له من جنسه يكون مضمونا بالدراهم والدنانير ولكن تركنا
القياس واوجبنا الابل لاتفاق الاخبار ولاجماع الناس على ذلك ولا اجماع في الحلة والبقرة
والشاة فيعمل فيها بقضية الاصل ثم لا يجب الابل كلها من سن واحد بل اسنان مختلفة ففي الخطا
المحض يجب المائة اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة عرف ذلك باثر ابن مسعود رضي الله عنه وفي شبه العمد يجب المائة
ارباعا عند ابي حنيفه وابي يوسف خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمسة وعشرون ابنة لبون
وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود رض وفي قول محمد المائة
اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها اولادها وهو قول عمر وزيد بن
ثابت وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم فمحمد رح قول هؤلاء وهما على قول ابن مسعود رضي الله عنه
لانه موافق موضوع دية شبه العمد فان موضوع دية شبه العمد على التغليظ الا ترى انها لم
تشرع اخماسا فلا ان ساوى على التغليظ وفيما قالوا زيادة تغليظ ليس فيما قاله ابن مسعود رضي الله عنه
انه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل ارباعا خمسة وعشرون

عشرون وكان الاخذ بقولهما اولى لانه مع قول ابن مسعود لانه موافق لما روي عن الصحابة ... رضي الله عنه

ابنة مخاض وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون جذعة ولم يرد بذلك دية الخطا المحض
لانه لم يشرع ارباعا بالاجماع علمنا انه اراد دية شبه العمد ولان الاقل متيقن فانه ثابت بالاخبار كلها وفي
الزيادة تعارضت الاخبار فثبت المتيقن ولا يثبت الزيادة بالشك ثم بين المشايخ اختلاف في ان
الاصل في باب الدية ماذا ذكر القدوري عن البلخي انه كان يقول الاصل هو الابل فهو الواجب
بدلا عن النفس عندنا والذهب والفضة بدلها وهو احد قول الشافعي وبه كان يقول ابو بكر
الرازي ثم رجع وقال الكل اصول وجبت بدلا عن النفس وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله
حجة من قال الاصل هو الابل والذهب والفضة بدلها ان المتلف واحد يجب ان يكون مضمونا
بضمان واحد قياسا على المال واجمعنا على انه مضمون بالابل فلا يكون مضمونا بالدراهم والدنانير
كيلا يلزمنا مخالفة القياس والدليل قوله عليه السلام في نفس المومنة مائة من الابل فقد اوجب
الابل ولم يتعرض للدراهم والدنانير والدليل ما روى عن الزهري انه كانت الدية على عهد رسول الله
عليه السلام من الابل وكذا على عهد ابي بكر رضي الله عنه وفي صدر من عهد عمر رضي الله عنه فلما غلت
الابل اي عزت جعلت الدية من الدراهم فقد اخبر ان الدية كانت ابلا في الاصل وانما صير الى
الدراهم عند العجز عن الابل واذا ثبت ان الاصل هو الابل لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان يودي الدراهم
مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز عن ادا الابل يقضي القاضي بالدراهم والدنانير
باعتبار القيمة من الابل وان زادت قيمة الابل على عشرة الاف درهم او على الف دينار حجة من قال
بان هذه الاشياء كلها اصول ما روي عن عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل على اهل الابل
مائة من الابل وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم والمروي عن عمر
رضي الله عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الباب باب المقادير فقد قدر
الدية من الذهب والفضة كما قدر من الابل فهذا دليل على ان الكل اصول وان الذهب والفضة
بدل عن النفس كالابل واذا ثبت ان الذهب والفضة اصل كالابل وعند العجز من ادا الابل يقضي بالدراهم
والدنانير باعتبار قيمة الابل حتى لا يقضي بالزيادة على الف دينار وعلى عشرة الاف درهم وان كانت
قيمة الابل تزيد على عشرة الاف درهم وعلى الف دينار فان قيل احتمل ان عمر رض جعل الدراهم
والدنانير بدلا عن النفس كالابل واحتمل انه جعلها بدلا عن الابل فيجعل بدلا عن النفس حتى لا
تصير النفس مضمونا بابدال وانه خلاف القياس والجواب عنه ان الامر كما قلت احتمل ان يكون بدلا
عن النفس واحتمل ان يكون بدلا عن الابل فان كان بدلا عن الابل جازت الزيادة والنقصان باعتبار
الغلا والرخص وان كان بدلا عن النفس لم يجز الزيادة والنقصان كما في الابل فلا يثبت الزيادة
والنقصان عما قدره الشرع بالشك والاحتمال واما الحديث الذي روى قلنا في الحديث ان الابل
بدل عن النفس وليس فيه ان الدراهم والدنانير ليس ببدل بل هو مسكوت عنه والمسكوت عنه
يتوقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على ان الذهب والفضة بدل عن النفس كالابل وهو ما رويناه
اما قوله لو جعلنا الذهب والفضة بدلا عن النفس كان في هذا ايجاب ابدال مختلفة بمقابلة مضمون
واحد وانه يخالف القياس قلنا ومتى لم يجعله بدلا عن النفس كان في ذلك مخالفة القياس من وجه
آخر فان قضية القياس ان المتلف اذا لم يكن مضمونا بالمثل من جنسه يكون مضمونا بالدراهم
والدنانير فاستويا في مخالفة القياس وترجح ما قلنا لما فيه من تقرير المقدر بالشرع ومنعه من

الزياده والنقصان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا كان القاتل من اهل الابل فقضى القاضي
عليه بما من ذلك ثم صالح بعد ذلك على عشرة الاف درهم مما قضى به عليه وقيمة ذلك
اقل من عشرة الاف لم يجز الفضل على قيمته من قبل انه لو اعطاه قيمة ذلك لم يقدر الولي على ردة
وذكر في المنتقى اذا قضى على اصحاب الابل بالابل فصالح ولي الدم على اكثر من عشرة الاف درهم
قال اذا كان بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز واذا كان بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز
وفي نوادر ابرهيم بن رستم عن محمد في الديه على اهل الغنم الف شاة قال ابو حنيفه رحمه الله كلها
ثنيان من الضان والمعز وقال محمد الثنيان من المعز والجذع من الضان كل شي يجزي في الاضحيه
يوجد في الديه ولا يلتفت الى القيمة ان زادت على عشرة الاف درهم وقال اقضي على اهل الحلل
بمائتي حله كل حله قيمتها خمسون درهما وعلى اهل البقر بمائتي بقره كل بقرة قيمتها خمسون درهما وفي
نوادر هشام قال سالت محمدا عمن يجب عليه الديه الف دينار هل له ان يعطي مكانها عشرة الاف
والطالب يابى ذلك قال لا الا ان يعطيه الف دينار او قيمتها دراهم وكذلك ان وجبت عليه
ابل او بقر او غنم لم يكن له ان يعطي مكانها عشرة الاف درهم الا ان يكون القاتل قد تحول من
اصحاب الابل فصار من اصحاب الورق او تحول من البادية وصار في المدينه والصبي كالبالغ
في دية النفس ودية المراة في النفس على نصف دية الرجل حتى ان المراة اذا قتلت خطا يجب من
الابل خمسين ومن الدراهم خمسة الالف ومن الدنانير خمسمائة عرف ذلك بالاثار المشهورة
واجماع الامة ونوع من القياس وهو القياس على الشهادة والميراث فقد اقيم كل امراة مقام
نصف رجل في الميراث والشهادة فكذا في الديه ودية نصف الرجل خمسون من الابل ومن الدراهم
خمسة الالف ومن الدنانير خمسمائة فكذا دية المراة ودية الذمي والمستامن كتابيا كان او مجوسيا
ودية المسلم سوا وروى الهيثم بن ابي الهيثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد
مثل دية المسلم الحر وروى الزهري ان ابا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كانوا يجعلون دية
اليهودي والنصراني مثل دية المسلم وعن علي رضي الله عنه انه قال انما اعطيناهم الامان ليكون
دماوهم كدمائنا واموالهم كاموالنا

الفصل الرابع في الجنايات على ما دون النفس ما يجب فيها القصاص وما يجب فيها الديه

هذا الفصل يشتمل انواع الاول
في الشجاج واعلم بان اولها الحارصه وهي التي تشق الجلد ماخوذ من قولهم حرص القصار الثوب
اذا شقه بالدق زاد الطحاوي ولا يدميه ثم الدامعه وهي التي تخدش الجلد ولا تدميه ولا يسيل
هكذا ذكر الطحاوي وذكر شيخ الاسلام هي التي تقشر الجلد وتدميه سوا كان سايلا او غير سايل ثم
الدامعه وهي التي تدمي وتسيل الدم هكذا ذكر الطحاوي في كتابه وذكر شيخ الاسلام هي التي تسيل الدم
اكثر ما يكون في الداميه من السيلان ماخوذ من دمع العيون فكانها سميت بهذا الاسم لان الالم
يصل الى صاحبها فتدمع عيناه بسبب ما يجد من الالم ثم الباضعه وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه
قال شيخ الاسلام ولا تنزع شيا من اللحم ثم المتلاحمه وهي التي تقطع اللحم وتنزع من اللحم شيا
ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتبدي الجلده التي بين العظم وبين اللحم ثم الموضحه وهي التي تقطع
الجلده التي بين اللحم وبين العظم وتوضح العظم ثم الهاشمه وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم المنقله
وهي التي تنقل العظم من موضع الى موضع ثم الامه وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلده تحت العظم

فوق

فوق الدماغ ثم الدامغه وهي التي تقطع تلك الجلده وتصل الى الدماغ واما احكامها ففي الموضحة اذا كانت
عمدا يجب القصاص بلا خلاف لقوله تعالى والجروح قصاص وامكن استيفا القصاص في الموضحه
لان القصاص عبارة عن المساواة وامكن اعتبار المساواة في الموضحة لانه لا يحتاج فيه الى كسر
العظم وفيما بعد الموضحه من المقاسمة والمنقله وغيرهما لا قصاص بالاجماع وان كان عمدا لانه لا
يمكن اعتبار المساواة فيها وفيما قبل الموضحه ذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يجب القصاص وان كانت
عمدا وبه اخذ بعض مشايخنا وذكر محمد في الاصل انه يجب وبه اخذ عامة المشايخ وجه ما ذكره الكرخي
ان القصاص فيما دون النفس ينبني على المساواة في القيمة ولا يعرف المساواة في هذه الشجاج من طريق
الاحاطه والنفس وانما يعرف بالتقويم والظن وجه ما ذكر في الاصل ما تلونا من النص وذكرنا من
المعنى ان استيفا القصاص في هذه الشجاج ممكن لان اعتبار المساواة فيها ممكن اذ ليس فيها كسر عظم
الا ترى ان الموضحه اذا كانت عمدا يجب فيها القصاص وانما وجب لما قلنا حكي عن بعض المشايخ ان
طريق استيفا القصاص في هذه الشجاج على رواية الاصل ان يقدر غور الجراحه بمسبار ثم يعمل حديدة
على قدره فيقطع في اللحم الى آخره فيستوفي منه ما فعل كالموضحه وقولهم بان المساواة في القيمة شرط
قلنا المساواة في القيمة انما يعتبر في الاطراف اما فيما دون الاطراف من الجراحات فلا وهذا
لان قضيه القياس في الاطراف ان يعتبر المساواة في الاجزا ولا يعتبر في القيمة لان المستوفى
بالقصاص الاجزا لا غير لكن عرفنا المساواة في القيمة بالنص وهو حديث عمران بن الحصين الى النص
الوارد باعتبار المساواه في القيمة في الاطراف اهم لان في قطع الاطراف تفويت المنفعه والحاق
الشين لا يكون واردا في هذه الشجاج وفيه الحاق الشين دون قطع المنفعه فيرد هذه الشجاج
الى ما يقتضيه القياس فان قيل اذا سقط اعتبار المساواة في القيمة في الجراحات ينبغي ان يجري
القصاص بين المراه والرجل في هذه الجراحات وقد نص محمد انه لا يجري القصاص بين النساء
والرجال فيما دون النفس قلنا في الاطراف انما لم يجر القصاص بين الرجال والنسا لعلتين احدهما
ان المساواة في القيمة شرط ولم توجد والثاني ان الذكر مع الانثى جنسان مختلفان واختلاف الجنس
فيما دون النفس مانع من جريان القصاص ان كان لا يمنع في النفس وفي كل ما ذكرنا من الشجاج انه لا
يجب القصاص فحكمها وحكم الخطا سوا فيجب فيها اذا كانت عمدا ما يجب فيها اذا كانت خطا وبيان
ذلك ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان حكم الشجاج اذا كانت عمدا جئنا الى بيان حكمها
اذا كانت خطا ففيما قبل الموضحه من الشجاج الست حكومه العدل وقد اختلف المشايخ في تفسيرها
قال بعضهم ينظر الى قدر ما يحتاج اليه من النفقه الى ان تبرا هذه الجراحه فيجب على الجاني ذلك
فان عرف القاضي مقدار ما يحتاج اليه من النفقه الى ان تبرا مثل هذه الجراحه اوجب ذلك القدر
على الجاني والا سال من له علم بذلك من الاطبا قالوا وهذا لا يقوى لان الناس مما يتفاوتون في ذلك
فمنهم من يكون ابطا برا ومنهم من يكون اسرع برا فالتقدير بمقدار ما يحتاج اليه مثل هذه الجراحه من
النفقه مما لا يعرف في كل انسان لتفاوت الناس في ذلك والطحاوي يقول ان حصل البرا يضمن
قيمة الدوا واجرة الطبيب وساعده على ذلك بعض وقال مشايخ بلخ التقدير في ذلك الى ان ينظر الى المجني عليه لو كان
عبدا كم ينقص ذلك من قيمته فيوجب مقدار ذلك من ديته ان ينقصه عشر القيمة اوجب عشر
الديه وان كان ينقصه نصف عشر قيمته اوجب نصف عشر الديه وتفسير هذا وهو ان ينظر الى قيمة

المجني عليه لوكان عبدا كم من غير جراحة كم قيمته وبعد الجراحة كم قيمته فان كان قيمته من غير جراحة
تبلغ الفا تقوم مع الجراحة لوكان عبدا كم قيمته فان كان قيمته تسعمائة علمت ان الجراحة اوجبت نقصان
عشر قيمته وان كان قيمته تسعمائة علمت ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاوجبت عشر الدية
لان قيمة الحر ديته وبه اخذ شمس الائمة الحلواني رحمه وانه روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على نحو
ما بينا ولكن قالوا هذا التقدير لا يقوى لان جراحات العبد لا تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج
موضحة صغيرة او كبيرة فهو سواء ويجب في الحالين نصف عشر الدية واذا شج المملوك موضحة صغيرة
يجب فيه اقل مما يجب في الكبيرة والدليل عليه حديث علي رضي الله عنه في الذي قطع طرف لسانه
الرجل لم يعتبره بالعبيد بل اعتبره بالحروف المعجمة ولوكان الاعتبار بالعبيد لا غير في ذلك وقال بعضهم
حكومة العدل ان ينظر مقدار هذه الجراحة من اقل الجراحات التي لها ارش مقدر فان كان مقدارها
من تلك الجناية التي لها ارش مقدر نصفها وجب ارش نصف تلك الجراحة وان كان ثلثها يجب ارش
ثلث ذلك الجناية وعلى هذا القياس فافهم واقل الجراحة التي لها ارش مقدر الموضحة وفيها خمس من
الابل فان كانت هذه الجناية مثلا باضعة فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها
ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ارش ربع الموضحة وان كانت
ثلثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام رحمه الله
وهذا هو الاصح لحديث علي رضي الله عنه فان عليا رضي الله عنه اعتبر حكومة العدل في الذي
قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبيد ومنهم من قال ينظر الى ارش ذلك العضو
بكماله والى ما تقتضيه تلك الجراحة فيجب بذلك القدر من ارش العضو قال صاحب
الكتاب وعندي ان ما قالوا صحيح على ظاهر الرواية وما ذكروا من مسئلة الموضحة ان موضحة
المملوك اذا كانت صغيرة يجب فيها اقل مما يجب اذا كانت كبيرة فذلك جواب رواية النوادر اما
في ظاهر الرواية يجب في موضحة المملوك نصف عشر قيمته صغيرة كانت او كبيرة فالاصل في الجناية
على اطراف العبيد اذا كان لها ارش مقدر ان يعتبر بالجناية على اطراف الاحرار في ظاهر الرواية
ومن شج رجلا موضحة يجب نصف عشر ديته ففي العبد يجب نصف عشر قيمته فاذا على ظاهر
الرواية ما لها ارش مقدر فالجواب في الحر والمملوك يجب ذلك القدر ولكن في الحر من الدية وفي المملوك
من القيمة يجب نصف عشر قيمته وما ليس لها ارش مقدر فالواجب النقصان ولكن يعتبر النقصان
من الدية في الحر وفي العبد من القيمة فعلى ظاهر الرواية لا تفاوت بين الحر والمملوك فيما لها ارش
مقدر وفيما ليس لها ارش مقدر فيمكن اعتبار الجناية على الاحرار بالجناية على العبيد اما على رواية
النوادر الواجب بالجناية على اطراف العبيد النقصان ما لها ارش مقدر وما ليس لها على السوا
فلا يمكن اعتبار جناية الاحرار بجناية العبيد هذا اذا بقي للجراحة اثر فاما اذا لم يبق لها اثر هل يجب
فيها شيء ذكر هذا الفصل في غير رواية الاصول وذكر فيها خلافا فقال على قول ابي يوسف لا شيء
عليه وعلى قول محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان برا هكذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله محمد رح يقول
ازال هذا القدر عن مال المجني عليه بجنايته بغير حق فكان للمجني عليه ان يرجع عليه بذلك
كالشاهد اذا شهد على غيره بمال ثم رجع عن شهادته فانه يضمن قدر المشهود به وطريقه ما قلنا
ولابي يوسف انه اذا لم يبق للجراحة اثر صار وجودها والعدم بمنزلة فكانه لطمه لطمة وهنالك لا

يلزمه شي سوى التعزير كذا هنا وما يقول بان الجاني ازال قدر النفقة على مال المجني عليه فاسد لان
الجاني كان مختارا في الانفاق ولم يكن مضطرا في ذلك بخلاف المشهود عليه لانه كان مضطرا
في اداء المال فانه متى لم يؤده حبسه القاضي فان قيل المجني عليه كان مضطرا في الانفاق على
الجراحة فانه يخاف السراية لو لم يعالج قلنا خوف السراية لا يثبت الاضطرار لان السراية
موهومة ولا يثبت الاضطرار بالموهوم وفي الموضحة نصف عشر الدية خمس من الابل وفي
الهاشمة عشر الدية عشر من الابل وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها وذلك خمسة عشر من
الابل وفي الامة ثلث الدية وفي هذا كله اذا برا ولم يبق لها اثر لا يجب شي الا عند محمد فانه قال
يجب مقدار ما انفق الى ان برا هكذا ذكر شيخ الاسلام وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل شج
رجلا موضحة فالتامت ونبت الشعر قال ابو حنيفة ليس عليه شي وقال ابو يوسف عليه
الارش كاملا وان التامت ولم ينبت الشعر فعليه الارش في قولهم جميعا وفي العيون شج رجلا
موضحة فبرات ونبت الشعر فالقياس ان لا يجب شي وهو قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد يستحسن ان يجعل عليه حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وكذلك كل جراحة برات وذكر
القدوري ان اجرة الطبيب قول محمد وقال ابو يوسف عليه حكومة فيما لحقه من الالم وفي
العيون شج رجلا منقلة فبرات حتى لا يبقى لها اثر فلا شي عليه ما خلا ثمن الادوية والذي عالجها
به وهو رواية عن ابي يوسف وعند ابي ح لا يجب شي ولو برا من اثر الشجة وبقي شي قليل قال
اذا بقي من اثرها بعد البرء وان قل فعليه ارش المنقلة لان الارش اذا وجب لا يسقط الا اذا زال
سبب وجوبه من كل وجه وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل شج رجلا موضحة عمدا فمات
المجروح قبل ان يتخاصما الى القاضي حتى برات ثم قامت البينة على الموضحة واثر الشجة بين من ذهاب
الشعر قال اسال الشهود ما كان مقدار الموضحة فان قال لا نعلم مقدارها الا انها قد اوضحت عن العظم
لم اقبل شهادتهم في القصاص ولكن اضمنه في ماله خمسمائة وان ذهب من شعر الراس عشرة فعليه
ارش ذلك ويدخل الموضحة فيه ولم يذكر محمد في الكتاب الدامغة لان الدامغة ما يصل الى الدماغ
والادمي لا يعيش معها فكان قتلا فلا معنى لذكرها في الشجاج قال ولا يكون الامة الا في الراس او في
الوجه في الموضع الذي يخلص منه الى الدماغ معناه لا يجب حكمها لان الامة ما بلغت الجلدة
التي هي على الدماغ والموضحة والهاشمة والمنقلة فان موضع هذه الشجاج الثلث من الراس والوجه
جميع المواضع منهما في ذلك سواء حتى لو وجدت هذه الشجاج في غيرهما من البدن يجب فيه حكومة
عدل والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهي اللحيان من الوجه عندنا حتى
لو وجد هذه الشجاج الثلث في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك ولو وجد هذه الشجاج
الثلث في غير الوجه والذقن واللحيين فليس فيهما ارش مقدر وفي الجائفة ثلث الدية والجائفة ما يكون في
الجوف سميت بهذا الاسم لانها حصلت الى الجوف واذا نفذ الى الجانب الاخر ففيهما ثلثا الدية لانهما
تصير جائفتان حينئذ به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى به الصديق رضي الله عنه
بمحضر من الصحابة ولا تكون جائفة اي لا يجب حكمها الا اذا كان على الصدر او الظهر او الجنبين لان الجائفة
ما تصل الى الجوف ولا تكون جائفة وان نفذت الى الفم وفيه حكومة عدل وذكر في باب الشجاج من
الايضاح ما وصل الى الرقبة الى موضع لو وصل اليه الشراب كان مفطرا كان جائفة لان لذلك الموضع

حكم الجوف وما فوق فليست بجايفة قال في المنتقى وان كان بين الانثيين والدبر حتى وصل الى الجوف فهي جايفة وما قبل الموضحة من الشجاج موضعها جميع البدن وليس في شي من الجراحات ارش مقدر الا في الجايفة ولا نقص في شي من ذلك قبل البرء وكذلك لا يحكم بارشها قبل البرء واذا كانت خطا وفيه اثار ولان من اصلها في العمد انه لو مات منها وجب القصاص في النفس دون الجراحة فلو استوفينا القصاص في الحال فيها فقد استوفيناه مع انا لا نعلم انه المستحق وهذا لا يجوز وفي الخطا الجناية فيما دون النفس قد يوجب اكثر من الدية واذا سرت اوجبت الدية فلو حكمنا بالارش قبل البرء فقد استوفينا ما لم يعلم استحقاقه وانه لا يجوز وقصاص الشجة يستوفى على مساحة الشجة في طولها وعرضها فاذا كانت في مقدم الراس ومؤخره او وسطه او جنبه فعل ذلك بالشجاج في ذلك الموضع من راسه ولو شجه موضحة واخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تاخذ ما بين قرني الشاج خير المشجوج ان شا اقتص وبدا من اي جانب حتى يبلغ مقدار طول الاولى الى حيث يبلغ ثم يكف وان شا اخذ الارش وان كانت تاخذ من قرني الشاج ايضا وتفضل فان شا اخذ الارش وان شا اقتص ما بين قرني الشاج لا يزيد وان كانت في طول راس المشجوج وهي تاخذ من جبهة الشاج الى قفاه فان شا اخذ الارش وان شا اقتص الى مثل موضعها من راسه ولا يزيد عليه وان كان من جبهة المشجوج الى قفاه ولا يبلغ من الشاج الى نصف ذلك فان شا اخذ الارش وان شا اقتص مقدار شجته الى حيث تبلغ ويبدا من اي الجانبين شا وفي العيون اصلع ذهب شعره من كبر فشجه رجل موضحة عمدا فعلى الشاج الارش دون القصاص لان موضحة الاصلع لا تفوت فان كان الشاج اصلع ايضا وجب القصاص للمساواة وان لم يكن الشاج اصلع لكن رضي ان يقتص منه ليس له ذلك وعليه الارش كصحة اليد تقطع يدا لاشل ثم رضي ان يقتص منه لم يكن له ذلك ويجب الحكومة وفي واقعات الناطفي موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش انقص ايضا وفي الهاشمة يستويان لان الهاشمة كسر العظم وعظم الاصلع وعظم غيره على السوا اما الموضحة شق الجلد وجلد الاصلع انقص دية من جلد غيره فكان فيها حكومة العدل وفي المنتقى شج رجلا اصلع موضحة خطا فعليه للشجة ارش دون ارش الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة على عاقلته

نوع اخر

في شعر الراس وغيره ولا قصاص في شي من الشعر لان القصاص عقوبة والعقوبات لا تثبت قياسا وانما تثبت نصا او استدلالا بالمنصوص عليه ولا نص في الشعر ولا اجماع وبعد الاستدلال بالمنصوص عليه لان النص انما ورد في الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص والشعور ليست في معنى الجراحات لانه لا يحتاج في تفويته الى الجراحات والضرب ولا يتوهم ههنا السراية كما يتوهم في الجراحات وليس فيه ازالة ذي الروح كما في الجراحات لانه لا روح للشعر الا ترى ان الانسان لا يتالم بحلقه واذا لم يكن الشعر نظير الجراحات لم يكن النص الوارد في الجراحات واردا في الشعر فلو اوجبنا القصاص فيه اوجبناه قياسا ولا وجه اليه واذا حلق شعر راس انسان ولم ينبت يجب فيه الدية كاملة الرجل والمراة والصغيرة والكبيرة فيه سوا الا انه لا يخاطب بالدية حالة الحلق بل يوجل سنة لان النبات ثابتا متصور وكذلك اذا نتف الحاجبين والاهداب ولم ينبت ففيها كمال الدية وكذلك اذا حلق لحية رجل ولم ينبت مكانها اخرى ففيها كمال الدية والاصل

فيه ما روى عن علي رضي الله عنه انه اوجب في اللحية اذا لم تنبت كمال الدية فهذا قول نقل عنه ولم ينقل عن غيره خلافه فكان اجماعا وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه قال في الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وهكذا عن شريح والحسن والشعبي رضي الله عنهم والمعنى انه ازال جمالا ظاهرا على الكمال والتابيد وتفويت الجمال الظاهر يوجب كمال الدية الدليل عليه ما روى المبرد في الكامل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب في اعوجاج الوجه كمال الدية والفايت باعوجاج الوجه مجرد الكمال وانما قلنا ازال جمالا لان اللحية جمال وزينة للرجل معنى وشرعا اما الشرع فلانه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وان من تسبيح بعض الملائكة سبحان من زين الرجال باللحى والنسا بالذوايب ومعنى لان الجمال ما يزين الانسان قيامه ويشينه زواله واللحية ما يزين الرجل قيامها ويشينه زوالها وكذلك الاهداب والحاجبين يزين الانسان قيامها ويشينه زوالها وانما قلنا انه ازال على التابيد لانه لم ينبت مكانها اخرى واذا نبت مكانها اخرى فانه لا يجب شيا لانه لم يزل ههنا على التابيد لما نبت مكانها اخرى فان قيل يشكل بما لو سلخ جلدة الوجه فانه لا يجب كمال الدية وقد فوت جمالا كاملا قلنا قال شيخ الاسلام لا رواية في هذا وقد قيل ههنا يوجب ان يكون عليه كمال الدية والمسلة تاتي بعد هذا ولا يلزم اذا قطع الاظفار فانه لا يجب عليه كمال الدية وقد فوت جمالا على الكمال قلنا لا رواية في هذا وقد اختلف فيه المشايخ ولا يلزم شعر الصدر والساعدين والساقين لانا قلنا جمالا ظاهرا على الكمال والتابيد وهذه الشعور ليست بجمال ظاهر فاما جمال ما ذكرنا من الشعور فظاهر ثم ان محمدا رح اطلق الجواب في اللحية اطلاقا انه اذا لم تنبت يجب كمال الدية ولم يفصل الجواب تفصيلا وقد فصل مشايخ بلخ الجواب في ذلك تفصيلا فقالوا انما يجب كمال الدية اذا كانت اللحية وافرة لانه ازال جمالا ظاهرا على الكمال والتابيد واما اذا لم تكن وافرة بان لم تكن متصلة ففيها حكومة عدل وان كانت شعرات يسيرة على دقنه فانه لا يجب شي لانه ازال عنه الشين ولم يزل عنه الزينة والجمال ففصلوا الجواب فيه على هذا التفصيل ويجب ان يكون الجواب على هذا التفصيل لان محمدا رحمه الله ذكر اللحية مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل لا الى الناقص وهذا اذا لم تنبت مكانها اخرى فاما اذا نبتت مكانها اخرى فان نبتت مثل الاول بان كان الاول اسود او احمر فنبتت احمر او اسود كما كان فلا شي عليه فاما اذا نبتت مكانه ابيض لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في غيره وانه الاصول فقال على قول ابي حنيفة رح ان كان حرا فلا شي عليه وان كان عبدا فحكومة عدل لان البياض في شعر العبد مما ينقص من ثمن العبد فاما الحر لا يلحقه بذلك نقصان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيهما حكومة عدل لان البياض في غير وقته عيب وشين روى شمس الايمة الحلواني رحمه الله عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسلة تقدير حكومة العدل في الحر ان يقوم ابيض اللحية لو كان عبدا واسود اللحية فيلزمه النقصان الذي بينهما وهذا فصل اختلف المشايخ فيه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ولو حلق جعد عبد انسان ونبت مكانه ابيض يلزمه النقصان وليس طريق معرفة النقصان في هذه الصورة ان ينظر الى قيمة العبد وهو جعد والى قيمته ولا جعد به وانما طريقه ان ينظر الى قيمته واصول شعره نابتة والى قيمته واصول شعره غير نابتة وهذا لان امساك الجعد في الغلام حرام هو المروي عن اصحابنا لانهم انما يمسكون

الجعد فی الغلام الاطماع الفاسدة وجهة الحرام لا یعتبر فی احکام الشرع وعن هذا قیل ان بنت الشعر
ولم ینبت جعد لا شی علی الخلاف وسبیل هذا سبیل ما قالوا فی رجل غصب من اخر عبدا ملتحی
فامسك حتی صار شیخا وابیض شعره فانه یلزمه النقصان وهو غصب وهو امرد فصار ملتحیا
لا یلزمه نقصان نبات اللحیة وطریقه ما قلنا وفی احد الجانبین نصف الدیة والاصل ما کان
فی نفس الادمی زوجان ویجب الدیة الکاملة بتفویتهما فبتفویت احدهما یجب نصف الدیة وانما کان
کذلك لان الشرع اوجب فی احدی الرجلین نصف الدیة والرجل فی نفس الادمی زوجان بقطعهما
کمال الدیة فصار هذا اصلا لنا فی جنس هذا الباب وفی شیئین من هذا الباب نصف الدیة
وفی احدهما ربع الدیة لانه وجب فی کلها الدیة الکاملة وانها اربعه واذا حلق نصف اللحیه یجب نصف
الدیة اذا علم ان الفایت هو النصف وان لم یعلم ان الفایت کم هو یجب حکومة عدل فان قیل
اذا علم ان الفایت هو النصف ینبغی ان یلزمه کمال الدیة کما لو حلق الکل لان الشین الذی یلحقه بحلق
النصف اکثر مما یلحقه بحلق الکل قلنا هذا غلط فالشین الجانب المحلوق ویتجمل ویتزین بالجانب
الاخر الذی لم یحلق فالشین انما یکمل بفوات الکل لا بفوات البعض وذکر فی فتاوی القاضی اذا
نتف بعض لحیته رجل یقسم الدیة علی ما ذهب وعلی ما بقی فیجب علی الجانی بحساب ذلك واذا نبتت
نقص اللحیه یجب حکومه عدل فی فتاوی القاضی ایضا واذا جر رجلا حتی سقطت اللحیة یجب دیة
کاملة لاجل اللحیه وفی الشارب اذا لم ینبت حکومه عدل فی جنایات الحسن واذا حلق اللحیة
مع الشارب لا یدخل ضمان الشارب فی ضمان اللحیه فی اجناس الناطفی واذا قطع ظفر امرأة
او امرأة غیره ینبغی ان لا یجب شی للحال فقد ذکر ابن رستم عن محمد فیمن قطع ذنب برذون وحلق
شعر جاریة وذلك ینقصها قال لا شی علیه الا انه یؤدب علی فعاله لان الذنب یطول والشعر ینبت
ومعنی هذا الکلام انا لو قضینا بالارش فی الحال فاذا نبت الشعر وطال الذنب بعد ذلك وعاد
الی حاله کما کان یجب رد الارش فلا یفید القضا بالارش ولو لم یطل ولم ینبت الآن یکون له حکم

نوع اخر ولا قصاص فی جلدة الراس والبدن اذا قطع منهما شی وکذا فی لحم الخدین
والظهر والبطن اذا قطع منهما شی وکذا فی الدق وکذا لا قصاص فی اللطمة واللکزة ولا فی الوجا
والدفعه واللقد لان ذلك الم لا حرج فیها کالکلام الموحش واذا سلخ جلدة الوجه ففیه الدیة کاملا لتفویت
الجمال علی الکمال علی ما نبین بعد هذا ان شا الله تعالی **نوع اخر** وفی الاذنین الشاخصین فی
الخطا الدیة کاملا للحدیث ولتفویت جمال علی الکمال وفی احدهما نصف الدیة واعلم ان المراعی فی
ایجاب الدیة کاملا فیما دون النفس فوات جنس منفعه علی الکمال او فوات جمال علی الکمال
وهذا اصل مستنبط من الحدیث بیانه ان النبی علیه السلام اوجب فی اللسان الدیة واوجب
فی الذکر الدیة فقد روی محمد بن عمرو بن حزم عن ابیه عن جده ان النبی علیه السلام کتب له
کتابا حین بعثه الی الیمن وبین فیه الدیات فکتب ان النفس مائة من الابل وفی الانف الدیة
وفی الشفتین الدیة وفی اللسان الدیة وفی الذکر الدیة وفی الاذنین الدیة وفی قطع اللسان وقطع
الذکر تفویت جنس منفعه علی الکمال وهی منفعة النطق ومنفعه الایلاد وفی قطع الاذنین
تفویت جمال علی الکمال لا تفویت جنس المنفعة لان منفعه الاذن السمع والسمع لا یفوت علی
الکمال بقطع الاذن بل یدخل فیه نقصان فیراعی هذا المعنی فی الاعضا التی لا نص فیها وبتفویت

السمع یجب الدیة کاملة لتفویت جنس منفعه علی الکمال وطریق معرفة ذهاب السمع ان تغافل
فینادی فان اجاب لذلك علم ان سمعه لم یذهب هکذا ذکر محمد فی الاصل وهکذا ذکر فی المنتقی
عن ابی حنیفه وحکی الناطفی عن ابی حامد القاضی والقدوری عن اسمعیل بن حماد ان امراة تطارشت
یعنی خویشتن کر ساخت فی مجلس حکمه فاشتغل بالقضا عن النظر الیها ثم قال لها فجاة غطی عورتك
فاضطربت وتسارعت الی جمع ثیابها وظهر مکرها وقال ابو یوسف فی المنتقی لا یعرف ذهاب
السمع والقول فیه قول الجانی واذا یبست الاذن او انخسفت ففیها حکومه العدل واذا قطع
الاذن کلها عمدا ففیه القصاص وان قطع بعضها ففیها القصاص اذا کان یستطاع ویعرف
هذا هو لفظ الکرخی وهو اشارة الی ان المماثله فی الاطراف فی مقدار المقطوع شرط وفی المنتقی
عن ابی ح اذا قطع نصف الاذن وکان یقدر علی ان یقتص منه مثل ذلك اقتص منه وکان
ابو یوسف رحمه الله یقول الاذن مفاصل فاذا قطع منها شیا وعلم ان القطع من المفصل اقتص
منه والمرجع فی معرفة المفاصل الی اهل النظر فان قالوا للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل
یقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا مفصل له یقطع من القاطع قدر ما قطع وفی الاجناس
وفی الاجناس اذا کان اذن القاطع صغیرة الخلقه واذن المقطوع کبیرة الخلقه کان المقطوع اذنه
بالخیار ان شا ضمنه نصف الدیة وان شا قطعها علی صغرها وکذلك لو کانت خرقا مشقوقة
فان کان الناقص هی التی قطعت کان له حکومة عدل واذا قطع الرجل اذن رجل خطا فانبتها
المقطوع اذنه فی مکانها فثبت فعلی القاطع ارش الاذن کاملا قال الشیخ الامام الزاهد
الطواویسی رحمه الله هذا الجواب غیر صحیح لان الاذن لا یتصور انباتها بالاحتیال وانما تثبت باتصال
العروق فاذا ثبت فالظاهر انه اتصل بالعروق فزالت الجنایة فیزول موجبها **نوع اخر** فی العین
وفی العینین اذا فقئت خطا کمال الدیه وفی احدیهما نصف الدیه وکذلك اذا لم یفقا ولکنهما انخسفت
او ذهب بصرها وهی قائمة یجب کمال الدیه فیهما ونصف الدیه فی احدیهما وانما وجب کمال الدیة
فیهما للحدیث ولفوات جنس المنفعه علی سبیل الکمال وفوات جمال علی الکمال وفی شرح الطحاوی
ان فی عین الاعور نصف الدیة وقال بعض العلما فیه کمال الدیة لان العین الواحد له
کالعینین لصاحب العین وتکلموا فی طریق معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازی
طریقه ان یستقبل الشمس مفتوحة العین فان دمعت عینه علم ان الضوء باقی وان لم تدمع علم
ان الضوء ذاهب وذکر الطحاوی فی کتابه انه یلقی بین یدیه حیه فان هرب من الحیه علم انه لم
یذهب بصره وقال محمد فی الاصل ینظر الیه اهل ذلك وان لم یعلم ذلك بما یعتبر فیه الدعوی
والانکار والقول قول الجانی مع یمینه علی البتات اما الیمین فلان المجنی علیه یدعی موجب الجنایة
والجانی ینکر واما البتات لان هذا یمین علی فعل نفسه وهو ذهاب بصر غیره وفی قطع الجفون
التی لا شعور فیها حکومه عدل واذا کان الجانی علی الاهداب واحدا وعلی الجفون واحدا کان
علی الذی جنی علی الاهداب تمام الدیة وعلی الذی جنی علی الجفون حکومه عدل قال فی الاصل
اذا فقئت العین عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففیها القصاص لان اعتبار المساواه ممکن
متی لم ینخسف العین بان یحمی مرآة ویربط علی عینه الاخری ویوضع علی وجهه قطن ثم
یقرب المرآة من عینه حتی یذهب نورها ویبقی العین علی حالها بخلاف ما لو انخسفت العین

لانه لا يمكن اعتبار المساواة في ذلك وذكر الكرخي انه لا قصاص في العين اذا اعورت او بخسيف
وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوءها وهو اشارة الى ما قلنا انها اذا اعورت فاعتبار
المماثلة فيها غير ممكن وقال في المنتقى قال ابو حنيفة ومحمد لا قصاص في قلع الحدقة انما القصاص
في العين اذا اضربها فذهب ضوءها والعين قائمة فان قلع حدقة انسان فقال المقلوع حدقته انا
ارضى ان يخسف عين هذا ولا يقلع حدقته اخذ دون حقي ذكر في المنتقى قال محمد ليس له ذلك
واما اذا اضرب عين انسان عمدا فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلما
لان اذهاب بصرها بالاقتصاص بالضرب بحيث لا يتعدى الى غيره متعذر فعجزنا عن استيفا
القصاص فلا يجب وفي كل موضع وجب القصاص لا فرق بينما اذا حصل الضرب بالسلاح
او بشي آخر غير السلاح فليس فيما دون النفس شبه العمد وفي الاجناس لو ضرب عين انسان
باصبعه ضربة خفيفة فذهب وقد تعمد ذلك ففيه القصاص وهو اشارة لما قلنا قال وان مات
من ذلك فدية النفس على العاقلة جعله عمدا فيما دون النفس وشبه عمد في النفس وقد تقدم جنس
هذا وفي الاجناس ايضا اذا فقأ العين اليمنى من رجل وعين اليسرى من الفاقي ذاهبة وعينه
اليمنى قائمة اقتص من عينه اليمنى وترك اعمى وفي الاجناس ايضا اذا فقأ عينا حولا فان كان
الحول لا يضر بصره يجب القصاص وان كان الحول شديدا ينقص في البصر يجب حكومة عدل
وذكر في المنتقى عن ابي يوسف من فقأ عينا حولا لا قصاص عليه مطلقا وان كان الفاقي
شديد الحول يضر ذلك ببصره ففقأ عينا ليس لها حول كان المفقوء عينه بالخيار ان شا اقتص
وان ضمنه نصف الدية وفي الاصل اذا فقأ عين رجل وفي عين الفاقي تلك بياض بعضها فالمفقوء
عينه بالخيار ان شا اخذ عينه الناقصة وان شا اخذ دية عينه وفي الجامع رجل فقأ عين رجل
وعين الفاقي بيضا فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء فقأ العين البيضا اذا كان فيه يستطاع القصاص
وان شا اخذ ارش عينه لان محل حقه موجود ولكن دون حقه في الوصف والمنفعة فيتخير هذا
واختلفوا في تاويل قوله في الكتاب اذا كان يستطاع القصاص واصح ما قيل فيه ما نقل عن الكرخي
ان يكون عين الفاقي قائمة في نفسها ولكن بوصف النقصان فيتخير فاما اذا كانت شحمة بيضا لا
يبصر شيا اصلا ففي هذه الصورة لا قصاص فيها لانه لا عين للفاقي في هذه الصورة فهذا هو
تفسير استطاعة القصاص مهنا وان لم يخير شيا حتى فقأ رجل عين الفاقي فقد بطل حق المفقوء
عينه الاول لان حقه متعلق بالعين قال الله تعالى والعين بالعين وانما ينتقل الى المال
اذا اختار المال عند تخيير القاضي وعند تخيير الجاني اما قبل ذلك حقه في العين فاذا فات ظلما
من غير ان يقضي به حقا واجبا عليه كان الهلاك على المفقوء عينه كما لو كان للفاقي عينا صحيحة
فان اختار المفقوء عينه الاول الدية ثم فقأ اجنبي العين البيضا ينظر ان صح اختياره ينتقل
حقه عن العين الى الدية فلا يبطل حقه بفوات العين وان لم يصح اختياره ينتقل حقه في العين
فيبطل حقه بفوات العين وصحة اختيار العين ينبني على تخيير القاضي وعلى تخيير الجاني اما اذا
اختار بنفسه لا يصح الاختيار ثم في كل موضع اختار المجني عليه المال ليس له ان يرجع الى القصاص
وان زال البياض عن عين الجاني لان النقل قد تم لقيام دليله يوم النقل فلا يحتمل العود الى
القصاص بعد ذلك وان لم يخير المجني عليه شيا حتى زال البياض عن عين الجاني فليس لواحد

منهما ان يمتنع عن القصاص لان حق المجني عليه في غير العين وقد امكنه الاستيفا فيكون له الاستيفا
وفي المنتقى قال محمد رحمه الله رجل شج رجلا موضحة عمدا بحديدة او عصا فذهب عيناه من ذلك
والعين قائمة الا انه قد ذهب الضوء قال اقتص من ذلك فله قال ولو ذهب عيناه ولسانه وجماع
فعليه القصاص في الموضحة واما اللسان وما لا يقدر على اللسان القصاص فيه فعليه فيه
الدية في ماله قال وذهاب عينيه من الموضحة بمنزلة ما لو قطع اصابعه فسقط يده من المفصل
فهذه جناية واحدة حتى اقتص من الكف كانه قطعها من الكف لان الكف انما سقط بجنايته وفي
الجامع الصغير اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص في شي من
ذلك عند ابي حنيفة ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعند محمد وابي يوسف يجب
القصاص في الشجة وتجب الدية في السمع والبصر فصار عن محمد في القصاص في العين روايتان
وسياتي المسئلة بعد هذا ان شا الله وفي نوادر هشام عن محمد اذا كان عينه اليمنى بيضا فجنى
على انسان في عينه اليمنى فذهب عينه ثم ذهب البياض عن عين الجاني كان للمجني عليه ان يقتص
من عين الجاني اذا جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجاني ايضا فيها بياض يبصر بها فلا قصاص
بينهما لانه لا يعرف مقدار الضوء الذي كان بقي لهما فلا يمكن مراعاة المماثلة فيه وفي العين القائمة
الذاهب نورها حكومة عدل واذا ضرب عين رجل ضربة فابيض بعض الناظر واصابها قرح او
ريح سبل او شي مما يهيج بالعين لم يكن فيه قصاص وانما فيه حكومة عدل واذا ضرب عين رجل من
ضربه ثم ذهب البياض وابصر فلا شي على الضارب قالوا هذا اذا عاد البصر كما كان اما اذا عاد
دون ذلك ففيه حكومة عدل بارزا في الجامعة بطريق التعليم او بطريق الملاعبة فضرب احدهما
حسبه على عين الاخر وذهب عينه يجب القصاص لانه عمد الا اذا تعذر ايجاب القصاص بان جرح
العين فحينئذ يجب الدية ولا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا من اليسرى باليمنى وان كان
عين المقتص منه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سوا ويقتص له والله اعلم نوع آخر
قال محمد رحمه الله وفي الانف الدية كاملة للحديث ولفوات جنس منفعة على الكمال وهي منفعة
استمساك المخاط وفوات الجمال على الكمال وفي المارن الدية كاملة لفوات جنس منفعة وفوات
جمال على الكمال وقيل فيه حكومة عدل واذا ضرب انف رجل وذهب شمه يجب كمال الدية في القدوري
وعن محمد انه يجب حكومة عدل وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان
نفر عن ذلك علم انه لم يذهب شمه وفي المنتقى اذا جني عليه فصار لا يتنفس ولكن يتنفس من فمه
فعليه حكومة عدل وفي شرح الطحاوي اذا قطع المارن من الانف فان كان قبل البرء يجب دية
واحدة وان كان بعد البرء يجب الدية المارن وحكومة عدل في الباقي وفي جنايات الحسن اذا كان
انف القاطع اصغر كان المقطوع انفه بالخيار ان شا قطع انفه وان شا اخذ ارشه وان كان
في انف القاطع نقصان في شي اصابه او كان اجسم لا يجد الريح فكذلك الجواب المقطوع انفه
بالخيار ان شا قطع انف القاطع وان شا ضمنه دية الانف وفي القدوري وفي الانف المقطوع
ارنبته حكومة عدل وفي الاصل اذا كسر انف انسان ففيه حكومة عدل واذا قطع كل المارن
عمدا يجب القصاص واذا قطع بعضه لا يجب واذا قطع بعض قصبة الانف لا يجب القصاص
بالاتفاق لانه عظم واذا قطع كل الانف لا يجب القصاص عند محمد وعند ابي يوسف يجب هكذا

ذكره الكرخي قال القدوري اراد بقوله اذا قطع كل الانف يجب القصاص على قول ابي يوسف
كل المارن اما قصبة الانف عظم ولا قصاص في العظم بالاجماع وبه ختم **نوع اخر**
قال محمد رحمه الله في الاصل في الشفتين كمال الدية وفي احديهما نصف الدية العليا والسفلى
في ذلك سوا هذا هو حكم الخطا واما حكم العمد فقد ذكر الطحاوي في شرحه رواية عن ابي حنيفة
انه اذا قطع شفة رجل السفلى والعليا وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص العليا
بالعليا والسفلى بالسفلى وفي القدوري اذا قطع كل الشفة يجب القصاص واذا قطع بعضه
لا يجب **نوع اخر** في الاسنان قال في المنتقى ومن اراد قلع سنك ظلما فلك ان تقتله
اذا كنت في موضع لا يعينك الناس وان اراد حلق لحيتك او اراد ان يبرد سنك بمبرد
فليس لك ان تقتله وان كان لا يعينك الناس لان الاول جرح والثاني ليس بجرح قال
محمد رحمه الله في الاصل ولا تقتص من عظم ما خلا السن وهذا لان القصاص فيما عدا السن
من العظم انما لا يجوز لتعذر اعتبار المساواة واعتبار المساواة في السن ممكن على ما نبين بعد
هذا ان شاء الله تعالى وينبغي ان يوخذ الضرس بالضرس والسن بالسن والناب بالناب ولا يوخذ
الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى فبعد ذلك ينظر ان كانت الجناية بكسر بعض السن يوخذ
من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسر من سن الاخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجناية بقلع سن ذكر
القدوري انه لا يقلع سن القالع لانه لا يامن الزيادة ولكن يبرد سن القالع بالمبرد الى ان ينتهي
الى اللحم ويسقط الباقي واليه مال شمس الائمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقلع سن
القالع وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بقلع سن الربيع حين قلع سن النصر
وقال كتاب الله القصاص واليه اشار محمد في الجامع الصغير حيث ذكر بلفظه النزع والنزع والقلع
واحد وفي الزيادات نص على القلع وفي الجامع الصغير واذا كسر سن انسان والسن المكسورة
مثل ربع سن الكاسر يقتص منه ولا يكون على الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر من النسبة
ولا قصاص في السن الزائدة واما فيه حكومة العدل وفي المنتقى اذا كسر من سن رجل طائفة منها
انتظر بها حولا فاذا تم الحول ولم يتغير فعليه القصاص فيرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم
ويقال له قسها كم ذهب منها فان ذهب النصف برد من سن الفاعل النصف وفيه ايضا اذا
كسر عن سن رجل بعضها وسقط ما بقي فان ابي يوسف كان يقول يجب القصاص وفي القدوري
انه لا قصاص في المشهود وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا نزع الرجل سن رجل فنبت
نصفها فعليه نصف ارشها ولا قصاص في ذلك وان نبت نصفا تامة ثم نزعها اخر ينظر بها سنة
فان نبتت والا اقتص منه ولا شي على الاول وقال ابن ابي مالك فقال ابو يوسف عليه بعد
الالم وان نبت صغيرا فعليه حكومة عدل وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
في السن اذا نزعت ينظر بها البرو ثم يقتص من الجاني وفي شرح الطحاوي اذا كسر بعض
سن انسان عمدا ثم اسود الباقي او احمرت او اخضرت او دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا
قصاص ويجب الارش في ماله وفي الاصل كسر سن انسان عمدا واسود الباقي لا يجب القصاص
ويجب الارش في مال الجاني وبهذه الروايات يتبين ان ما ذكر القاضي الامام صدر الاسلام
والصدر الشهيد رحمهما الله في الجامع الصغير واذا كسر بعض سن انسان واسود الباقي ينبغي ان يجب

فيها

فيها حكومة عدل ليس بصحيح ولو قال المجني عليه انا استوفي القصاص في المكسور واترك ما اسود
ليس له ذلك واذا ضرب سن انسان فتحرك يستاني حولا فان احمر او اخضر يجب الدية كاملة في
مال الجاني يعني دية السن وان اصفر ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ قال
بعضهم يجب كمال ارش السن كما في الاسوداد والاحمرار وبعضهم قالوا يجب حكومة عدل
لانه لم يفوت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الاسنان
في بعض الاسنان وانما يمكن فيه نوع نقص فيجب حكومة عدل فاما الخضرة والحمرة والسواد لا يكون
لون الاسنان بحال فيكون مفوتا جمالا على الكمال ومنفعة على الكمال ان فات منفعة المضغ
وان لم يفت منفعة المضغ يكون مفوتا جمالا على الكمال وتفويت الجمال على الكمال كافي لايجاب
كمال الارش كما في الاذنين وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان في هذا الفصل
اختلاف الروايات روي عن ابي يوسف انه يلزمه كمال الارش كما في الاسوداد وعن محمد انه قال
ينظر في ذلك فان كان يلحقه من السن بسبب الاصفرار ما يلحقه من السن بسبب الاسوداد
يلزمه كمال الارش والا فيقدر ذلك السن وعن ابي حنيفة انه يلزمه حكومة عدل وفي القدوري
ان هشام روى عن محمد عن ابي حنيفة ان سن الحر اذا ا   عليه وان كان عمدا
نفسه حكومة عدل وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف الصفرة اذا اشتدت حتى صارت
كالخضرة ففيها كمال الارش و   ذلك ففيها الحكومة العدل ثم ان محمدا رحمه الله تعالى
اوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين ان يكون السن من الاضراس التي لا ترى او من
العوارض التي ترى قالوا ويجب ان يكون الجواب فيها على التفصيل ان كان السن من الاضراس التي
لا ترى ان فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الارش كاملا وان لم يفته منفعة المضغ يجب
فيه حكومة عدل لان منفعته قائمة وجماله ليس بظاهر فهو كسدي الرجل فيجب فيه حكومة عدل
وان كان السن من العوارض التي ترى وتظهر من الانسان يجب كمال الارش بالاسوداد وان
لم يفت منفعته لانه فوت جمالا ظاهرا على الكمال واذا قلع الرجل سن رجل خطا ثم نبت فلا شي
على القالع عند علمائنا وروي عنهما في النوادر انه يجب الارش والصحيح ما قلنا لان القياس
يابى وجوب الارش بالقلع وان لم ينبت اخرى لان المتلف ليس بمال ولكن تركنا القياس
بالنص والنص انما اوجب الارش اذا لم ينبت مكانه اخرى فاذا نبت مكانه اخرى يبقى على اصل
القياس وان نبت اخرى سودا بقي الارش على حاله لان الاول لو كان قائما واسود بسبب
الضرب يجب الارش كاملا فههنا اولى واذا نزع سن رجل عمدا وانتزع المنزوع سنه من النازع
ثم نبت سن الاول فعلى الاول ارش سن الثاني لان الاول لما نبت تبين ان القصاص لم يكن
واجبا وان الثاني نزع بغير حق كان ينبغي ان يجب القصاص لكن لم يجب القصاص لمكان
الشبهة فلا اقل من ان يغرم الارش ولو نبت معوجا حكومة عدل ذكر المسئلة في الجامع الصغير
وفي الزيادات اذا قلع الرجل ثنية رجل عمدا فاقتص له سنة القالع ثم نبتت سنة المقتص منه لم
يكن للمقتص له ان يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانيا لانه استوفى عين حقه مرة وبمثله لو نبتت
ثنية المقتص منه غرم المقتص له للمقتص منه ارش ثنيته وهي المسئلة المتقدمة فقد جعل
ثنية المقتص له التي نبتت كانها عين الاول حتى ظهر ان القصاص لم يكن واجبا وجعل ثنية

المقتص منه التي نبتت كانها غير الاولى حتى لم يكن للمقتص له عليها سبيل والوجه في ذلك ان
البنيه الثانيه غير الاولى حقيقه الا انها حصلت في محل الاولى فاعتبر اتحاد المحل في حق بنية
المقتص له التي نبتت حتى غرم الارش واعتبرت المغايرة حقيقه في حق بنيه المقتص منه حتى
لم يكن للمقتص له عليها سبيل قال في الاصل اذا نزع ثنيه رجل وثنيه الجاني سودا فالمجني
عليه بالخيار على نحو ما ذكرنا في مسلة العين وتفريع هذه المسلة على نحو تفريع مسله العين
ولو نزع ثنيه رجل وثنيه النازع سودا فلم يخير المجني عليه شيا حتى سقطت السن السودا
او نبت مكانها اخرى صحيحه فقد بطل حق المجني عليه لان حق المنزوعة سنه في السن السودا
فاذا لم يقلع حتى سقطت فقد ذهب عين حقه لا بمعنى وجد من جهة من عليه فبطل
حقه ولو قلع رجل ثنيه رجل وثنيه القالع مقلوعة فنبتت ثنيته بعد القلع فلا قصاص فيه
فيه وللمقلوعة سنه ارشها لان المقلوع سنه لم يستحق القصاص وقت القلع لعدم محله انما استحق
المال والمال بعد وجوده لا يعود الى القصاص ابدا قال في الاصل اذا قلع سن رجل فاخذ المقلوع
سنه فاثبتها في مكانها فنبتت وقد كان القلع خطا فعلى القالع ارش السن كاملا لان الارش
انما يسقط اذا زالت الجناية من كل وجه والجناية ههنا لم تزل لان السن في هذه الصورة لا تنبت
من الاصل لانه لا يتصل بالعروق والعصب وكانت الجناية باقيه فبقي الارش قال شيخ
الاسلام رحمه الله وهذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعه والجمال والغالب ان لا
تعود الى تلك الحالة لان المقلوع لا يلتصق بالعصب والعروق في الغالب فيكون وجود هذا
النبات ولم يعد ما فات من المنفعه والعدم بمنزله الا ترى ان انسانا لو قطع هذه ثانيا لم يكن
عليه شي اذا لم تعد الى حالها في الجمال والمنفعه فاما لو تصور عود الجمال والمنفعه بالانبات لم يكن
على القالع شي كما لو نبت السن المقلوع واذا ضرب سن انسان وتحركت بسبب ضربه ذكر في
الاصل انه ينتظر بها حولا وهذا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال يستانى لها حولا وقد روي
عن جابر بن عبد الله موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام في بعض الروايات انه قال
في الجنايات كلها يستانى وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام انه
نهى ان يقتص من الجراح حتى تبرا فالاصل عندنا انه يستانى في الجنايات كلها عمدا كانت او خطا
وانما قدر بحول لان السنه تشتمل على الفصول الاربعة التي جعل لها قوام الانسان وهي الحرارة
والبروده واليبوسه والرطوبة فوجب الانتظار سنه حتى يمر عليه الفصول الاربعة من السنه
فلعل فصلا من فصول السنة يوافق طبع المجني عليه فتبرا جراحته ويلتئم او يخالف طبعه
فيموت فكان مضي السنه في الغالب سببا للبرء وللتلف فقدرنا بسنه لهذا كما قدرت مدة
العنين بالسنه لهذا المعنى ثم ذكر محمد الاستثنا في تحريك السن ولم يذكر الاستثنا في القلع وفي
تحريك السن يستانى حولا سوا كان المجني عليه بالغا او صبيا وذلك لان السن المتحرك
قد تشتد وقد تسود وتسقط في البالغ والصبي جميعا فوجب الاستثنا حتى لا يصير مستوفيا
الارش بغير حق متى اشتد بعد ذلك فاما في القلع فقالوا الجواب فيه على التفصيل ان كان
المجني عليه صغيرا يستانى لانه يتوهم عوده في الغالب فوجب الاستثنا حتى لا يصير مستوفيا
الارش بغير حق متى نبت بعد ذلك هكذا ذكره الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله فاما في البالغ

لا يستانى لان الغالب في البالغ انه لا تنبت ثانيا ومتى نبت كان نادرا لا عبرة له فلم يكن الاستثنا
في البالغ حالة القلع مفيدا الا ان في غير البالغ ينتظر هذا المقدار وبعض مشايخنا قالوا الاستثنا
حولا في فصل القلع في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجنايات كلها يستانى حولا
وفي المجرد عن ابي حنيفه اذا نزع سن انسان ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من النازع ثم يوجله
سنه من يوم النزع فاذا مضت سنه ولم تنبت اقتص منه قال هشام في النوادر قلت لمحمد
فيمن ضرب سن رجل فسقط انتظر بها حولا لعلها تنبت قال لا قلت اما الواحد من اخواتك
ننتظر قال لا انما ذلك اذا تحركت ثم في فصل التحريك اذا وجب الاستثنا حولا فان لم يسقط فلا
شي على الضارب وعن ابي يوسف انه قال يجب حكومه عدل الالم اي اجر العلاج والطبيب ذكر
هذه الرواية مع هذا التفسير في شرح الطحاوي وان سقط السن في السنه من ذلك الضربة فان كان
عمدا يجب القصاص وان كان خطا يجب الدية فان قال الضارب سقط لا بضربتي كان القول قول
المضروب استحسانا وعلى هذا اذا ضربت سن انسان واسود السن فقال الضارب انما اسودت
من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي فالقول قول المضروب استحسانا هكذا ذكر المسلة في الاصل
وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وروي عنه اصلا فقال كل شي جعلت له اجلا فالقول قول
المضروب انه من جنايته هذا وكل شي ليس له اجل فالقول قول الضارب وفي المنتقى في الباب الاول
من الجنايات رواية الحسن عن ابي حنيفه في عين هذه الصورة ان القول قول الضارب وفي المنتقى
ايضا في باب حكم اروش الجنايات فيما دون النفس هذه المسلة فقال لو جا المضروب قبل مضي السنه
سنه ساقطة وقال سقط السن من ضرب هذا قال ابو حنيفه القياس ان لا اصدقه واجعل
القول قول الضارب ولكنا نستحسن ونجعل القول قول المضروب وليس هذا من شي من
الجنايات الا في السن للاثر وذكر هذه المسلة ايضا في هذا الباب مرة اخرى فقال فجا وبعد
السنه والسن ساقطه فقال الضارب سقطت من ضربة رجل اخر فانه يسال المضروب متى سقطت
فان قال في السنه فالقول قول المضروب انها سقطت من ضربة هذا وان قال بعد السنه فالقول
قول الضارب قال في الاصل وفي كل سن خمس من الابل وخمسمايه درهم يريد به حالة الخطا
به ورد الاثر جميع الاسنان في ذلك على السوا لا يفضل البعض على البعض لانه لا تفضيل في الاثر
فبعد ذلك ينظر الى عدد الاسنان ان كانت اثنين وثلثين يجب سته عشر الاف درهم وذلك
ديه وثلاثة اخماس ديه يودي ذلك في ثلث سنين في السنه الاولى سته الاف درهم وستمايه
وسته وستون وثلثان وفي السنه الثانيه سته الاف درهم وثلثمايه وثلاثه وثلاثون وثلث
وفي السنه الثالثه ثلاثه الاف درهم ذكر على هذا التفسير في المنتقى قالوا وليس في نفس الادمي
شي من الاعضا يزداد ارشه على دية النفس الا الاسنان رجلان قاما في الملعب يتضاربا بالوكز
يعني به مشت زدن برخاستند فوكز احدهما الاخر وكسر سنه فعلى الضارب القصاص ولكن بالشرط
التي قلنا لان هذا عمد والمسلة كانت واقعة الفتوى وانقضت الفتوى على هذا واذا قلع سن
صبي واجل حولا فمات الصبي قبل تمام الحول فلا شي على الجاني في قول ابي حنيفه لان احتمال
النبات لولا الموت قائم وقال ابو يوسف فيه حكومه عدل فاذا ضرب سن رجل فاسود
السن بضربه ثم جا اخر ونزعها فعلى الاول تمام ارشها وعلى الثاني حكومه عدل واذا نزع سن

رجل وسن الجاني سود او صفر او حمر او خضر او النزع كان عمدا لخير المجني عليه ان شا اقتص من
سنه وان شا ضمنه ارش خمسمايه وان كان المعيوب سن المجني عليه فله ارشها حكومه عدل ولا
يقتص سنه **نوع اخر** في اللسان قال محمد رحمه الله في الاصل وفي اللسان الديه يريد به حالة الخطا
الحديث ولفوات جنس منفعه على الكمال وهي منفعه النطق التي يمتاز الادمي بها على ساير البهايم
وان قطع بعض اللسان ان منعه عن الكلام ففيه كمال الديه لانه فوت جنس منفعه على الكمال
وهو المعول في ايجاب كمال الديه لا نفس العضو الا ترى لو قطع لسان اخرس فانه لا يجب الديه
لانه لم يفوت جنس منفعه ولا فوتها الا على الكمال فاما اذا منعه عن بعض الكلام دون البعض
فانه يجب الديه بقدر ما فات ان كان الفايت نصفا يجب نصف الديه وان كان ربعا يجب ربع
الديه وكيف يعرف مقدار الفايت من القايم اختلف المشايخ المتاخرون فيه قال بعضهم
يمتحن بجميع الحروف المعجمة التي عليها مدار الكلام العرب وهي ثمانيه وعشرون حرفا فان امكنه
التكلم بنصف الحروف اربعة عشر وعجز عن النصف علم ان الفايت نصف الكلام فيجب
نصف الديه وان امكنه التكلم بثلاث ارباع منها وذلك احد وعشرون كان الفايت هو الربع
فيجب ربع الديه وان امكنه التكلم بربعها وهي سبعة كان الفايت ثلاث ارباعه فيلزمه ثلاث
ارباع الديه والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه
فامره ان يقرا ا ب ت ث فكلما قرا حرفا اسقط من الديه بقدر ذلك وما لم يقرا اوجب من الديه
بحساب ذلك وقال بعضهم لا يمتحن بجميع الحروف المعجمه وانما يمتحن بالحروف المتعلقه
باللسان اللازمه لان من الحروف ما يتهيا اقامته بالشفتين من غير حركة اللسان كالميم والبا
والفا ومنها ما يتهيا اقامته بالحلق من غير حركة اللسان كحروف الحلق واذا كان بعض الحروف
مما يتهيا اقامته من غير لسان يمتحن بالحروف التي لا يتهيا اقامتها الا باللسان فان امكنه التكلم
بنصف الحروف المتعلقه باللسان اللازمة ولم يمكنه بالنصف كان الفايت نصفا فيلزمه
نصف الديه وان امكنه التكلم بالثلث يلزمه ثلث الديه قالوا والاول اصح لوجهين احدهما ان
عليا رضي الله عنه في الكل لا في البعض ولانه ان يتهيا اقامة بعض الحروف من غير لسان فانه لا يتهيا
افهامه وسهمه من غير لسان والمقصود من الكلام انما هو الافهام فلهذا وجب الامتحان بجميع الحروف
المعجمه التي عليها مدار الكلام العرب لا بالبعض هذا كله في لسان البالغ والكلام في لسان الصبي
ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى واذا قطع لسان غيره عمدا ذكر في الاصل انه لا قصاص قطع البعض
او قطع الكل وعن ابي يوسف انه اذا قطع الكل ففيه القصاص وجه ما روي عن ابي يوسف
ان استيفا القصاص في الكل ممكن بالقطع من اصله وفي البعض غير ممكن اذ ليس له مفصل
يوقف عليه وجه ما ذكر في الاصل ان القطع في اللسان يختلف باختلاف المدا الا ترى انه
يجمع ويبسط فلا يمكن الاستيفا على وجه المماثله وفي العيون قال ابو حنيفه في اللسان
اذا امكن القصاص يقتص وفي الواقعات ولا قصاص في وسط اللسان ويجب في ارشه
وفي نوادر ابن سماعه عن محمد لا قصاص في اللسان وان قطع من اصله او شي منه واذا ادعى
المجني عليه ذهاب الكلام يستعمل حتى يسمع كلامه او لا يسمع وفي لسان الاخرس حكومة العدل
نوع اخر وفي اللحيين كمال الديه وفي احدهما نصف الديه **نوع اخر** في اليد

والاصابع

والاصابع وفي اليد القصاص اذا قطعت من المفصل وكذا في الاصابع القصاص اذا قطعت
من المفصل لان اعتبار المماثله ممكن اذا حصل القطع من المفصل بان يضع المقطوع مفصله
السكين على ذلك المفصل فيفعل ما فعل الاول وان حصل القطع من غير المفصل فلا قصاص
لان اعتبار المماثله غير ممكن اذا حصل القطع من غير المفصل ولا تقتص اليد اليمنى الا باليمنى
ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك في الاصابع لا يقطع السبابه اليمنى الا بالسبابه اليمنى ولا
السبابة اليسرى الا بالسبابه اليسرى وكذا لا يقطع الابهام بالسبابه ولا السبابه بالوسطى
والحاصل انه لا يوخذ شي من الاعضا الا بمثله من القاطع قال محمد في الاصل واذا قطع
الرجل يد الرجل وفيها ظفر مسود او جرح فان فيه ظفر مسود فانه يجب القصاص وان لم يكن ظفر
يد القاطع مسودا وذلك لان اسوداد ظفر المقطوعة يده مما لا يوجب نقصانا عن ديه يده
لانه لا يوجب نقصانا في منفعه اليد وهي البطش الا ترى انه لو قطع انسان يده خطا كان على
عاقلة القاطع نصف الديه واذا لم يكن لاسوداد الظفر اثر في نقصان ديه اليد صار وجود
هذا العيب وعدمه بمنزله فلا يمنع وجوب القصاص وكان كيد فيها ثولول او اثار جدري قطعه
انسان ويد القاطع ليس بها هذا العيب فانه يقطع يده بذلك لان هذا العيب لم يوجب نقصانا
بدل اليد فصار وجوده والعدم بمنزله وكان كالعين الحوريقا بالزرق وان كان الحور احسن
من الزرق لان الزرق لا يوجب نقصانا في ديه العين فجعل وجوده وعدمه بمنزله وهذا لانه
لا بد من قليل عيب يكون بيد احدهما فلو اعتبر ذلك مانعا لامتنع جريان القصاص في الاطراف
وهذا لا وجه له هذا اذا كان ظفر المقطوعة يده مسودا فاما اذا كان بيده جراحه ان كانت جراحه
لا توجب نقصان ديه يده بان كان نقصانا لا يوهن في البطش فانه لا يمنع وجوب القصاص
ويجعل وجود هذا العيب وعدمه بمنزله وان كان نقصانا يوهن في البطش حتى يجب بقطعه
حكومه عدل لا نصف الديه كان بمنزلة اليد الشلا واليد الصحيحة لا تقطع بالشلا لان
الكامل لا يقطع بالناقص ولان المساواة في القيمة شرط ولم يوجد واذا قطع الرجل من يد الرجل
اصبعا زايدة فلا قصاص فيه سوا كان للقاطع اصبع زايده او لم يكن ان لم يكن للقاطع اصبع
زايدة فلا يجب القصاص لوجهين احدهما وهو ان القاطع قطع اصبعا زايده وليس له
اصبع زايده ولا وجه لقطع اصبع اخرى فلا يجب القصاص لمن قطع ابهام انسان وليس له ابهام
والثاني ان المساواة في القيمة شرط لجريان القصاص في الاطراف ولم يوجد لان قيمة الاصبع
الزايده حكومه عدل وقيمة اصبع غير زايده ارش مقدر ولا مساواة بينهما في القيمه وكان بمنزلة
الحر اذا قطع يد العبد والعبد قطع يد العبد لا يجب القصاص لانه لم يوجد المساواة في
القيمة كذا هذا وان كان للقاطع اصبع زايده لا يجب القصاص لعله واحدة وهي ان المساواة
في القيمة قطعا ويقينا شرط ولم يوجد لان الواجب في قطع الاصبع الزايدة حكومه عدل وحكومة
العدل انما تعرف بالقيمة والقيمة تعرف من حيث الحزر والظن ولهذا لم يجب القصاص
في اطراف العبيد فان قيل اليس ان القصاص يجري في الشجاج التي هي دون الموضحه والمساواة
في القيمة لم يوجد قطعا ويقينا لان الواجب فيما دون الموضحه حكومه عدل والجواب عنه ما
بينا ان القياس ان لا يعتبر المساواة في القيمة في الاطراف وانما تعتبر المساواة في الاجزا لان

المستوفى هو الاجزا وانما اعتبرنا المساواة فى القيمة شرطا نصا بخلاف القياس وما ثبت نصا بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد باعتبار مساواة القيمة فى الاطراف وفيه تفويت منفعه والحاق الشين لا يعتبر واردا فى هذه الشجاج دلالة وفيها الحاق شين بلا تفويت منفعه فيرد هذه الشجاج الى ما يقتضيه القياس واذا قطع الرجل كف رجل من المفصل وفيها اصبع زايدة هل يجب القصاص ان كان الاصبع الزايدة مما لا يوهن الكف ولا يوجب نقصانا فى البطش فانه يجب القصاص لان الاصبع الزايدة اذا كان مما لا يوهن الكف ولا يوجب نقصانا فى البطش فانه لا يوجب نقصانا فى دية اليد فيجعل وجود هذا النقصان وعدمه بمنزلة وان كان يوهن الكف ويوجب نقصانا فى البطش فانه لا يوجب القصاص لانه بمنزلة اليد الشلا الا ترى انه لو قطعها انسان خطا لا يجب دية اليد وانما يجب حكومة عدل واليد الصحيحة لا تقطع بالشلا فكذا هذا واذا قطع الرجل يد رجل عمدا ويد القاطع ناقصة فهذا على وجهين اما ان تكون ناقصة وقت القطع او انتقصت بعد القطع فان كانت ناقصة وقت القطع فهذا على وجهين اما ان تكون ناقصة من حيث الصفة بان كانت شلا فانها ناقصة من حيث الصفة لان الفائت انما هو الصحة لا المقدار ولا الاجزا والصحة صفة او كانت ناقصة من حيث القدر بان كانت فات اصبع او اصبعين فان كان النقصان من حيث الصفة فالمقطوع يده بالخيار فان اختار القطع فلا شى له مع القطع عندهم جميعا لان الفائت مجرد صفة ومجرد الصفة لا قيمة لها بانفرادها فيما وجب اعتبار المماثلة فيه شرعا كما فى مال الربوا وان شا لم يقطع واخذ دية يده حتى يصل اليه بدل حقه على الكمال من ماله لانه كان متعمدا فى القطع وكان الصدر الشهيد برهان الايمة انما يثبت الخيار للمقطوعة يده فى هذه الصورة اذا كانت الشلا مما ينتفع بها مع ذلك فاما اذا كانت غير منتفع بها فهى ليست بمحل للقصاص فلا يحل المجنى عليه ح بل له دية يده صحيحة كما لو لم يكن للقاطع تلك اليد اصلا وبه يفتى وتفريع المسلة بعد هذا على حسب ما ذكرنا فى مسلة العين والسن وان كانت ناقصة من حيث القدر فكذلك يتخير لانه لو وجد حقه ناقصا من حيث الصفة دون الاجزا فاذا وجد حقه ناقصا من حيث القدر والاجزا اولى ان يتخير فان اختار القطع فلا شى له على القاطع وقال الشافعى ياخذ منه ارش ما كان ثابتا من اصابعه وذهب فى ذلك الى ان الفائت من حقه المقدار لا الصفة فاذا وجد قدرها وجد كان له ان ياخذ قيمة الباقى كمن كان له على اخر قفيز رطب فاخذ منه نصف قفيز ولم يجد الباقى من الرطب بان انقطع اوانه فانه ياخذ منه قيمة الباقى فكذلك هذا بخلاف ما لو كانت شلا لان الفائت مجرد صفة وهى الصحة لا القدر والاجزا فاذا اختار اخذها ناقصة لا يكون له تضمين الجودة كما لو كان على اخر قفيز رطب جيد فاخذ منه قفيز رطب ردى وعلم بالرداة لا يكون عليه شى بازا الجودة فكذلك هذا وعلماونا رحمهم الله تع قالوا ان الفائت ان كان قدرا من حيث الحقيقة فهو صفة من حيث المعنى لان حد الصفة ان لا يفوت بفواتها شى من اصل حق صاحب الحق وههنا بفوات الاصبع لم يفت شى من اصل حق المقطوعة يده فان حقه القطع من الزايد حتى لو اراد قطع الاصابع لم يمكن من ذلك وفوات الاصبع لم يوجب نقصانا فى الزند فاذا لم يوجب فوات الاصبع نقصانا من اصل حقه

وهو قطع الزند كان الاصبع بمنزلة الصفة فى حقه وكانت بمنزلة الشلل بخلاف ما لو كان له على اخر قفيز رطب واخذ نصف قفيز لانه استوفى نصف حقه لا الكل فاما هنا استوفى كمال حقه لما قطع الزند الا انه استوفاها ناقصة من حيث الجودة كما فى الشلا هذا اذا كانت ناقصة وقت القطع فاما اذا كان النقصان بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلا لا بفعل احد بان سقط اصبع من اصابعه بآفة سماوية فالجواب فيه كالجواب فيما لو كانت ناقصة وقت القطع وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا وان فات بفعل احد بان قطع اصبع من اصابعه ظلما او قطع القاطع اصبعا من اصابعه او قضى به حقا واجبا عليه فالجواب فيه كالجواب فيما لو فات بآفة سماوية هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه فهذا اشارة الى ان للمقطوع يده الخيار فى الفصول كلها غير ان النقصان اذا كان بآفة سماوية واختار قطع اليد لا شى له من الارش بلا خلاف وان كان النقصان بفعله واختار القطع لا شى له من الارش عندنا والكلام فى ذلك ان الاصابع بمنزلة الجودة لحقه من حيث المعنى وقد ذكرنا ان الجودة على الانفراد مما لا يضمن بالاتلاف فيما وجب اعتبار المماثلة فيه شرعا كما فى مال الربوا وذكر شيخ الاسلام شمس الايمة الحلوانى رحمه الله فى شرحه انه ان قطع اصبعه بقصاص وجب عليه فى الاصبع فللمقطوعة يده الخيار وان قطع يده ظلما فلا خيار له فليس له الا القصاص واشار الى الفرق فقال اذا قطع اصبعه قصاصا فقد قضى به حقا مستحقا عليه فيصير متلفا بعض حق صاحب الحق فيكون له الخيار ولا كذلك ما اذا قطع يده ظلما وهذا الفرق اشارة الى انها لو سقطت بآفة سماوية لا خيار له وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى فى شرحه انها اذا قطعت بقصاص فله الخيار واذا قطعت ظلما او بآفة سماوية فلا خيار واشار الى الفرق فقال ما قطع قصاصا فهو محسوب عليه فكانه منعها فيوجب الخيار ولا كذلك ما ذهب بآفة سماوية او قطعت ظلما وفى شرح الجامع من تعليقى فيما اذا قطعت اصبع القاطع ظلما ان محمدا رحمه لم يذكر الخيار والصحيح انه لا خيار وكنت بين هذه الصور وبينما اذا كان يد القاطع من الابتدا ناقصة باصبع ان يد القاطع اذا كانت ناقصة وقت القطع فحق المقطوعة يده فى يد كاملة لكون اليد المقطوعة كاملة ويد القاطع ليس بكامل فيعلق حقه بهذا اليد ونفى وصف الكمال حقا له لا تعلق له بمحل لانعدام وصف الكمال فان شا استوفى الاصل ورضى ببطلان وصف الكمال وان شا نقل حقه الى محل تمكن من استيفا حقه فى الوصف والاصل وهو الدية فاما فيما نحن فوصف الكمال فى يد القاطع كان ثابتا وقت القطع فيعلق حق صاحب القصاص بكماله بها ثم بعد ذلك اذا فات اصبع منها فقد فات محل الاستيفا فبطل من الحق بقدر ما فات من المحل الا ترى انه لو هلك كل يد القاطع بطل القصاص فكذا اذا هلك البعض هذا اذا كانت يد القاطع قايمة وقت القطع فاما اذا كانت فاسدة وقت القطع بان قطع يمين رجل ولا يمين للقاطع فحق المقطوعة يده فى الارش فى ماله لانه لم يجد عين حقه فكان له بدل حقه وان كانت يد القاطع قايمة وقت القطع ثم فات بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان فاتت لا بفعله بان فاتت بآفة سماوية بان وقعت فيها اكلة فسقطت او قطع انسان ظلما او فات من جهته بان قطع حقا واجبا عليه او اتلفه بنفسه بان قطع يمينه فان فات بعد القطع لا بفعله فانه يبطل

حق المقطوعة يده وذلك لان حق المقطوعة يده في العين فيفوت حقه بفوات العين
كالعبد الجاني اذا هلك وكمال الزكوة اذا هلك ولا يضمن القاطع بدله لان يد القاطع بالقطع لم
تزل عن ملكه بدليل انه لو قطعه انسان ظلما كان القصاص للقاطع واذا قطعه خطا كان
الارش له فدل ان يد القاطع باقي على ملكه الا انه تعلق به حق الغير وتعلق حق الغير بملك الانسان
لا يجعل ملكه مضمونا عليه ما لم يوجد منه تعدي على الحق الا ترى ان تعلق حق الفقير بمال الغني
بسبب الزكوة وتعلق حق المجني عليه بالعبد الجاني لا يجعل ملكه مضمونا عليه ما لم يوجد منه تعدي
حتى لو هلك في يده لم يكن عليه ضمان فكذلك هذا فان **قيل** حق الغير انما تعلق بملكه بتعديه فيعتبر
بما لو حصل في يده ملك الغير بتعديه ولو حصل ملك الغير في يده بتعديه كان مضمونا عليه
وان حصل في يده لا بتعديه لا يكون مضمونا عليه فكذا اذا حصل حق الغير في يده بتعديه بخلاف
حق الفقير وحق المجني عليه لانه انما تعلق بماله بغير تعديه قلنا نعم تعلق حق الغير بملكه بتعديه الا انا
متى جعلنا الحق مضمونا عليه قبل ان يوجد منه تعدي على الحق لم يكن الملك القاطع في يد غيره فالملك
منافي للضمان ومتى لم يجعل مضمونا عليه بالتعدي سقط اعتبار الحق اصلا فوفرنا على الملك
وعلى الحق حظهما فقلنا باعتبار ملك المحل لا يصير المحل مضمونا عليه قبل وجود التعدي منه وان
تعلق به حق الغير بتعديه ولاعتبار الحق جعلناه مضمونا عليه متى وجد التعدي منه وان كان
المتلف ملكه توفيرا على الملك والحق حظهما بقدر الامكان واذا لم يصر اليد مضمونا عليه قبل وجود
التعدي منه كان بمنزلة الامانة في يده وكان كمال الزكوة والعبد الجاني والامانة متى هلكت من غير
تعدي وجد ممن كانت الامانة في يده لا ضمان عليه وان فات بفعله بان قطع القاطع يده بنفسه
او قضا به حقا واجبا عليه بان قطع يده في قصاص اي في شرفه صار ضامنا لانه اتلف حق الغير
اما باتلاف او بالقضا فصار ضامنا وصار كمال الزكوة فانه يضمنها صاحب المال حالة الاستهلاك
ولا يضمن حالة الهلاك فكذلك هنا بخلاف القاتل اذا قتل نفسه او قضى بنفسه حقا
واجبا عليه فان قتل غيره عمدا حتى قتل به او وجب عليه رجم فانه لا يضمن وان اتلف حق الغير لان
المتلف ليس بمال من كل وجه بخلاف الطرف على ما بينا اذا قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل
عمدا واقتص منه ثم قطع احدهما بعد ذلك يد صاحبه عمدا فلا قصاص بينهما في النوازل وفيه
مقطوع الابهام من يده اليمنى اذا قطع ساعد مثله لا قصاص لان شرط جريان القصاص في الاطراف
المساواة في الاجزا صورة ومعنى وانما تعرف المساواة بين الاجزا معنى والمساواة في بدلها ولا مساواة
بين الساعدين في البدل اذ ليس للساعد ارش مقدر انما فيه حكومة عدل وحكومة العدل
تعرف بالظن والاجتهاد وما للاجتهاد فيه مجال لا يخلو عن نوع تفاوت فلا يتحقق المساواة معنى
قال محمد في الاصل واذا قطع الرجل اصبع رجل من المفصل ثم قطع يد رجل او بدا باليد ثم
قطع الاصبع وذلك كله في يد واحدة بان كان في اليمنى او في اليسرى وحضر صاحب الاصبع
والمقطوعة يده وطلبا من القاضي القصاص فان القاضي يقطع الاصبع لصاحب الاصبع
ثم يخير صاحب اليد فان شا قطع الباقي بحقه ولا شي له من ارش الاصبع وان شا لم يقطع يده
وكان له دية اليد في ماله اما يقطع القاضي اولا الاصبع لصاحب الاصبع ولا يقطع يده اولا
لصاحب اليد لانه اجتمع في اصبع القاطع حقان حق صاحب الاصبع لانه قطع اصبعه وحق

صاحب اليد لان حق صاحب اليد في يد مع الاصابع وقد تعذر ايفا الحقين بكماله من الاصبع
وتعذر القضا بينهما بالشركة في الاصبع بان قطع الاصبع لهما لانه لا حق لصاحب اليد في قطع
الاصبع لان القاطع لم يكن وضع السكين على مفصل الاصبع وانما وضع سكينه على الزند
وليس لولي القصاص ان يضع السكين على موضع لم يضع القاطع السكين عليه واذا تعذر
ايفا الحقين بكماله من الاصبع وتعذر القضا بينهما بالشركة لا بد من البداية باحدهما فكانت البداية
بصاحب الاصبع اولى لانا متى بدانا بصاحب الاصبع لا نفوت حق صاحب اليد في الكل بل
يبقى في الباقي ومتى بدانا بصاحب اليد واطلقنا له القطع من الزند حتى يصل اليه حقه بكماله
نفوت حق صاحب الاصبع في الاصبع كله وتفويت حق احدهما في البعض اهون من تفويت
حق احدهما في الكل فكانت البداية بحق صاحب الاصبع اولى من هذا الوجه فرق بين هذا وبينما
اذا قطع رجل يميني رجلين ثم جا وطلبا حقهما من القاضي فان القاضي لا يبدا باحدهما بل يقضي
لهما بالقصاص في يمينه ودية اليد في ماله لانه ان تعذر ايفا حق كل واحد منهما في القصاص بكماله
لم يتعذر القضا لهما بالقطع على سبيل الشركة لان كل واحد منهما يقطع يد القاطع من الموضع
الذي وضع القاطع السكين على يديه ولما امكن القضا لهما بالقصاص لم يجز القضا لاحدهما
وقد استويا في سبب الاستحقاق فاما ههنا تعذر القضا بقطع الاصبع لهما لانه ليس لصاحب
اليد ان يضع السكين على مفصل اصبعه واذا تعذر القضا لهما بالاصبع وجب القضا لاحدهما
فكان القضا بالاصبع لصاحب الاصبع اولى من القضا لصاحب اليد لما قلنا واذا قطع
الاصبع لصاحب الاصبع بعد هذا خير صاحب اليد لان حقه كان في يد فيها خمس اصابع لانه
قطع يده وفيها خمس اصابع وقد وجد يدا فيها اربع اصابع فكان ما وجد انقص من حقه فيخير
كما لو سقط هذا الاصبع بآفة سماوية او قطعه رجل آخر ظلما فان صاحب اليد يخير فكذلك هذا
فان شا لم يقطع واخذ منه دية يد كاملة حتى يصل الى كمال حقه من حيث البدل ان لم يصل
اليه عين حقه بكماله وان شا استوفى كذلك ناقصا ولم يكن له على القاطع ارش الاصبع الذي
قطع منه كما لو سقط الاصبع منه بآفة سماوية او قطعه القاطع بنفسه اذا اختار قطع اليد
لم يكن له ان ياخذ مع القطع ارش الاصبع فكذلك هنا فان قيل يجب ان يكون له ارش الاصبع
متى اختار قطع يده لان من عليه القصاص في اليد قضى باصبعه حقا واجبا عليه ومن عليه
القصاص في الطرف اذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه يضمن الارش كما لو قطع يمني رجلين
فحضرا وقضى لهما بالقصاص وحضر احدهما ثم حضر الغايب فانه يضمن الدية للغايب لانه قضى
بنصف الكثير اليد او بجميع اليد حقا واجبا عليه فصار ضامنا من الارش فكذلك هذا والجواب
ان من عليه القصاص اذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه انما يضمن ارشه اذا كان حق من
له القصاص في المحل الذي قضى به حقا مستحقا عليه ثابتا مقصودا اما في كل موضع كان حقه
فيه ثابتا تبعا فلا الا ترى ان من قطع يد انسان وقتل آخر وقطعت يده لصاحب اليد وقتل
صاحب النفس لا يغرم لصاحب النفس ارش اليد وقد قضى بيده حقا مستحقا عليه لهذا
ان حق من له النفس في اليد ثابت تبعا والمعنى فيه ان في ايجاب الارش اعتبار الحق مقصودا
وما هو تبع في حكم لا يصير مقصودا في حق ذلك الحكم اذا ثبت هذا فنقول حق صاحب اليد

فی الاصبع ثابت تبعا لان الجانی ما وضع السکین علی اصبعه وانما ثبت حقه فی الاصبع
تبعا لانه فات تبعا لفوات الید الا تری انه لو اراد قطع الاصبع منع عنه ولو فعل یعزر فهو
معنی قولنا ان حق صاحب الید فی الاصبع ثابت تبعا فلهذا لا یغرم الارش هذا الذی ذکرنا
اذا کان صاحب الاصبع وصاحب الید حاضرین وقد طلبا حقهما فاما اذا کان احدهما
حاضرا والآخر غایبا ان کان الحاضر صاحب الاصبع لا شك انه تقطع الاصبع له لان صاحب
الید لو کان حاضرا معه کان تقطع الاصبع له فاذا کان صاحب الید غایبا اولی وان کان
الحاضر صاحب الید فانه تقطع له وذلك لان حق الحاضر فی الید قد ظهر وثبت حق الغایب فی
الاصبع عسی یظهر وعسی لا یظهر بان لا یطلب او یعفو وحق قد ظهر لا یجوز ان یوخر بحق عسی
یظهر وعسی لا یظهر الا تری انه لو قطع یمینی رجلین واحد ولی القصاص حاضر والآخر
غایب اذا جاء الحاضر وطلب حقه فان القاضی یقطع له یقطع یده لان حق الحاضر قد ظهر وحق
الغایب عسی یظهر وعسی لا یظهر فکذا هذا فاذا جاء صاحب الاصبع بعد ذلك فانه یاخذ ارش
الاصبع من ماله لانه صار قاضیا باصل حقه حقا واجبا علیه ومن علیه القصاص اذا صار
قاضیا بما هو اصل حق ولی القصاص حقا علیه او اتلفه ضمن ولو قطع رجل اصبع رجل
من المفصل الاعلی ثم قطع اصبع اخر من المفصل الاوسط ثم قطع اخری من المفصل الاسفل
وذلك کله فی اصبع واحد فهذا علی وجهین اما ان یکون اصحاب الاصبع حضورا او بعضهم
غایب فان کان الکل حضورا وطلبوا من القاضی حقهم فان القاضی یقطع المفصل الاعلی
لصاحب المفصل الاعلی ولا یقطع الاعلی للاوسط والاسفل والاوسط ثابتا فی الاعلی
لانه لا حق لهما فی قطع المفصل الاعلی علی سبیل الشرکة لان القاطع لم یضع السکین علی
المفصل الاعلی من اصبعهما وانما وضع صاحب المفصل الاعلی واذا تعذر قطع المفصل
الاعلی لهم علی سبیل الشرکة وجبت البداءة بحق احدهم فکانت البداءة بحق صاحب المفصل
الاعلی وانه لا یفوت حق الاخرین فی الکل وانما یفوت فی البعض اولی من البداءة لصاحب المفصل
الوسطی والسفلی وفی ذلك یفوت حق صاحب المفصل الاعلی من کل وجه ثم خیر صاحب
المفصل الوسطی وذلك لان حقه کان فی مفصلین لان الفایت علیه مفصلان وقد
وجد احدهما فیخیر کما خیر صاحب الید بعد ما قطعنا الاصبع لصاحب الاصبع فان شاء
قطع من القاطع مفصله الوسطی ولا شیء له من دیة الاصبع وان قضی بالمفصل الاعلی حقا
واجبا علیه لان حق صاحب المفصل الثانی فی المفصل الاعلی ثابت تبعا وان شاء لم یقطع
وضمنه ثلثی دیة الاصبع لانه فوت علیه من اصبعه مفصلین فیضمن لکل مفصل ثلث دیة
الاصبع فاذا قطع تخیر صاحب المفصل الاعلی سفل وان شاء قطع ولا شیء له من دیة الاصبع
لما بینا وان شاء لم یقطع واخذ دیة اصبعه بکمالها من ماله لانه فوت علیه اصبعا کاملا وان
حضر احدهم وغاب الاخران کان الحاضر صاحب المفصل الاعلی یقطع له لانه لو کان الاخران
حاضرین معه کان یقطع له فاذا کانا غایبین اولی فان قطع المفصل الاعلی ثم حضر الاخران فانهما یخیران
من الوجه الذی ذکرنا فان اختارا القطع لا یضمن فکل واحد منهما سا واذا قطع کف رجل من مفصل
ثم قطع ید آخر من مرفقه وکانا حاضرین فانه یبدا بحق صاحب الکف تقطع کفه لصاحب الکف

ولا یبدا بحق صاحب المرفق لانه اجتمع فی ید القاطع حقان حق لصاحب الکف وحق لصاحب
المرفق وقد تعذر ایفا الحقین بکماله وتعذر القضا بقطع الزند بین صاحب الکف والمرفق علی
سبیل الشرکة لانه لا حق لصاحب المرفق فی قطع الزند لان القاطع لم یکن وضع السکین
علی زنده ولا یمکن القضا بقطع المرفق لهما لانه لا حق لصاحب الکف فی المرفق واذا تعذر القضا
بالشرکة وجبت البدایة باحدهما وکانت البدایة بصاحب الکف والقطع له لا یودی الی تفویت
حق صاحب المرفق لانه وجد حقه ناقصا لان حقه فی ید کامل وقد وجد الید ناقصا فیتخیر
فان اختار القطع فلا شیء له وان قضی بالکف حقا واجبا علیه لما مر هذا اذا کانا حاضرین فان کان
احدهما حاضرا والآخر غایبا فانه یبدا بحق الحاضر ایهما کان لما ذکرنا ان حق الحاضر قد ظهر وحق الغایب
عسی یظهر وعسی لا یظهر وحق قد ظهر لا یجوز ان یوخر لحق عسی یظهر وعسی لا یظهر فـ[لـ]ـــ محمد
فی الجامع رجل قطع ید رجل عمدا وید القاطع صحیحة فقطع المقطوعة یده اصبعا من اصابع القاطع ثم
قطع قاطع الید ید رجل صحیحة فالمقطوعة یده اخرا بالخیار ان شا قطع ما بقی من ید القاطع مع المقطوع
یده الاول وان شا اخذ دیة یده لان قاطع یده اخذ منه یدا کاملة وید القاطع ناقصة والتساوی فیما
دون النفس معتبرة فکان له الخیار لهذا فان قطع المقطوعة یده اخیرا اصبعا من اصابع القاطع
ایضا فقد بطل خیاره لان القصاص کان حقا وکان له حق العدول بسبب النقصان فحین قطع اصبعا
من اصابع القاطع فقد رضی بالید المعینة فبطل خیاره وقطع ما بقی من ید القاطع له وللاول لتعلق
حق کل واحد منهما بیده واذا قطع ید القاطع لهما یضمن القاطع للمقطوع یده اولا نصف ارش یده
موجلا فی سنتین ثلثاها فی الاولی وثلثها فی السنة الثانیة ویضمن للمقطوعة یده اخرا ثلاثة اثمان دیة
یده موجلا علی الوجه الذی قلنا وانما کان هکذا لانهما لما قطعا ما بقی من الاصابع الثلث صار
کل واحد منهما مستوفیا اصبعا ونصف اصبع وکان حق الاول فی یده فیها خمسة اصابع وصار
الاول بقطعه اصبعا واحدا اول مرة مستوفیا خمس حقه وبالقطع الثانی صار مستوفیا
خمس حقه ونصف خمس حقه وهو اصبع ونصف فصار مستوفیا اصبعین ونصف وانه نصف
حقه فبقی حقه فی النصف فیضمن القاطع له نصف دیة الید لهذا والمقطوعة یده اخرا کان حقه فی
ید فیها اربعة اصابع لان ید القاطع وقت قطع یده کانت منقوصة باصبع وصار بقطعه اول مرة
اصبعا واحدا مستوفیا ربع حقه وبالقطع الثانی صار مستوفیا ربع حقه ونصف ربع حقه
فصار مستوفیا ربعین ونصف ربع بقی حقه فی ربع ونصف ربع وذلك ثلاثة اثمان ویکون ما
غرم القاطع لکل واحد منهما موجلا فی سنتین ثلثاها فی السنة الاولی وثلثها فی السنة الثانیة لان
دیة کل الید تجب موجلة فی ثلاث سنین ثلثاها فی السنة الاولی وثلثها فی السنة الثانیة وکل جزء من
اجزائها یجب ان یکون کذلك کدیة النفس لما کانت تجب موجلة فی ثلث سنین فکل جزء من اجزائها
یجب کذلك حتی ان جماعة لو قتلوا واحدا خطا حتی وجب علی عاقلة کل واحد منهم بعض الدیة یودی
ذلك البعض فی ثلث سنین کذا هنا ثم یقطع المقطوع یده اخرا اصبعا من اصابع القاطع لم یحکم
بسقوط شیء من حق المقطوعة یده اولا حتی ان حقه بقی فی خمس اصابع وان فات بعض محل استیفا
القصاص لانه صار قاضیا به حقا مستحقا علیه فصارت ذلك مضمونا علیه فجعلت باقیة حکما
ولا کذلك ما اذا کان القاطع اجنبیا لان هناك ما قضی به حقا مستحقا علیه فلم یصر ذلك مضمونا

عليه بل جعل كانه فات بآفة سماوية ففات الحق ضرورة فوات محل الحق اما ههنا فبخلافه ثم ان محمدا رح
اعتبر في هذه المسئلة الاصابع ولم يعتبر الكف حيث جعل حق الاول في جميع خمس اصابع وحق الثاني
في اربع اصابع لان الكف تابع للاصابع فيما هو المقصود من اليد وهو منفعة البطش ولهذا يجب
الدية بقطع الاصابع مع بقا الكف فلهذا اعتبر الاصابع فلو ان المقطوعة يده اولا مع المقطوعة
يده اخرا ما قطعا يد القاطع حتى قطع القاطع يد ثالث ثم ان المقطوعة يده الثالث قطع اصبعا
من اصابع القاطع ثم اجتمعوا وقطعوا ما بقي من يد القاطع كان على القاطع للمقطوعة يده اولا
ثلاثة اخماس دية يده وثلث خمس دية يده وكان عليه للمقطوعة يده ثانيا نصف دية يده وربع ثلث
دية يده وكان عليه للمقطوعة يده ثالثا ثلث دية يده وثلث ثلث دية يده وهو في الحقيقة اربع اتساع
دية يده وانما كان هكذا لان حق الاول كان في يد فيها خمسة اصابع وبالقطع الاول استوفى
خمس حقه وبالقطع الثاني صار مستوفيا ثلثي خمس حقه لانه صار مستوفيا ثلثي اصبع واحدة
فصار مستوفيا خمس حقه وثلثي خمس حقه بقي حقه في ثلاثة الاخماس وثلث الخمس فيرجع على
القاطع بثلاثة اخماس ارش يده وثلث خمسه هذا والمقطوعة يده الثاني كان حقه فيها اربعة اصابع
وبالقطع الاول صار مستوفيا ربع حقه وبالقطع الثاني صار مستوفيا ثلثي ربع حقه فبقي
حقه في ربع حقه وثلث ربع حقه فيرجع على القاطع بربعي دية اليد ونصف دية اليد وثلث
ربعها هذا والمقطوعة يده الثالث كان حقه في يد فيها ثلاثة اصابع وبالقطع الاول صار
مستوفيا ثلث حقه وبالقطع الثاني صار مستوفيا ثلثي ثلث حقه فبقي حقه في ثلث حقه وثلث
ثلث حقه فيرجع على القاطع بثلث دية اليد وثلث ثلثها هذا ويكون ما غرم القاطع لكل واحد
منهم موجلا في سنتين ثلثاها في السنة الاولى وثلثها في السنة الثانية لما مر قبل هذا رجل
قطع يد رجل اخر تلك اليد ايضا عمدا فقطع احدهما يد القاطع من المرفق فانه بطل احدى اليدين
عن القاطع الاول ويجب على القاطع الاول دية يد من المقطوعة يداهما نصفان وانما كان كذلك
لان اللذين قطعت ايديهما ولا كان لهما ان يقطعا يد القاطع ويأخذا دية يد واحدة بينهما نصفان
فاذا قطع احد صاحبي اليدين يد قاطع اليدين من المرفق فهذا منه تعدى وليس باستيفا للقصاص
لان القصاص في الاطراف يعتبر فيه المماثلة في المحل والفعل فاذا وضع السكين فوق محل حقه
صار فعله تعديا بالفعل الاجنبي ولو كان الاجنبي هو الذي قطع يد القاطع يسقط القصاص عن
اليد لفوات محل القصاص من غير ان يقضي به حقا مستحقا ويجب دية يد واحدة بينهما فههنا
كذلك بخلاف ما لو قطع احد صاحبي اليدين يد القاطع من الاصابع فانه يصير مستوفيا بعض
حقه وان وضع السكين في غير محل حقه لان له القطع من الرسغ والفرق ان هناك اتلف
ما له حق اتلافه وهو الاصابع فان من قطع يده من الرسغ سلف الاصابع فصار بالقطع من
موضع الاصابع اخذا ما له اخذه واستيفاؤه فيصير مستوفيا حقه اما ههنا بخلافه ونظير هذا
من له القصاص في النفس اذا اتلف عضوا من اعضا من عليه القصاص لا يجب عليه القصاص
ومن له القصاص في الطرف لو اتلف النفس يجب فيه القصاص والفرق ما مر ثم المقطوعة
يده من المرفق وهو القاطع الاول بالخيار ان شا قطع الذراع من الذي قطع يده من المرفق وان
شا ضمنه دية يده وحكومة عدل في الذراع فيكون ذلك في سنتين ثلثاها في السنة الاولى

وثلثها في السنة الثانية الا ان يزيد ذلك على ثلثي الدية فح يجب الزيادة في السنة الثالثة وانما
يخير المقطوعة يده من المرفق لان يده كانت صحيحة فانه كان له اصابع وكف وساعد ويد قاطعه
كانت ناقصة اذا كان لها ساعدا بلا كف فكانت بمنزلة الشلا مع الصحيحة فلهذا وجب الخيار
فان اختار القصاص اخذ ذراعه من المرفق فرق بين هذا وبين رجلين لكل واحد منهما ساعد بلا
كف فقطع احدهما صاحبه لا يجب القصاص على القاطع وههنا اوجب القصاص على الذي له
ساعد بلا كف اذا اختار المقطوعة يده من المرفق القصاص والفرق وهو ان ثمه انما لم يجب القصاص
باعتبار ان المساواة في القيمة من الاطراف شرط جريان القصاص في الاطراف والمساواة بين
الساعدين لا يعرف من حيث القيمة قطعا ويقينا انما يعرف بالحزر والظن بالتقويم وفي ذلك
يقع التفاوت فينعدم شرط جريان القصاص اما ههنا فاليد التي قطعت من المرفق يد صحيحة
ولها ارش معلوم مقدر شرعا وان لم يكن للاخرى ارش معلوم لكن يعلم يقينا انه دونه وهذا لا يمنع
جريان القصاص كالشلا اذا قطع يدا صحيحة وجب القصاص كذا هذا وان اختار الدية كان
على القاطع دية اليد وحكومة عدل الساعد وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان من
قطع يد رجل من المرفق لا يكون عليه في الساعد شي ووجه هذه الرواية ان الساعد ليس لها
ارش مقدر والاصابع ارش مقدر فيجعل ما ليس له ارش مقدر تابعا لما له ارش مقدر اذا قطعت
جملة كما في الكف مع الاصابع ووجه ظاهر الرواية ان المعنى الذي لاجله جعل الكف تابعا للاصابع
ذلك المعنى معدوم في الساعد وبيانه وهو ان الكف انما جعل تابعا للاصابع باعتبار ان الكف
متصل بالاصابع وليس للكف ارش مقدر فجعل تابعا للاصابع لهذين المعنيين اما الساعد
لو جعل تبعا جعل تبعا للاصابع لا للكف لانه ليس للكف ارش مقدر ولم يكن جعله تبعا للاصابع
لانه غير متصل بالاصابع لان الكف فاصل يوجب دية العبد وحكومة العدل ويكون ذلك
في السنتين ثلثاها في السنة الاولى وثلثها في السنة الثانية وان كان يزيد ذلك على ثلثي الدية
فالزيادة يجب في السنة الاخرى لان هذه جناية واحدة والجناية الواحدة لا يوجب ارشها في
سنة واحدة اكثر من ثلث الدية فيجب ما زاد على ثلث الدية الى تمام ثلثي الدية في السنة الثانية
وما زاد على ثلثي الدية يجب في السنة الثالثة وكذلك لو ان رجلا قطع اصبع رجل ثم قطع المقطوع
اصبعه يد القاطع من المفصل فقد وضع السكين فوق محل حقه فلم يكن مستوفيا حقه بل
كان متعديا فصار قطعه وقطع اجنبي اخر سوا وهناك يبطل حق صاحب الاصبع لما ذكرنا
مثل هذا كذا هذا والمقطوعة يده بالخيار ان شا قطع ما بقي من يد المقطوع اصبعه وان شا غرمه
دية كاملة لان المقطوعة اصبعه قطع يد قاطع الاصبع وهي صحيحة ويد المقطوع اصبعه
ناقصة فيخير على الوجه الذي قلنا فان قيل اذا اختار المقطوعة يده اخذ الدية يجب ان يغرم قاطع
اليد اربعة اخماس دية يده لانه قطع يده واصبع منه كالمملوك له قلنا ملك القصاص ثبت
مخالفا للقياس لما فيه من الاتلاف بازا الاتلاف وانما عرفنا الثبوت بالشرع اذا اراد الا
من موضع الاستيفا وههنا اراد الاستيفا لا من موضع الاستيفا فرد الى ما يقتضيه القياس
فلم يظهر الثبوت ههنا اصلا قال محمد رح في الجامع ايضا رجل قطع يمنى رجلين فقطع
احدهما ابهام القاطع وقطع اجنبي آخر الاصابع البواقي ثم ان المقطوعة يده الذي لم يقطع اصلا

قطع الكف ولا اصبع فيهما ثم اجتمعوا عند القاضي جميعا فالقاضي يقضي على قاطع اليدين
بدية يد واحدة وذلك خمسة الاف درهم بين صاحبي القصاص اخماسا ويغرم الاجنبي لقاطع
اليدين اربعة الاف درهم اما قسمة ما غرم قاطع اليدين بين صاحبي القصاص اخماسا فباعتبار ان ما
قطعه الاجنبي من اصابع قاطع اليدين بعد قطع احد صاحبي القصاص ابهام القاطع يعتبر باقيا فيه
حكما لان احد صاحبي القصاص لما قطع اصبعا من اصابع القاطع اولا صار مستوفيا خمس حقه
وكانت المحاسبة معه بالاخماس ويقطع الاجنبي بعد ذلك اصابع قاطع اليد لا تتغير هذا الحكم
والحساب لان بقطع الاجنبي الاصابع ظلما لا يظهر ان احد صاحبي القصاص حين قطع اصبعا من
يده لم يستوف خمس حقه واذا لم يظهر خطا حكمنا وحسابنا بالاخماس بقي الحكم والحساب بالاخماس
على حاله كما لو لم يقطع الاجنبي واذا بقي بعد قطع الاجنبي من الحكم ما هو الحكم متى لم يقطع الاجنبي
جعل قطع الاجنبي في حق صاحب القطع كان لم يكن وكان ما قطع الاجنبي من الاصابع باقية
حكما فصار قاطع الكف قاطع الكف مع اربع اصابع فصار مستوفيا اربعة اخماس حقه بقي حقه
في الخمس والاول استوفى خمس حقه لا غير فبقي حقه في اربعة الاخماس فلهذا كان ما غرم قاطع اليدين
بين صاحبي القصاص اخماسا فان قيل اذا جعل ما قطع الاجنبي من الاصابع باقية حكما ينبغي ان لا
يغرم الاجنبي شيئا قلنا هذه الاصابع فاسدة حقيقة الا انا جعلناها باقية حكما لما ذكرنا من المعنى
وذلك المعنى يخص صاحبي القصاص فبقيت الغيرية للحقيقة في حق غيرهما واما يغرم الاجنبي اربعة
الاف درهم لقاطع اليدين لانه قطع اربعا من اصابعه ظلما وذلك سالمة له وان كان حق صاحبي
القصاص متعلقا بالاصابع المقطوعة الا ان تعلق حقهما كان لضرورة الاستيفاء مع ان القياس
يأباه لما فيه من تعلق الحق بجزء معين من اجزاء الحر فلما كان ضروريا لا يظهر فيما لا ضرورة فيه وهو
الانتقال الى البدل واعتبر بمن قتل منكوحة انسان فالدية تكون لورثتها دون زوجها ولم يتعلق حق الزوج
بدلها لما كان تعلق حقه ضروريا كذا ههنا وان اجتمع المقطوعة ابديهما على قطع الكف ثم اخذا دية
اليد قسمت بينهما اخماسا ثلاثة اخماسها للذي لم يقطع الابهام وخمساها للذي قطع الابهام لان قاطع الابهام
كان استوفى خمس حقه والان حين قطعا جميعا الكف والاصابع الاربعة قائمة حكما صار مستوفيا
خمسي حقه فصار ما استوفاه في المرتين جميعا ثلاثة اخماس حقه بقي الى تمام حقه خمساه فيستوفيهما
من الدية والذي لم يقطع الابهام صار الان بقطع الكف مع صاحبه مستوفيا خمسي حقه
بقي الى تمام حقه ثلاثة الاخماس فيستوفيها من الدية وان بدا الاجنبي فقطع اصبعا من اصابع القاطع
ثم قطع احد صاحبي القصاص بعد ذلك اصبعا من اصابع قاطع اليدين ثم عاد الاجنبي فقطع
اصبعا من اصابع القاطع ثم ان الذي لم يقطع شيئا من اصابع القاطع قطع الكف وعليها
اصبعان فان القاضي يقضي على القاطع بدية يد واحدة ربعها للذي قطع الكف وثلاثة ارباعها
للذي قطع الاصبع ولا يجعل الاصبع الذي قطعه الاجنبي قبل قطع احد صاحبي القصاص قائما
حكما بخلاف المسألة الاولى لان في المسألة الاولى انما اعتبر قائما حكما لان احد صاحبي القصاص لما
استوفى اصبعا من اصابع القاطع اولا فقد استوفى خمس حقه وبعد قطع الاجنبي لا يتغير هذا
الحكم فيجعل ما حصل مقطوعا بفعل الاجنبي باقيا حكما اما ههنا احد صاحبي القصاص لم يقطع
شيئا من اصابع القاطع ليصير مستوفيا شيئا من حقه ليجب الحكم بانه استوفى خمس حقه حتى

يقال بان ذلك الحكم وذلك الحساب لما لم يتغير بقطع الاجنبي جعل قطع الاجنبي وجوده والعدم
بمنزلة فلم يجعل ذلك الاصبع قائما حكما فكان ما وجد عليهما بعد شركتهما فيما بقي وقد بقي كف عليها
اربع اصابع فاستوت شركتهما الى هذا فاذا جاء احد صاحبي القصاص وقطع اصبعا فقد استوفى
ربع حقه وجرى الحكم بذلك فيجعل الاصبع الذي قطعه الاجنبي بعد ذلك قائما حكما لما مر فصار
قاطع الكف مستوفيا كفا فيها ثلث اصابع حكما فصار مستوفيا ثلاثة ارباع حقه بقي حقه في
الربع وحق الذي قطع الاصبع في ثلاثة الارباع فيقسم الدية الماخوذة بينهما ارباعا لهذا فان اجتمعا
صاحبي القصاص على قطع الكف مع الاصبعين فالدية الماخوذة تقسم بينهما اثمانا ثلاثة اثمانها لقاطع
الاصبع وللاخر خمسة اثمانها لان قاطع الاصبع حين قطع الاصبع صار مستوفيا ربع حقه
وحين قطعا الكف وفيها ثلاثة اصابع صار مستوفيا اصبعا ونصفا وهو ربع حقه ونصف
ربع حقه فصار مستوفيا ربعين ونصف ربع وهو خمسة الاثمان بقي حقه في ثلاثة الاثمان
والاخر صار قاطعا اصبعا ونصف اصبع وهو ربع حقه وهو ثلاثة اثمان حقه فبقي حقه في
خمسة الاثمان فلهذا قال الدية الماخوذة تقسم بينهما اثمانا قال محمد رح في الزيادات رجل قطع
المفصل الاعلى من اصبع رجل وبرا منه ثم عاد وقطع المفصل الثاني من ذلك الاصبع وبرا منه
ثم اختصما الى القاضي فالقاضي يقضي على القاطع بالقصاص في المفصل الاعلى دون المفصل الثاني
وهذا لان التساوي في الاطراف شرط جريان القصاص فيها وقد وجدت المساواة بين الاصبعين
في المفصل الاعلى دون الثاني لما تخلل بين القطعين بينهما الابد وان يعتبر كل قطع جناية على حدة واذا
اعتبر كذلك فنقول حين قطع المفصل الاعلى فاصبع كل واحد منهما صحيحة فتحقق شرط جريان
القصاص وهو المساواة اما حين قطع المفصل الثاني فاصبع القاطع صحيحة واصبع المقطوع
مفصله ناقصة مفصل فانعدم شرط جريان القصاص وهو المساواة فان قيل اصبع القاطع وقت
قطع المفصل الثاني وان كانت صحيحة صورة فهي ناقصة معنى لان المفصل الاعلى من اصبعه
جاز مملوكا بالقطع الاول فصار كالغائب معنى قلنا ملك القصاص ملك ضروري لا يظهر
الا في حق الفعل عند الفعل فعله يكون معصوما مملوكا لصاحبه ولو كان الاستحقاق ثابتا قبل
الفعل الا ان بمجرد الاستحقاق لا يثبت النقصان لا محالة لان النقصان انما يحصل بالاستيفاء والا
يسقط باسباب الا ترى انه مندوب الى العفو فلم يثبت النقصان بمجرد الاستحقاق فلا يجعل المستحق
كالغائب الا ترى ان من عليه القصاص في النفس والطرف اذا قتله انسان او قطع طرفه فانه
يجب عليه القصاص له ان كان عمدا والدية تجب له ان كان خطا ولو كان الاستحقاق ثابتا قبل
الفعل على الجواب الاول او كان يثبت الاستحقاق على الجواب الثاني لكان الجواب على عكس
هذا واستشهد في الكتاب فقال الا ترى ان من قطع من اصبع رجل المفصل الاعلى ثم ان القاطع
جاء الى رجل مقطوع المفصل الاعلى وقطع منه المفصل الثاني ثم اختصموا الى القاضي فالقاضي
يقضي على القاطع بالقصاص في المفصل الاعلى الاول ولا يقضي بالقصاص في المفصل الثاني
للثاني وطريقه ما قلنا ثم سال عن نفسه سوالا فقال هاتان جنايتان على رجلين وما ذكرنا
جنايتان على رجل واحد فلا يشبه هذا ذاك ثم اجاب فقال الا ترى انه لو قطع من اصبع رجل
المفصل الاعلى وبرا ثم مات بسبب اخر وورثه رجل وكانت اصبع الوارث مقطوعة المفصل

الاعلى فجا القاطع وقطع من اصبع الوارث المفصل الثاني كان للوارث ان يقطع المفصل
الاعلى من اصبع القاطع قصاصا لمورثه ولا يقطع المفصل الثاني قصاصا لنفسه وهاتان الجنايتان
لشخص واحد لان ما كان للمورث انتقل الى الوارث فعلم انه لا عبرة لاتحاد المستحق انما العبرة للتساوي
وعدمه وقد وجد التساوي حال قطع المفصل الاعلى ولم يوجد حال قطع المفصل الثاني هذا الذي
ذكرنا اذا قطع المفصل الاعلى وبرا ثم عاد وقطع المفصل الثاني فاما اذا قطع المفصل الثاني
فانه يقطع اصبع القاطع من المفصل الاسفل لان بدون تخلل البرء جعل كانه قطع المفصلين
بدفعة واحدة وهذه المسئلة حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة رحمهم الله فيمن قطع يد
انسان ثم قتله قبل البرء فان على قول ابي حنيفة للولي ان يقطع يده ثم يقتله ان شا وعندهما يقتله
ولا يقطع يده من مشايخنا من قال ما ذكر ههنا قولهما اما على قول ابي حنيفة للمقطوع مفصلاه ان يقطع
المفصل الاعلى ثم الاسفل ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل والعذر لابي حنيفة ان هناك لو ميزنا
القطع عن القتل يبقى كل واحد جناية موجبة للقصاص فميزنا تغليظا وتشديدا صيانة للاطراف
والنفوس اما ههنا لو ميزنا لا يبقى القطع الثاني جناية موجبة للقصاص فجمعنا تغليظا وتشديدا
صيانة للمفاصل كلها ولو قطع المفصل الاعلى وبرا واقتص من القاطع ثم عاد وقطع المفصل
الثاني وبرا يجب القصاص لوجود المساواة اذا اصبع كل واحد منهما وقت قطع المفصل الثاني
ناقص بمفصل فرق بين هذا وبين رجلين مقطوعي الاصابع قطع احدهما كف صاحبه لا يقطع
زند القاطع والفرق وهو ان شرط جريان القصاص المساواة المطلقة وهي المساواة صورة ومعنى
وانما تعرف المساواة بين الاجزا معنى بالمساواة في بدلها وقد وجدت المساواة في بدل المفاصل لان
بدل المفاصل الارش مقدر شرعا فتحققت المساواة صورة ومعنى اما بدل الكف والزند حكومة العدل
وانه يعرف بالظن والاجتهاد وما للاجتهاد فيه مجال لا يخلو عن نوع تفاوت فلم يتحقق المساواة معنى
فلهذا لا يجب القصاص ولو قطع من اصبع رجل نصف مفصل مفصل وكسر كسرا وبرا ثم قطع ما
بقي من المفصل وبرا فلا قصاص عليه في شي من ذلك اما في النصف الاول فلحلول الجناية
في العظم وقد ذكرنا ان القصاص لا يستوفى في العظم واما في النصف الثاني فلعدم المساواة لان
اصبع القاطع حال ما قطع الثاني من المفصل صحيحة واصبع المقطوع نصف المفصل ناقصة
بنصف المفصل ولو لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص في المفصل وجعل كانه قطع المفصل بدفعة
واحدة وكذلك لو قطع الاصابع من رجل وعاد وقطع الكف ان لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص
في اليد كانه قطع الكل بدفعة واحدة وان تخلل بينهما برء يجب القصاص في الاصابع وحكومة عدل
في الكف واعتبر كل فعل جناية على حدة وكذلك اذا قطع حشفة انسان خطا ثم عاد وقطع الذكر ان
كان قبل تخلل البرء يجب دية واحدة وجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة وان تخلل بينهما برء يجب
كمال الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي واعتبر كل واحد فعل جناية على حدة ولو قطع المفصل
الاعلى من اصبع رجل وقبل البرء قطع النصف من المفصل الثاني ثم برا لا قصاص وجعل
كانه من الابتدا قطع النصف من المفصل الثاني وهناك لا يجب القصاص بل يجب الارش
فههنا كذلك ولو برا من القطع الاول ثم قطع النصف من المفصل الثاني يجب القصاص
في المفصل الاعلى لوجود الشرط ويجب نصف الارش في الباقي واعتبر كل قطع جناية على حدة

تخلل البرء وهذا كله بيان حكم العمد جئنا الى بيان حكم الخطا فنقول في اليدين اذا قطعتا خطا
كمال الدية للحديث ولفوات جنس منفعة على الكمال وفي احديهما نصف الدية ولا يفضل اليمين
على الشمال وان كان اليمين اكثر بطشا من الشمال لان العبرة في الجنايات لجنس المنفعة لا للزيادة
واذا ضرب على يد رجل فشلت فعليه الدية كاملة لانه فوت جنس منفعة هذا العضو وتفويت
منفعة العضو بمنزلة تفويت العضو وفي كل اصبع من اصابع اليدين عشر من الابل عشر الدية
وفي كل مفصل من مفاصل الاصبع ثلث ارش الاصبع اذا كان اصبعا له ثلث مفاصل كالوسطى
والخنصر والبنصر والسبابة لانه لو قطع جميع الاصبع يجب عشر الدية ويكون ذلك بازاء ثلث مفاصل
فيكون بازاء كل مفصل ثلثه واذا كان اصبعا له مفصلان وذلك كالابهام ففي كل مفصل يجب نصف
دية الكل وفي يد الشلاء حكومة عدل وفي الكف حكومة عدل واذا قطع الكف مع بعض الاصابع
او مع كل الاصابع اجمعوا على انه لو قطعه والاصابع كلها قائمة في الكف ان الكف يجعل تابعا للاصابع
حتى يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شي لان هاتان جنايتان وقعتا على عضو واحد وارش
احديهما وهو ارش الاصابع اكثر والاصل في مثل هذا ان يدخل الاقل في الاكثر ويجعل الاقل تابعا
للاكثر واجمعوا ايضا انه لو كان في الكف ثلث اصابع انه يجب ارش الاصابع ثلاثة الاف درهم
او ثلثمائة دينار ولا يجب في الكف شي ويجعل الكف تابعا لما بقي من الاصابع واما اذا كان على الكف
اصبعان او اصبع واحدة او مفصل واحد من اصبع واحد فكذلك الجواب عند ابي حنيفة يجعل
الكف تبعا لما بقي من الاصبع ولما بقي من مفصل الاصبع وقال محمد ينظر الى ارش ما بقي من
الاصبع او مفصل الاصبع والى موجب الكف ويدخل الاقل في الاكثر وهو قول ابي يوسف اخر
والصحيح قول ابي حنيفة لان حال قيام الاصابع انما جعل الكف تبعا لان هاتان جنايتان وردتا على
عضو واحد ولا بد وان يجعل احدهما تبعا للاخرى كما في الموضحة فان من شج انسانا موضحة وتناثر
بعض شعر الراس كذلك يجب في الموضحة خمسمائة درهم ولا يجب بازاء ما تناثر من شعر الراس شي
به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعلنا الكف تبعا للاصابع لان ارش الاصابع
مقدر شرعا وليس في الكف ارش مقدر شرعا وانما فيه حكومة عدل وحكومة العدل انما تعرف بالاجتهاد
وجعل المجتهد فيه تبعا للمنصوص عليه اولى من جعل المنصوص عليه تبعا للمجتهد فيه فجعلنا الكف
تبعا لما بقي لهذا هذا المعنى باقي في ما بقي من الاصابع فجعلنا الكف تبعا لما بقي لهذا وليس في الظفر اذا
قلع ونبت حكومة عدل ولا ارش واذا لم ينبت او نبت متغيرا او معوجا ففيه حكومة عدل وفي
الساعد اذا كسر حكومة عدل وكذا في الزند اذا كسر حكومة عدل وفي اليد في قطع من نصف الساعد
دية اليد وحكومة عدل فيما وراء الكف وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي وروى اصحاب الامالي عن
ابي يوسف انه لا يجب في الساعد شي وهو قول زفر ومالك وسفيان الثوري رحمهم الله وكذلك على
هذا الاختلاف اذا قطع اليد من المرفق او من المنكب فانه يجب في الكف دية اليد وحكومة العدل فيما
وراء الكف وعن ابي يوسف ومن تابعه في المسئلة الاولى انه يجب دية اليد لا غير والصحيح
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الساعد اصل بنفسه وليس يتبع الاصابع ولا للكف وليس
له في الشرع ارش مقدر فيجب فيه حكومة عدل صيانة له قياسا على ما اذا قطع الساعد بعد قطع
الكف وانما قلنا ليس يتبع لان الساعد غير متصل بالاصابع بل الكف حائل وانما قلنا ليس يتبع للكف

مع كونه متصلا بالكف لان الكف تابع للاصابع في حكم الارش حتى لو قطع الكف وفيها الاصابع
لا يجب في الكف شي والتبع لا يستتبع غيره واذا انعقد جعله تبعا وجب اعتباره اصلا اذ لا وجه الى
اهداره ولم يرد الشرع فيه بشي مقدر فيجب فيه حكومة العدل وبه ختم **نوع اخر** وفي الضلع
حكومة عدل وفي الترقوة حكومة عدل وفي يد المراة دية كاملة لانه فوت جمالا على الكمال وجنس منفعة
على الكمال وهي منفعة الارضاع ولا ذكر في الكتب الظاهرة ليدي المراة انه هل يوجب القصاص
حالة العمد وفي احدى يدي المراة نصف الدية وفي حلمتي يدي المراة الدية كاملة لانه فوت جنس منفعة
لان اللبن لا يستمسك في الثدي بعد فوات الحلمة وفي احديهما نصف الدية لان قطع الحلمة بمنزلة
قطع الثدي وفي احدى يدي المراة نصف الدية فكذا في احدى حلمتيها والصغيرة والكبيرة في ذلك على
السوا وفي يد الرجل حكومة عدل وفي احديهما نصف ذلك بخلاف ثدي المراة وفي حلمة يدي الرجل
حكومة دون ذلك وفي الصلب الدية كاملة ان منعه عن الجماع او احدبه وورد الاثر ولانه فوت
جنس منفعة على الكمال ان منعه عن الجماع او جمالا على الكمال ان احدبه ولم يمنعه من الجماع وهو
جمال الاعتدال والاستوا فاما اذا لم يحدبه ولم يمنعه من الجماع فهذا على وجهين اما ان بقي للجراحة
اثر ولم يبق لها اثر فان بقي لها اثر ففيه حكومة عدل ولم يجب كمال الدية لان كمال الدية انما يجب بتفويت
جنس المنفعة على الكمال او بتفويت جمال على الكمال ولم يعرف واحدا منها على الكمال ثما وجب
نقصا في الجمال فان اثر الجراحة مما يشينه ولم يرد بشرع في تقدير ذلك وكان التقدير مفوضا الى راى
راى القاضي كما في مقدار التقدير فلهذا قال فيه حكومة عدل هذا اذا بقي للجراحة اثر فاما اذا لم يبق
لها اثر هل يجب فيها شي قد مر هذا فيما تقدم وفي الذكر كمال الدية لانه فوت جنس منفعة على الكمال
وهو منفعة الوطي وفي ذكر الخصي حكومة عدل عندنا سوا كان يتحرك او لا يتحرك يقدر الخصي على
الوطي ولا يقدر وقال الشافعي فيه كمال الدية اذا كان يتحرك سوا كان يقدر على الوطي ولا يقدر
وهذا الحكم في ذكر العنين واما ذكر الشيخ الكبير ان كان لا يقدر على الوطي فالجواب فيه كالجواب
في ذكر الخصي وذكر العنين وفي الانثيين كمال الدية لانه فوت جنس منفعة وهي منفعة الايلاد فانه
كان قايما بالانثيين من حيث السحق ان كان مقطوع الالة وان لم يكن مقطوعة الالة بالوطي
وقد فات كله بقطع الانثيين واذا قطع الحشفة يجب كمال الدية لان المنفعة الاصلية وهي
الايلاد تفوت بذهاب الحشفة فان جا وقطع باقي الذكر فان كان قبل تحلل البرو يجب دية
واحدة ويجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة وان تحلل البرو بينهما يجب كمال الدية في الحشفة
وحكومة العدل في الباقي وقد مر هذا واذا قطع الذكر والانثيين من الرجل الصحيح خطا ان
بدا بقطع الذكر ففيه ديتان لان لكل واحد منهما منفعة كاملة فان منفعة الذكر للايلاج ومنفعة
الانثيين للانزال وذلك يوجد مع فقد الذكر فلم ينتقص الدية ولو بدا بالانثيين ثم بالذكر ففي
الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة عدل لانه حين بدا بقطع الانثيين فمنفعتهما كاملة فيجب
كمال الدية فاذا قطع الذكر بعد يجب حكومة عدل كما في ذكر الخصي وان قطعهما من جانب الفخذ
معا فعليه ديتان لانه حين قطع فلكل واحد منهما منفعة كاملة فيجب ديتان وفي الاليتين
اذا قطعتا خطا كمال الدية لانه يفوت بقطعهما جنس منفعة على الكمال وهي منفعة الجلوس وفي
احديهما نصف الدية وفي المنتقى عن محمد اذا قطع احدى انثييه فانقطع ماوه ففيه دية

ونصف قال ولا يعلم ذهاب الما الا باقرار الجاني فان قطع الثاني من احدى الانثيين
يجب نصف الدية ولا ذكر في الكتب الظاهرة للانثيين هل يجب فيهما القصاص حالة العمد
واذا قطع الحشفة كلها عمدا ففيها القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص لان في الفصل
الاول استيفا القصاص ممكن لان له حدا يمكن ايقاع القطع فيه على ذلك الحد ولا كذلك
الفصل الثاني ولو قطع بعض الذكر فلا قصاص فيه ولو قطع كله ذكر في الاصل انه لا قصاص
لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفا القصاص فيه وصار كاللسان وعن ابي يوسف انه يجب
القصاص وفي الرجلين كمال الدية في الخطا وفي احديهما نصف الدية وفي كل اصبع من اصابع
الرجل عشر الدية وفي الرجل في العمد القصاص اذا قطع من مفصل القدم او من الركبة فلم ينتقص
الدية ولو بدا بالانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة عدل لانه حين بدا بقطع
الانثيين فمنفعتهما كاملة فيجب كمال الدية فاذا قطع الذكر بعده يجب حكومة عدل كما في الذكر الخصي
وان قطعهما من جانب الفخذ معا فعليه ديتان لانه حين قطع فلكل واحد منهما منفعة كاملة
فيجب ديتان وفي الاليتين اذا قطعتا خطا كمال الدية لانه تفوت بقطعهما جنس منفعة على
الكمال وهي منفعة الجلوس وفي احديهما نصف الدية وفي المنتقى عن محمد اذا قطع احدى انثييه
فانقطع ماوه ففيه دية ونصف قال ولا يعلم ذهاب الما الا باقرار الجاني فان قطع الباقي من
احدى الانثيين يجب نصف الدية ولا ذكر في الكتب الظاهرة للانثيين انه هل يجب فيهما القصاص حالة
العمد واذا قطع الحشفة كلها عمدا ففيها القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص لان في الفصل
الاول استيفا القصاص ممكن لان له حدا يمكن ايقاع القطع فيه على ذلك الحد ولا كذلك الفصل
الثاني ولو قطع بعض الذكر فلا قصاص فيه ولو قطع كله ذكر في الاصل انه لا قصاص لانه ينقبض
وينبسط فلا يمكن استيفا القصاص فيه وصار كاللسان وعن ابي يوسف انه يجب القصاص
وفي الرجلين كمال الدية في الخطا وفي احديهما نصف الدية وفي كل اصبع من اصابع الرجل عشر
الدية وفي الرجل في العمد القصاص اذا قطع من مفصل القدم او من مفصل الركبة او من
مفصل الورك لان استيفا القصاص في هذه الصورة ممكن بخلاف ما اذا قطع من غير
المفصل وكذلك الحكم في اصابع الرجل ان قطع من المفصل عمدا يجب القصاص وان قطعت
من غير المفصل لا يجب القصاص واذا قطع الرجل خطا من نصف الساق يجب الدية لاجل
القدم وحكومة العدل فيما ورا القدم والكلام فيه نظير الكلام في اليد اذا قطعت من نصف
الساعد وان كسر فخذه فبرات واستقامت فلا شي عليه في قول ابي ح وعليه في قول ابي يوسف
حكومة عدل وذكر ابو سليمان عن محمد في كتاب الحج قال ابو ح من كسر عظما من انسان يدا
او رجلا او غير ذلك وبرا وعاد كهيئته فليس فيه عقل وان كان فيه نقص وعثم يقال عثم عثما
اذا انجبر العظم وبقي فيه ورم ففيه من عقله بحساب ما نقص وكذلك في الجراح في الجسد
اذا برا وعاد كهيئته وليس فيه شي ولو كان في شي من ذلك شين ففيه حكومة عدل الا الجائفة فان
فيها ثلث دية النفس واذا اطعن برمح او غيره في دبره وصار لا يستمسك الطعام في جوفه بل يلقيه
ففيه الدية واذا ضرب فسلس بوله فصار بحال لا يستمسك ففيه الدية **نوع اخر**
في قطع فرج المراة وغيره واذا قطع فرج المراة وصارت بحالة لا يمكن جماعها ففيه الدية وفي

فتاوى سمرقند بان اذا جامع امراة لا يجامع مثلها فماتت من ذلك فعلى عاقلته ديتها وفي جنايات
المنتقى اذا جامع امراته وافضاها حتى لا تستمسك البول او تستمسك فلا شي عليه وهذا قول
ابي حنيفه ومحمد لان له ان يطاها وقال ابو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية
في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية ولو دق فخذها او بدنها من الوطى فارش ذلك في
ماله لانه قد يقع على جسدها في الجماع ويتعمد ذلك فهذا عنه نعم وعن ابن رستم عن محمد رجل جامع
امراته ومثلها يجامع فماتت من ذلك فلا شي عليه لانه كان له ان يجامعها وقال ابو يوسف اذا
جامع امراته فذهب منها عين او افضاها او ماتت فهو ضامن وقال محمد يضمن في هذا كله الا
الافضا والقتل من الجماع قال وهو قول ابي حنيفه فيما حكاه هشام عن محمد قال ايضا وهو
قول ابي يوسف وعن الفقيه ابي نصر الدبوسي اذا دفع اجنبية فسقطت وذهب عذرتها فعلى
الدافع مهر مثلها والتعزير وعن الشيخ الامام الزاهد ابي حفص الكبير عمن دفع امراة فذهب عذرتها
ان عليه الصداق في ماله ولو دفع امراته ولم يدخل بها بعد فذهب عذرتها ثم طلقها فعليه نصف
المهر لانه لو وجب عليه كل المهر لكان عليه لو دخل بها مهران ولا وجه اليه ولو دفع امراة غيره فذهب
عذرتها ثم تزوجها ودخل بها وجب لها مهران

نوع اخر في الجناية على اطراف الصبيان

والنسوان قال اصحابنا رحمهم الله ما كان له بدل مقدر من الاطراف في الرجل ففي المراة مثل
نصف ذلك لان التنصيف في بدل النفس لتنصيف حالها بالانوثة في حق الاحكام وهذا المعنى
موجود فيما دون النفس وقد صح ان عليا رضي الله عنه سئل عن اصبع المراة كم فيه قال خمس من
الابل ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ما لم يكن له بدل مقدر وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان فيه اختلاف
المشايخ منهم من قال يستوي فيه المراة والرجل ومنهم من قال في المراة نصف ما في الرجل وذكر الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله في شرحه ان ما ليس له بدل مقدر يستوي فيه الرجل والمراة
عند اصحابنا رحمهم الله قال في الاصل والصبي كالبالغ في دية النفس والاطراف اذا كان لها منفعة مقصودة
تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل واشباه ذلك ويجب الارش كاملا بتفويتها اذا علم صحتها
في بعضها بالحركة في اللسان بالكلام وفي العين بما يستدل به على النظر ولا تكتفي بالاصل فيقال الاصل
هو الصحة لان هذا يحتمل التبدل والمحتمل لا يصلح للالزام وما كان في تفويت الجمال دون
المنفعة كالاذن الشاخصة والشعور ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لان الجمال والزينة لا تفاوت
قال في الاصل واذا قطع ذكر مولود فان كان قد علم صلاحه بان يتحرك ففي العمد القصاص
اذا قطعه من الحشفة وفي الخطا الدية كاملا وان قطع بعض الحشفة او قطع بعض الذكر فلا قصاص
وان قطع الذكر من الاصل فكذلك على رواية الاصل وقد ذكرنا هذا في ذكر البالغ واراد بالتحرك
التحرك للبول وفي فتاوى الفضلي وفي لسان الصبي الدية اذا كان استهل فاما اذا لم يستهل ولم
يتحرك ففيه حكومة عدل وفي الهاروني اذا قطع لسان صبي وكان يصيح فادعى القاطع انه
اخرس وصياحه صياح اخرس لم يقبل قوله وعليه الدية في الخطا والقصاص في العمد وان لم يسمع
له صياح فعلى القاطع حكومة العدل وذكر الكرخي ان في لسان الطفل حكومة عدل وذكر
الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي ان عامة اصحابنا يقولون ان فيه كمال الدية لانه ازال
عضوا ينتفع به بحال لا انتفاع فانه اذا صار رجالا ينتفع به بسائر اعضائه ينتفع بلسانه ايضا

هو الظاهر ووقع في بعض نسخ رواية الجامع ضا عن محمد ان في لسان الصبي ان استهل حكومة
عدل وان تكلم الدية كاملا وفي الهاروني ايضا عن محمد في امراة خرج راس ولدها ولم يخرج منه شي
غير الراس فجاء رجل وفقا عينه جعلت عليه الدية ولا اجعل عليه القصاص ما لم يخرج مع الراس نصفه
او اكثر وفي الهاروني فقا عين الصبي ساعة ولد او بعد ذلك بايام وزعم الفاقي انه لم يبصر
بهذا العين او قال لا ادري ابصر بها ام لا كان عليه حكومة عدل والقول قوله الا اذا شهد الشهود
انها كانت صحيحة لا يرون بها علة وانه كان يطرف بها فح يجب الدية وفي المنتقى قال محمد في الجنين
اذا خرج راسه من بطن امه فقطع انسان اذنيه او فقا عينه وقد علم انه صرخ ثم ولدته حيا فعليه
الدية كاملا وان القته ميتا كان عليه ما نقصه او قال حكومة من قيمة الجنين وقال ابو ح
في سن الصبي الذي لا يعرف انه لا شي فيها وقال ابو يوسف ومحمد فيها حكومة عدل هكذا ذكر
في المنتقى وذكر في موضع اخر من المنتقى في سن لم يعرف اذا لم تثبت دية كاملة وفي نوادر ابن سماعة
قال سالت محمدا عمن قلع سن صبي او حلق راس امراة فصالح الجاني اب الصبي والمراة على
دراهم ثم نبت الشعر والسن فاخبرني ان ابا حنيفة قال يرد الدراهم وكذلك قول محمد رحمه الله
قال يمسك منها مقدار ما داوى به السن

نوع اخر في تعديد الاشيا التي يجب باتلافها

الدية فيما دون النفس ذكر الفقيه ابو الليث في عيونه والشيخ ابو العباس الناطفي في اجناسه
وواقعاته عشرة في الانسان في كل واحد الدية كاملة العقل وشعر الراس يحلق او ينتف ولا ينبت والانف
واللسان واللحية يحلق او ينتف فلا ينبت والصلب اذا كسر واذا انقطع الما واذا سلس بوله وفي
الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى يجب في كل اثنين منها الدية الحاجبان والعينان
والاذنان الشاخصتان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان قال
الناطفي انما يجب الدية الكاملة في الانثيين اذا استاصلهما الجاني بحيث لم يبق على عظم الورك شي من
لحمها فان قطع اقل من ذلك فحكومة عدل فيما قطع بعد ذلك وفي احدى الانثيين نصف الدية
وكذلك في كل واحد من الازواج التي ذكرنا نصف الدية فالمنفعة اذا كانت مقصودة على
عضو واحد كان في تفويته تفويت المنفعة المقصودة منه فكان فيه الدية واذا كانت المنفعة
في عضوين فتفوتها بتفويتهما فيتعلق وجوب الدية بتفويتهما وكذلك اذا قطع فرج المراة فقطع
الجانبين حتى وصل الى العظم ففيها الدية وفي احدهما نصف الدية

نوع اخر في الجناية

تقع على عضو وتعدت الى عضو اخر وفي نوادر ابن سماعة ان من قطع اصبع انسان فسقط اصبع
اخرى بجنبه فعلى قول ابي حنيفه لا يجب في شي من ذلك القصاص ولكن يجب دية الاصبعين
وعن ابي يوسف انه يجب القصاص في الاصبع الاولى والدية في الاصبع الثانية وعن محمد يجب
القصاص في الاصبعين فوجه قول محمد ان سراية الفعل مضاف الى الفعل فيجعل الفاعل كالمباشر
للسراية وابو حنيفه وابو يوسف قالا انه بمنزلة المسبب لان حد التسبب ان يفعل في محل فعلا
لم يوضع لظهور الاثر في محل اخر كحفر البئر عد تسبيبا لانه فعل في الارض وانه لم يوضع لظهور
الاثر في الادمي بخلاف السراية الى البدن لان النفس لا يمكن تناولها بالجناية عليها الا من قبل جرح
البدن فصار ذلك موضوعا لظهور الاثر في النفس فكان مباشرا وفي جنايات الجامع الصغير واذا
قطع الرجل اصبع انسان عمدا فشلت اخرى الى جنبها فعليه ارش الاصبعين دون القصاص

فی قول ابی حنیفه رح وعندهما علیه القصاص فی المقطوعة وارش الاخری فی مختلفات الفقیه
ابی اللیث رح واذا قطع الرجل اصبع انسان عمدا فاسل السکین الی اصبع اخری یجب القصاص فی
الاول والدیة فی الاصبع الثانی بلا خلاف وفی المنتقی عن محمد اذا قطع اصبعا من السبابه فسقط
الوسطی من الضربه یعنی الاصبع الوسطی فقطعت الوسطی والمفصل من السبابة ولو سلب ما بقی من
السبابه وسقطت الوسطی فانی اقطع الوسطی ولا اقتص من السبابه ولو کسر بعض السن وسقط
الباقی ففیها القصاص بمنزلة ما لو قطع اصبع انسان فسقط منه الید فانه یجب القصاص فی
الید کذا ههنا وروی ابن مالک عن ابی یوسف عن ابی حنیفه اذا قطع اصبع رجل من مفصل
او غیر مفصل فسقط الکف قال ان کان الکف سقط من مفصل ففیه القصاص وان
سقطت من غیر مفصل فلا قصاص لا فی الکف ولا فی الاصبع وهو قول ابی یوسف قال
وقد روی لنا ابو یوسف ایضا عن ابی حنیفه فی عین هذه الصورة انه ان کان قطع الاصبع من
مفصل وسقط الکف من غیر مفصل فلا قصاص وفی العیون عن ابی یوسف فی عین هذه
الصورة ای انما انظر الی السقوط لا الی الاصل الجراحه فان کان السقوط من المفصل یقتص منه والا
ولو قطع اصبع رجل عمدا فشلت الکف فلا قصاص فی الاصبع وفی الید دیته فی قول اصحابنا
وکذلک لو قطع مفصلا من اصبع رجل فشلت الکف ففیما شل من ذلک دیته ولا قصاص فی
قولهم جمیعا بخلاف ما اذا قطع اصبع رجل فشلت اخری بجنبها حیث یجب القصاص فی المقطوع
عندهما فالحاصل ان اصحابنا اتفقوا فی العضو الواحد اذا قطع بعضه فشلت بقیته او شل ما هو
تبع للمقطوع لو قطع معه انه لا قصاص واختلفوا فی العضوین لیس لاحدهما تبعا للاخر والثانی
لا قصاص فیه فعلی قول ابی حنیفه لا قصاص فیه اصلا علی نحو ما بینا قال محمد رح فی المنتقی
رجل شج رجلا موضحة بحدیدة او بعصا فذهبت عیناه من ذلک والعین قائمة الا انه ذهب الضوء
قال اقتص من ذلک کله وذکر هذه المسئلة فی الجامع الصغیر وقال علی قول ابی حنیفه لا قصاص
فی الموضحة وفیها وفی البصر الارش وقال ابو حنیفه یوسف ومحمد فی الموضحه القصاص
وفی البصر الدیه ولو ذهب عیناه ولسانه وجماعه فعلیه القصاص فی الموضحه والعین واما الجماع
واللسان وما لا یقدر علی القصاص فیه فعلیه فیه الدیة وفی نوادر ابن سماعة عن محمد رجل جرح
رجلا فسقطت لحیته فان کان قطعه من فوق فعلیه ثلاث دیات وان کان قطعه من اسفل
فعلیه دیتان دیة لاجل الاسنان ودیة لاجل اللحیه والحکومة لاجل الکسر وفیه ایضا عن محمد رجل
جنی علی رجل فذهب شمه فصار لا یجد الریح قال فیه حکومة عدل قال الا تری انه لو جنی علیه
فصار لا یتنفس من انفه ویتنفس من فمه ان فیه حکومة عدل وفیه ایضا عن ابی یوسف
رجل رمی رجلا رمیة ففقا عینه وبلغت الرمیه الدماغ فعلیه نصف الدیة للعین وحکومة لما
نفذ من العین الی الدماغ لان الرمیه وقعت علی شیء له ارش مقدر فیکون فیما جاوز عدل
وفی العیون اذا رماه فی عینه فانفذها فی قفاه فعلیه فی العین نصف الدیة وعلیه ایضا حکومة
العدل فان اصاب الدماغ ونفذ فعلیه فی العین نصف الدیة ومنها الی ان یصل الی الدماغ
حکومة عدل وفی الدماغ اذا نفذت ثلث الدیه وفی نوادر ابن سماعة ایضا عن ابی یوسف
اذا رمی رجلا رمیه فدخلت فی نحره وبلغت الدماغ کان علیه ارش ما واحد لان الرمیة

وقعت علی شیء لیس له ارش معلوم فلا یکون فیما جاوزه حکومة عدل ولو اصابت الانف
وذهب الانف کله وبلغت الدماغ کان علیه للانف دیة کاملة ولما جاوز الانف الی الدماغ
حکومة عدل وفی العیون اذا طعن فی اذن رجل فخرج من الاخری قال محمد فیه حکومة
عدل فی طعنه ولو طعن فی فیه فخرج منه دماغ حتی نفذت من الفم الی الدماغ حکومة عدل
ومن الدماغ اذا نفذت ثلث الدیة **نوع آخر** فی مسایل التداخل الجفون تبع للاشفار
اذا قطعت مع الاشفار حتی لا تفرد الجفون بالارش وکذلک الانف تبع للمارن حتی لا تفرد الانف
بالموجب اذا قطع مع المارن وکذلک الذکر یعتبر تبعا للحشفه اذا قطع من الاصل وکذا الکف یعتبر
تبعا للاصابع اذا قطع الکف مع الاصابع وکذا ید المراة تعتبر تبعا للحلمة واذا قطع الید من المنکب
او من المرفق یجب دیة الید لا غیر ویجعل ما وراء الید تبعا للید وقال محمد فی الکف دیة الید
وفیما وراء ذلک حکومة عدل قال محمد رح فی الاصل رجل شج رجلا موضحة خطا فسقط منها
شعر راسه ولم ینبت فعلی عاقلته الدیة کاملة ویدخل ارش الشجة فی ذلک عندهم جمیعا وهذا
لما ذکرنا قبل هذا ان الاصل ان الجنایة اذا وقعت علی عضو واحد فانها وقعت علی الراس والشعر
واتلفت سنین لکل واحد منهما ارش مقدر وارش احدهما اکثر من ارش الاخر یدخل ارش الاقل فی
الاکثر وههنا الجنایة وقعت علی عضو واحد فانها وقعت علی الراس والشعر متصل بالراس وتبع
له واتلفت سنین وارش احدهما اکثر من ارش الاخر وان کان قد ذهب بعض شعر راسه ینظر
الی ارش الموضحه والی ارش ما ذهب من شعره ویدخل الاقل فی الاکثر هذا اذا کان مخطا فی الشجه
فاما اذا کان متعمدا فکذلک الجواب لا یجب القصاص فی الشجه ولکن یجب دیة کاملة فی ماله
لاجل الشعر ویدخل ارش الموضحة فیها فالاصل ان الجنایة متی وقعت علی عضو واحد واتلفت
سنین موجب احدهما القصاص وموجب الاخر المال یجب المال فی الکل عند علمائنا هکذا ذکر
شیخ الاسلام قال رحمه الله هذا امر متفق علیه وانما الخلاف فیما اذا وقعت الجنایة علی
عضوین وقد ذکرنا فی جنس هذه المسئلة خلافا بین ابی حنیفه وصاحبیه علی قول ابی حنیفه
یجب المال فی الکل وعلی قول صاحبیه یجب القصاص فی الموضحه والارش فی الاخر فههنا یجب
ان یکون کذلک واذا شج رجلا موضحه خطا فذهب عقله وجبت دیة کاملة لاجل العقل
ویدخل ارش الشجة فی دیة العقل ولو شجه موضحه خطا فذهب منها سمعه او بصره یجب الدیة
کاملة لاجل السمع والبصر ولا یدخل ارش الموضحة فی دیة السمع والبصر فی ظاهر روایة اصحابنا
وعن ابی یوسف رحمه الله ان ارش الشجه یدخل فی دیة السمع ولا یدخل فی دیة البصر قال لان
السمع فی الراس لان محل السمع الاذنان والاذنان من الراس هکذا قاله رسول الله صلی الله علیه
وسلم ولم یرد به بیان الحقیقه وانما یرد به بیان الحکم حتی یمسح علیهما بالماء الذی مسح راسه واذا کانت
الاذنان من الراس کانت الجنایة واقعة علی عضو واحد وقد اتلفت سنین وارش احدهما اکثر فیدخل
الاقل فی الاکثر بخلاف البصر لان محله العین والعین لیس من الراس فکانت الجنایة واقعة علی عضوین
فلا یدخل ارش احدهما فی الاخر وجه ظاهر الروایة ان الاذنین ان کانتا من الراس نظرا الی الحکم الذی
قلتم فلیسا من الراس نظرا الی حکم اخر حتی انه لا یجوز الاقتصار علی المسح علیهما فکان الاذنان من الراس
من وجه دون وجه فمن حیث انهما من الراس ان کان یدخل الاقل فی الاکثر فمن حیث انهما لیسا

من الراس لا يدخل فلا يدخل بالشك والاحتمال فرق علماؤنا رحمهم الله في ظاهر الرواية بينما اذا
ذهب عقله بالشجه او شعره وبينما اذا ذهب سمعه او بصره حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه قال كنا نقول في الفرق بين السمع والبصر والعقل ان العقل بمنزلة الروح في البدن من
حيث انه ليس له في البدن موضع يشار اليه كما انه ليس للروح في البدن موضع يشار اليه فصار
زوال العقل كزوال الروح ولو زال الروح بالشجه يدخل ارش الشجه في دية الروح فكذا اذا زال العقل
فاما السمع والبصر فليسا بمنزلة الروح فان لهما في البدن موضع يشار اليهما بل هما بمنزلة اليد والرجل
وارش الشجه لا يدخل في ارش اليد والرجل قال رحمه الله حتى رايت في موضع المسايل مسئلة
نقض هذا الفرق وصورتها رجل قطع يد انسان وذهب من ذلك عقله فعليه الدية وارش اليد
جميعا ولو كان زوال العقل كزوال الروح لم يجب ارش اليد كما لو مات ويشكل هذا الفرق ايضا بمسئلة
الشعر فان الشعر ليس بمنزلة الروح من حيث ان الشعر في موضع معين يمكن الاشارة اليه فيكون
بمنزلة اليد والرجل فينبغي ان لا يدخل ارش الشجه في ارش الشعر كما في السمع والبصر مع هذا يدخل ولا
يدخل ارش الشجه في دية الكلام حتى من شج غيره وذهب بها كلامه يجب ارش الشجه ودية الكلام الا
رواية روي عن ابي يوسف وسوا كانت هذه الاشيا ذهبت كلها بالشجه او ذهب بعضها
ان كان في جملة ما ذهب بالشجه ما يدخل فيه ارش الشجه يدخل وان لم يكن فيهما ما يدخل ارش
الشجه لا يدخل ارش الشجه فيه ويجب ارش الشجه مع الدية ولا يدخل في ديات هذه الاشيا
البعض في البعض الا ان يموت عن الجناية فيسقط ذلك كله يريد اذا ضرب انسانا حتى ذهب عقله
وكلامه وسمعه وبصره لا يدخل بعض هذه الديات في البعض فاذا مات المجني عليه من الجناية الا
سقط هذه الديات كلها ويجب دية الدم ويستوي ساير الشجاج في الحكم الذي ذكرنا سوا
كانت الشجة موضحة او هاشمة او منقلة او امه يريد به ان ارش هذه الشجاج يدخل في ارش الشعر
فان كانت اثنين او ثلثا وذهب مع ذلك عقله او ساير جميع شعره وجب دية واحدة لان
الاوام اذا كانت ثلثا يجب فيها دية واحدة وفي ذهاب الشعر دية وكذا في العقل دية فاذا تماثل
الواجبان دخل ضمان احدهما في الاخر وان كانت الاوام اربعة وذهب منها عقله لم يدخل
ارش الشجاج في ضمان العقل وكان فيها دية كاملة و ثلث في كل سنة ثلث ذلك لان ارش الاوام
اذا ازدادت على دية النفس لم يجز ان يدخل فيها ضمان العقل الا قدره قال ابو يوسف
انما نظر فيها الى الاوام والى دية العقل فاوجب الاكثر وادخل الاقل فيه والله اعلم

الفصل الخامس فيما يجب على العاقلة من ضمان الجنايات وما لا يجب

اجمع العلما ان العمد المحض اذا اوجب الدية اوجب في مال الجاني في النفس وفيما دون النفس
والخطا في النفس يوجب الدية على العاقلة ويجب في ثلث سنين واما شبه العمد في النفس
يوجب الدية على العاقلة وفيما دون النفس على الجاني وان بلغت دية تامة في عصام وذكر
شيخ الاسلام في شرحه ان بدل النفس في الخطا وشبه العمد مما يتحمله العاقلة به ورد الاثر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن اصحابه رضي الله عنهم وعليه اجماع الامه وفي
العمد يجب بدل النفس في مال القاتل في ثلاث سنين واما مادون النفس في الجناية
الخطا هل يتحمله العاقلة قال علماؤنا رحمهم الله ان كان مقدار ارش الموضحة في الرجل

والمراة فصاعدا وذلك نصف عشر الدية يتحمله العاقلة ومادون نصف عشر الدية لا يتحمله
العاقلة ويجب في مال الجاني واما بدل العبد هل يتحمله العاقلة ففيه اختلاف وسياتي
ذلك في فصل الجناية على العبد ان شاء الله واما حكومة العدل ان كان دون ارش الموضحة
او مثل ارش الموضحه لا يتحملها العاقله وان كان اكثر من ذلك ففيه فلا رواية فيه عن اصحابنا
وقد اختلف المتاخرون فيه قال شيخ الاسلام رحمه الله الصحيح ان لا يتحملها
العاقله واما المفصل فلا يتحملها العاقله بلا خلاف ويكون ما وجب على العاقله موجلا
في ثلث سنين به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعتبر مدة الاجل من وقت
القضا لا من وقت القتل حتى لو مضى سنون من وقت القتل ثم رفع الامر الى القاضي
فالقاضي يقضي بالدية في ثلث سنين من وقت قضايه لان الواجب بالقتل الخطا احد الاشيا
الثلاثة او احد الاشيا الستة على حسب ما اختلفوا فيه وانما يتعين احد هذه الاشيا بالقضا
فيعتبر المدة من وقت القضا لهذا وهذا الذي ذكرنا فيما اذا ثبت القتل معاينة او بالبينه اما
اذا ثبت باقرار القاتل فالدية يكون في مال القاتل ولا يجب على العاقله به ورد الاثر عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكل دية وجبت بنفس القتل في خطا او شبه عمد او عمد دخله شبهه فهي
في ثلث سنين على من وجب عليه في كل سنه الثلث واراد بالعمد الذي دخله شبهه قتل الاب ابنه
وكذلك من اقر بقتل خطا كانت الدية في ماله في ثلث سنين ولو صولح من الجناية على مال
فهو في مال الجاني حال الا ان يشترطا الاجل قال في القدوري وكل جزو من الدية وجب على العاقلة
او في مال الجاني فذلك الجزو في ثلاث سنين في كل سنه الثلث وذلك كعشرة قتلوا رجلا خطا
وعلى عاقله كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين وكذلك لو تعمدوا ولكن احدهم اب المقتول
فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين وسياتي شي من هذا في الفصل يلي هذا الفصل واذا كان
القصاص بين الشريكين وعفى احدهما حتى انقلب نصيب الاخر مالا يجب موجلا لان هذا مال
وجب بنفس القتل

الفصل السادس في معرفة العاقلة وكيفية تحملهم

يجب ان تعلم بان عاقلة
الرجل اهل ديوانه عندنا اذا كان القاتل من اهل الديوان فان كان غازيا وله ديوان يرزق منه للقتال
فعاقلته من كان في ديوانه من الغزاة وان كان كاتبا وله ديوان يرزق منه فعاقلته من كان يرزق
من ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون بها وان لم يكن له ديوان فعاقلته انصاره ان كان نصرته
بالمحال والدروب يحتمل عنهم وان كان من القرى ونصرته باهل القرى يحمل عليهم وان كان لا ينصر
بعضهم ببعض فعاقلته عشيرته من قبل ابيه وان لم يمكنهم التحمل بضم اليهم اقرب القبايل من النسب
ثم وثم الى ان يكفي وقد كانت الدية على عشيرة الرجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وزمن ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم دون عمر رضي الله عنه الدواوين وجند الجنود وفرض
لهم الاعطيه في بيت المال وجعل الدية على اهل الديوان في اعطيتهم وكان ذلك بحضرة من
المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد فان قيل اذا كان القتل في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وزمن ابي بكر على عشيرة الرجل علمنا ان القتل يتعلق بالقرابة فكيف جاز لعمر رضي الله عنه
تحويله الى اهل الديوان وفيه تعلق القتل بمجرد النصرة قلنا لان عمر رضي الله عنه قد عرف
ان القتل على عشيرة الرجل في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان باعتبار النصرة لا باعتبار

النسب ودلالة ذلك من وجهين احدهما ان كان لا يوخذ من النسا والصبيان من عشيرة
القاتل وان كان النسوان والصبيان من عشيرة القاتل لانهم ليسوا من اهل النصرة والثاني
انه كان يفعل مع عشيرة القاتل حلفهم وعبيدهم وان لم يكن بسبب من القاتل لانهم كانوا
ينصرونه فعلمنا ان العقل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان على النصرة الا ان النصرة
في زمنه عليه السلم وفي زمن ابي بكر كان من اهل القبائل والاقارب لانه لم يكن في زمنه
ديوان وعمر رضي الله عنه لما دون الدواوين صارت النصرة من اهل الديوان في زمنه فنقل
الدية اليهم لهذا هذا جملة ما ذكر شيخ الاسلام رحمه وفي فتاوي ابي الليث رحمه صبيان يلعبون
بالرمي فمرت بهم امراة فرمى صبي ابن تسع سنين او نحوه سهما فاذهب عينها قال الفقيه ابو بكر
الدية في مال الصبي دون والده فان لم يكن للصبي مال ينظر الى ميسرة قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله انما قال يجب في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وكان يقول العاقلة كانت
للعرب لانهم كانوا يتناصرون فيما بينهم فاما العجم فلا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم وهكذا
كان يفتي الشيخ ابو جعفر انه لا عاقلة للعجم لانهم لا يحفظوا انسابهم ولا ديوان لهم ايضا وبه كان
يفتي ظهير الدين المرغيناني وبعض المشايخ قالوا لا بل للعجم عاقلة لان لهم عادة في التناصر ودب
البعض عن البعض كالاساكفة والصفارين بمرو وكلاه باذ ودرب الحشابين ببخارا وكالصفارين
والسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة البلخي وهكذا كان يفتي شمس الايمة
الحلواني رحمه فاذا قتل رجل من هولا رجلا خطا فعاقلته اهل حرفته قالوا وعلى هذا القياس طلبة
العلم يكون بعضهم عاقلة بعض وقد حكي عن القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب انه كان يقول
اهل صناعة القاتل عاقلته وديوانه ولكن شرط ان يكونوا يتناصرون بها وفي باب القسامة من
كتاب العصمة اذا لم يكن للقاتل ديوان فعاقلته من يتنصر بهم وهم اهل محلته ان كان له محلة
يتنصر بعضهم ببعض او اهل قريته ان كان له قرية يتنصر بعضهم ببعض وان كان لا يتنصر فعاقلته
عشيرته من قبل ابيه والحاصل ان العشيرة في هذا الباب للتناصر وقيام البعض بامر البعض
فان كان اهل محلة واهل السوق او اهل القرية او العشيرة بحال اذا وقع لواحد منهم امر قاموا
معه في كفايته فهم العاقلة والا فلا وان كان له متناصرون من اهل الديوان ومن العشيرة والمحلة
والسوق فاهل الديوان اولى وان لم يكن له متناصرون من اهل الديوان فالمتناصرون من العشيرة
ثم بعد ذلك المتناصرون من اهل المحلة والسوق وهكذا ذكر الناطفي وصورة ما ذكر الناطفي
القاتل اذا كان من اهل ديوان امير من الامرا وللقاتل بنو اعمام فالدية على من جمعهم ديوان ذلك الامير
دون غيرهم وان لم يكن من اهل الديوان فعلى عصبته ان كانوا عاقلته وان لم يكن ففي ماله يودي
في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة دراهم هكذا ذكر الناطفي قال في كتاب المعاقل ولا يعقل
اهل مصر من اهل مصر اخر وهذا لان العقل بني على التناصر واهل كل مصر يتنصر باهل ديوان مصره
ولا يتنصر بديوان مصر اخر واهل الكوفة يعقلون عن سوادهم وقراهم وكذلك اهل كل مصر يعقل
عن سوادهم وقراهم يريد بهذا ان اهل المصر الذين من اهل الديوان ولهم ديوان لكن من المقاتلة
يعقلون اهل المصر واهل القرى وان لم يكن من اهل الديوان وهذا لان العقل لما وضع على من
هو اهل نصرة القاتل واهل بصرة اهل الكوفة وقراها من لا ديوان له اهل ديوان كوفة ولكن من المقاتلة

فاذا على رواية المعاقل ان كان القاتل من اهل الديوان فعاقلته اهل ديوانه وان لم يكن من اهل
الديوان فعاقلته انصاره وان لم يكن شي من ذلك فعاقلته اهل ديوان مصره ولكن من المقاتلة لا
اهل ديوان مصره مطلقا كالكتاب وغيرهم فان لم يكن الآن تعتبر العشيرة وانما تعتبر العشيرة من قبل
ابيه لا من قبل امه فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بوجوب الدية على عصبة القاتل
والتعصب انما يستفاد من قبل الاب لا من قبل الام والقاتل من جملة العاقلة يوخذ منه كما يوخذ
من العاقلة ان كان من اهل العقل بان كان ذكرا حرا بالغا صحيحا العقل وكذلك اب القاتل وابنه
من جملة العاقلة والزوج لا يكون عاقلة المراة وكذا المراة لا تكون عاقلة الزوج والابن لا يكون عاقلة الام
الا ان يكون زوجها من قبيلتها ويوخذ ذلك في ثلث سنين ولا يوخذ من النسا والعبيد والاما
والصبيان والمجانين لان وجوب الدية على العاقلة بالشرع بخلاف القياس والشرع لم يوجب العقل
على هولا فيرد هولا الى ما تقتضيه القياس ويوخذ من كل رجل ثلاثة دراهم او اربعة دراهم
لا يزاد على ذلك به ورد الاثر واقله غير مقدر وان لم يبلغ من الرجال من اهل ديوانه وانصاره ما يوخذ
من كل واحد منهم ثلاثة او اربعة فانه يضم اليهم اقرب الدواوين اليهم من هذا المصر لانه لا يجوز ان يوخذ
من كل واحد منهم ما زاد على الاربعة نفيا للاجحاف عن الديوان الذي فيهم القاتل فلا بد من ضم ديوان
اخر اليهم وضم الاقرب اولى من ضم الابعد وانما يضم الى هذا الديوان اقرب الدواوين اليه من هذا
المصر الذي فيه ديوان القاتل لا من مصر اخر لان اهل مصر لا تعقل من اهل مصر اخر واقرب الدواوين
الى ديوان القاتل من هذا المصر ان يكون قايد ذلك الديوان من يد قايد الديوان الذي فيه القاتل ثم اذا ضم
اليه اقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكف يضم اليه ابعد الدواوين من دواوين هذا المصر وهو
الديوان الذي ليس قايده من يد قايد الديوان الذي فيه القاتل وانما كان قايده من يد الوالي ثم اذا ضم اليه
ابعد الدواوين من زايد دواوين هذا المصر وهو الديوان الذي ليس قايده من يد قايد الديوان الذي فيه القاتل
وانما كان قايده من يد الوالي ولم يكف يضم اليه عشيرته من ابيه واذا كان في هذا المصر ديوان هو اقرب
الى ديوان القاتل الا انهم اجانب من القاتل وديوان اخر هو ابعد من ديوان القاتل الا انهم من عشيرة
القاتل من جانب الاب فانه يضم اقرب الدواوين الى ديوانه وان كانوا اجانب وان كانا في القرب
الى ديوانه على السوا الا ان احدهما من عشيرة القاتل من الاب والاخر اجانب فانه يضم اليه من كان من عشيرته
وتعتبر النسب ترجيحا متى استوى الديوانان في القرب اليه ثم اذا ضمنا الى انصاره عشيرته من قبل الاب
ولم يكف يضم اليهم اقرب القبايل من النسب ثم وثم الى ان يكفي هكذا ذكر محمد قالوا وهذا الجواب انما يستقيم
في حق العربي لان العرب حفظوا انسابهم فامكنا ايجاب العقل على اقرب القبايل من حيث النسب
اما لا يستقيم في حق العجمي لان العجم قد ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبايل من
القاتل نسبا فبعد ذلك اختلف المشايخ قال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب
وبعضهم قالوا يجب الباقي في بيت المال وبعضهم قالوا يجب الباقي في مال الجاني ووقع في بعض الكتب
انه اذا ضم انصاره ابعد الدواوين ولم يكف يضم اليهم المحال الاقرب فالاقرب وهذه المسلة دليل على ان
اهل محلة يعقل من اهل محلة اخرى وهكذا ذكر الطحاوي في كتابه خلافا لما ذكره الصدر الشهيد رحمه وحكي
عن الفقيه ابي جعفر الجاني اذا كان ديوانيا ولا قرابة دواوين ايضا فعقله على اقرب اقاربه اليه من
اهل الديوان فان لم يتسع فهو عليهم يعني على جميع الاقارب وان لم يكن هو ديوانيا ولكن لبعض اقاربه ديوان

فی المصر ولا دیوان لبعضهم وهم یسکنون فی الرساتیق فانه ینظر ان کان القاتل یسکن فی الرساتیق فهو
علی اقاربه الذین یسکنون فی الرستاق وان لم یتسع فهو علی جمیع اقاربه الذین یسکنون فی المصر من اهل
الدیوان فما فضل فهو فی ماله وان کان القاتل یسکن المصر فعقله علی قرابته الساکنین فی المصر من اهل
الدیوان فان لم یتسع فهو فی ماله ولا یجب علی عاقلته من اهل الرستاق الذین لا دیوان لهم لان اهل
الرستاق یتناصرون باهل المصر واهل المدینه لا یتناصرون باهل الرستاق وان لم یکن له دیوان ولا قرابه
نظر ان کان یتناصر باهل الحرف فعقله علیهم والفضل فی ماله وان کان یتناصر بالمصر فهو علی اهل
المصر واهل البادیه الذین لا دیوان لهم فعقلهم علی اقرب الانساب علی ما ذکرنا هذه جمله ما حکی عن
الفقیه ابی جعفر رحمه وهذا الذی ذکرنا کله فیما اذا کان للجانی عاقله اما اذا لم یکن له عاقله فعقله علی بیت
المال هکذا فی الجامع والزیادات وروی محمد عن ابی یوسف عن ابی حنیفه انه یکون فی مال الجانی وذکر
فی کتاب الولا ان بیت المال لا یعقل من له عشیره او وارث سوا کان مستحقا للمیراث او لم یکن بان
کان کافرا او عبدا حتی قال لو ان حربیا مستامنا اشتری عبدا مسلما فاعتقه ثم عاد المستامن الی
دار الحرب فاسر واخرج الی دار الاسلام ثم مات المعتق فمیراثه لبیت المال لان معتقه رقیق ولو
جنی هذا المعتق فعقله علیه ولا یکون فی بیت المال لان له وارثا معروفا وهو مولی العتاقه وان کان
لا یستحق میراثه وما ذکر فی الجامع والزیادات محمول علی قاتل لیس له وارث معروف کاللقیط لان غنمه
یکون لبیت المال فغرمه ایضا یکون علی بیت المال واذا کانت العاقله من اهل الدیوان یجعل الدیه
فی اعطیاتهم فی کل عطیه یخرج ثلث الدیه کما فعل عمر رضی الله عنه وانما یجعل ذلک فی اعطیاتهم
لان الدیه اوجبت علیهم بطریق التخفیف ولهذا وجب موجله فی ثلث سنین والتخفیف ان یجعل
الدیه فی اعطیاتهم لان اداء الدیه من مال لم یکسبوها بکد ایدیهم اخف من ادائها من مال اکتسبوها
بکد ایدیهم فاذا خرج اول عطیه لهم بعد القتل وبعد القضا علیهم بالدیه یوخذ منها ثلث الدیه واذا خرج
العطیه الثانیه یوخذ الثلث الثانی واذا خرجت العطیه الثالثه یوخذ الثلث الثالث وقبل خروج
العطایا لا یوخذ منه شی لانه فرض فی العطا وان خرجت لهم ثلث اعطیه بمره واحده وکان ذلک بعد
القضا بالدیه علیهم یوخذ منها ثلث الدیه واذا خرج العطیه الثانیه یوخذ الثلث الثانی واذا خرجت
العطیه الثالثه یوخذ الثلث الثالث وقبل خروج العطایا لا یوخذ منه شی لانه فرض فی العطا وان
وان خرجت لهم ثلث اعطیه بمره واحده وکان ذلک بعد القضا بالدیه علیهم یوخذ الدیه کلها من تلک
الاعطیه وسقط الاجل وان کانت عاقله الرجل اصحاب رزق قضی علیهم بالدیه فی ارزاقهم تخفیفا
علیهم کما کان یقضا فی اعطیاتهم اذا کانوا اصحاب عطا تخفیفا علیهم والفرق بین الرزق والعطا
ان الرزق ما یفرض للانسان فی مال بیت المال مقدرا بالحاجه والکفایه یفرض له کل شهر او کل یوم
والعطا ما یفرض کل سنه ویقدر بخبره وعنایه فی امر الدین ولا یقدر بالحاجه والکفایه فان خرجت
لهم ارزاق لاشهر قد مضت قبل القضا بالدیه لا یوخذ من ذلک شی وان خرجت لهم ارزاق لاشهر
مضت بعد القضا یوخذ منها الدیه بالحصه فینظر ان کانت ارزاقهم تخرج کل شهر یوخذ من رزق کل
شهر نصف سدس ثلث الدیه فی کل سته اشهر یوخذ من رزق کل سته اشهر نصف ثلث الدیه وذلک سدس
الدیه موجله فی ثلث سنین والعطا یخرج فی کل سنه مره وکان فی کل عطا یخرج ثلث الدیه فاما الرزق یختلف
قد یخرج فی کل سنه مره وقد یخرج کل شهر مره وقد یخرج فی کل سته اشهر فکان فی کل رزق من ثلث الدیه حصتها

صح

الذکر

٢٢٥

وان کانت العاقله ممن لهم ارزاق فی کل شهر واعطیات فی کل سنه فالدیه یفرض فی اعطیاتهم لان
العطا اصل فی فرض الدیه فان عمر رضه فرض الدیه فی العطا ولا یصار الی البدل مع القدره علی الاصل
کما لا یصار الی العشیره فی العقل مع وجود الدیوان اذا بلغت الجراحه لان الدیوان صار اصلا بفرض
عمر رضی الله عنه قال محمد رحمه فی کتاب المعاقل وما کان من جراحات الخطا فهی علی العاقله علی
اهل الدیوان اذا بلغت الجراحه ثلثی الدیه فی سنتین وان کان النصف ففی سنتین ایضا وان کان الثلث
ففی سنه وذلک لان الشرع اجل کل ثلث من الدیه الی سنه ومن کان منزله البصره ودیوانه الکوفه فاهل کوفه
یعقلون عنه وهو یعقل عنهم وذلک لان العقل انما وضع علی دیوانه لا علی اهل بلده قال ولو ان اخوین
لاب وام احدهما دیوانه بالکوفه والاخر دیوانه بالبصره لم یعقل احدهما عن صاحبه وهذا بنا علی ما قلنا
ان العقل لا علی الدیوان وانما یوضع علی العشیره عند انعدام الدیوان ومن قتل قتیلا خطا وهو من
اهل الکوفه وله بها عطا فلم یقض علی عاقلته بالدیه حتی حول دیوانه فجعل دیوانه واسمه فی دیوان البصره
ثم رفع ذلک الی القاضی فانه یقضی بالدیه علی عاقلته من اهل البصره لان عاقلته یوم القضا اهل
دیوان البصره ولو قضی بالدیه علی عاقلته بالکوفه فی ثلث سنین فاخذ منهم ثلث الدیه لسنه او لم یوخذ
ثم حول اسمه عنهم فجعل فی دیوان اهل البصره کان العقل علی دیوان اهل البصره احتجنا الی بعض قضا
القاضی بالعقل علی دیوان اهل الکوفه لانه لا وجه الی ان یشارک اهل البصره من اهل الکوفه فی العقل
حتی یبقی القضا بالعقل علی اهل الکوفه لان اهل مصر لا یعقل عن اهل مصر اخر لا بد وان یتحول ما
علی اهل کوفه الی اهل البصره فیکون نقضا لقضا القاضی متی صح لا ینتقض ما لم یظهر خطاؤه فیه ولم یظهر
لانه حین قضی بالعقل علی اهل الکوفه کان دیوان اهل الکوفه عاقله له بخلاف ما قبل القضا اذ لیس فی
تحویل العقل هناک نقض القضا ثم قال الا انه یوخذ من عطائه بالبصره حصته یرید القاتل فالقاتل
واحد من العاقله عندنا علی ما بینا وفی المنتقی روایه مجهوله خراسانی انتقل الی البصره فوطنها وتزوج
بها ثم قدم الکوفه فتزوج بها ثم قتل قتیلا بالکوفه خطا فالدیه علی عاقلته بالبصره وفیه ایضا اذا قتل البدوی
رجلا من اهل الحضر خطا فعلیه مایه من الابل فی البادیه فی عشیرته وقومه یجمع له ذلک عن ماوی
ویومر ولی الدم بالخروج الیهم حتی یستوفی ذلک منهم فی بلادهم وفی المعاقل ولا یقبل البینه علی
القتل الذی یوجب الدیه علی العاقله الا بمحضر من العاقله ولو اقر القاتل بین یدی القاضی ان ولی
القتیل هذا اقام البینه علی عند فلان القاضی بالقتل خطا وقضی ذلک القاضی کان هذا
القاضی یقبل اقراره ویقضی بالدیه علی عاقلته وهذا مشکل عندی فان هذا قضا علی العاقله باقرار
القاتل وانه لا یجوز ولا یعقل مسلم عن کافر ولا کافر عن مسلم لان العقل بنی علی النصره ولا تناصر
بین اهل الکفر وبین اهل الاسلام والکفار یتعاقلون فیما بینهم اذا دانوا التعاقل وان اختلفت مللهم
لانهم اذا دانوا التعاقل صاروا فی حکم الجناه بمنزله المسلمین والمسلمون یتعاقلون فیما بینهم فکذا اهل
الذمه وان کانوا لا یدینون التعاقل فیما بینهم فانه یجب الدیه فی مال الجانی واذا دانوا التعاقل لانه
عاقله للجانی یجب الدیه فی مال الجانی ولا یجب فی مال بیت المال فرق بین الذمی وبین المسلم فان الجانی
اذا کان مسلما ولا عاقله له فعقله فی بیت المال فی ظاهر الروایه ولا یجب فی مال الجانی والفرق ان العقل
انما یجب علی غیر الجانی باعتبار النصره ومعنی لم یکن للمسلم دیوان ولا قرابه بان کان لقیطا فجماعه
المسلمین اهل نصرته فامکننا ایجاب عقله فی بیت المال باعتبار النصره بخلاف الذمی فان جماعه المسلمین

بالعاقلة

ليس اهل نصرة فالوا الانه بينا وبينهم منقطعه واذا لم يكن جماعة المسلمين اهل نصرة تعذر ايجاب
العقل في بيت المال باعتبار النصرة فوجب في ماله ثم عاقله الذمي انما يتحمل بقدر ما يتحمل عاقلة
المسلم وذلك قدر ارش الموضحة فصاعدا فاما دون ذلك يجب في مال الجاني **الفصل**
السابع في بيان من يستحق القصاص ومن يثبت له ولاية الاستيفا القصاص يقسم بين
جميع الورثة على قدر مواريثهم الرجال والنسا في ذلك سوا عند علمائنا رحمهم الله والاصل فيه قوله
عليه السلام من ترك مالا او حقا فهو لورثته ولم يفصل والمعنى فيه ان القصاص يجري فيه
الارث فيرثه الرجال والنسا من ورثته قياسا على ساير الحقوق التي يجري فيه الارث وبيان انه
يجري فيه الارث ان المقتول اذا مات وترك اثنين لصلبه وصار القصاص بينهما اذا مات
احدهما وترك ابنا فما كان للميت الثاني يتحول الى ابنه بخلاف فصل الولا فان الولا مما يجري فيه
الارث حتى ان المعتق اذا مات عن اثنين ثم مات احد الاثنين وترك ابنا فان ما كان للميت
الثاني لا يصير لابنه بل يكون جميع الولا للابن الباقي من ابني الميت الاول واذا قتل الرجل عمدا وله
ولي واحد فله ان يقتل القاتل قصاصا قضى القاضي بالقصاص او لم يقض ويقتله بالسيف فيجز
رقبته قال عليه لا قود الا بالسيف واذا اراد ان يقتله بغير السيف منع عن ذلك ولو
فعل ذلك تعزر الا انه لا ضمان عليه ويصير مستوفيا حقه باي طريق قتله وله ان يقتله بنفسه
وان يامر غيره بذلك ولا ضمان على المامور اذا قتله وهذا اذا كان الامر ظاهرا ولو لم يكن الامر
ظاهرا فقال الولي كنت امرت القاتل بالقتل فانه لا يصدق ويجب القصاص على القاتل الثاني
للقاتل الاول واذا قتل القاتل بحق او بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال وكذلك اذا مات
والقصاص في الطرف يخالف القصاص في النفس في فصل فان الطرف اذا قطع بحق حتى
سقط القصاص يغرم القاطع ارش الطرف للمقطوع طرفه اولا واذا قطع بغير حق او فات
الطرف بآفة سماوية سقط القصاص بغير مال واذا قتل الرجل عمدا وليس له ولي فللسلطان ان
يقتله قصاصا قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ذكر المسئلة في الاصل من غير ذكر
خلاف وذكر في كتاب اللقيط اللقيط اذا قتل عمدا فللامام ان يقتل القاتل في قول ابي ح
ومحمد وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله فمن مشايخنا من حمل مسئلة الديات على الخلاف
ايضا وجعل المذكور في الديات قولهما ومنهم من قال ما ذكر في الديات قول الكل والفرق على قول
هذا القائل بين مسئلة الديات وبين مسئلة كتاب اللقيط من حيث الوضع وضع المسئلة
في الديات فيما لا ولي له في دار الاسلام بان كان حربيا فاسلم في دار الاسلام او كان من اهل
دارنا وله نسب معروف الا ان اهل بيت نسبه قد انقرضوا واذا لم يكن له وليا في دار الاسلام
سعا بثبوت ولاية الاستيفا للامام فيستوفيه فاما اللقيط فهو من دارنا الا انه مجهول النسب
فلعل له ولي في دارنا الا انا نعلم به وعلى هذا التقدير لا يثبت الولاية للامام ولعل لا ولي له في
دارنا وعلى هذا التقدير يثبت للامام ولاية الاستيفا فلا يثبت له ولاية الاستيفا بالشك
ولو اراد الامام ان يصالح في هذه الصورة فله ذلك لان الصلح حصل ممن يملك الاستيفا وهو
انفع في حق جماعة المسلمين من الاستيفا ولو اراد ان يعفو عن القصاص ليس له ذلك لما فيه من
ابطال حق جماعة المسلمين من غير عوض واذا وجب القصاص لصغير او معتوه في النفس او فيما

دون

دون النفس وله اب ولا حق للاب في هذا القصاص فان الاب يملك استيفاه عند علمائنا
رحمهم الله خلافا للشافعي هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي رحمه الله في شرحه ان الاب يملك الاستيفا استحسانا والقياس ان لا يملك ذلك وجه
القياس ان علة ولاية الاب على الصغير حاجة الصغير الى ذلك تحصيلا للمصلحة في حقه ولا حاجة
للصغير الى استيفا القصاص في الحال ولا مصلحة له في ذلك لان مصلحة استيفا القصاص
مصلحة الاحيا ان القاتل يقصد قتل ولي المقتول لما انه يخاف من الولي فاذا قتل القاتل بقي ولي
المقتول حيا قلنا والقاتل لا يقصد قتل الصغير لما انه لا يخاف الصغير الصغير وجه الاستحسان
ان القصاص اما ان يكون ملحقا بالمال او بالنفس وايما كان فللاب ولاية على ذلك لمعنى وهو
ان للاب شفقة كاملة على الصغير وله راي كامل فيحكم كمال الراي يقدر على تحصيل النظر
للصغير وبحكم الشفقة يحصل فيحصل النظر للصغير وانما يثبت ولاية الاب في نفس الصغير وماله
لهذا المعنى وهذا المعنى موجود في القصاص فيثبت له الولاية ايضا وقوله لا حاجة للصغير
الى استيفا القصاص قلنا هذا ممنوع وهذا لان القاتل كما يقصد قتل الكبار من الاوليا الشر
يتوهم منهم للحال يقصد قتل الصغار منهم لشر يتوهم منهم في الباقي الا ترى كيف جرت العادة
بين الظلمة بقتل الصغار من الاولاد الاعدا ولو اراد الاب ان يصالح عن قصاص وجب
للصغير او المعتوه في النفس او فيما دونها فله ذلك لان فيه نقل حق الصغير عما ليس بمال الى ما هو
مال ولو اراد ان يعفو عن ذلك فليس له ذلك لما فيه من ابطال حق الصغير بغير عوض واما الوصي
هل يملك استيفا قصاص وجب للصغير او للمعتوه ان كان القصاص في النفس لا يملك بخلاف
الاب والفرق ان ولاية الاستيفا للاب انما يثبت نظرا للصغير لان الاب بحكم كمال الراي يقدر
على تحصيل النظر وبحكم كمال الشفقة يحصل النظر فاما الوصي ان كان كامل الراي فليس له شفقة
كاملة فبا قدامه على الاستيفا لا يعلم جهة المصلحة في الاستيفا وهذا لان مصلحة استيفا القصاص
مصلحة الاحيا وهذه المصلحة قد يحصل بدون الاستيفا بان لا يقصد القاتل قتل الولي لوقوع
الامن له عن قصد الولي اما لضعفه او ما اشبه ذلك وانما توقف على ذلك العبد التامل والداعي
الى التامل كمال الشفقة وللاب شفقة كاملة فاذا مال الى الاستيفا علمنا انه تامل فوجد الاستيفا
مصلحة على التعيين فاما الوصي فليس له شفقة كاملة على الصغير فلا يستدل باقدامه على الاستيفا
على كون الاستيفا مصلحة على التعيين فالقياس يابى الولاية على الصغير الا فيما هو مصلحة في
حقه على التعيين فاذا لم يعرف كون الاستيفا من الوصي مصلحة في حقه على التعيين رد الى
ما يقتضيه القياس وان كان القصاص فيما دون النفس ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان في
عامة الروايات ليس له ولاية الاستيفا وذكر الشيخ الامام احمد الطواويسي في شرحه ان في المسئلة
قياسا واستحسانا القياس ان ليس له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وجه ما ذكر انه ليس له ذلك
ان القصاص فيما دون النفس يشبه القصاص في النفس من وجه من حيث انه عقوبة ولهذا يشبه
ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة وبشهادة النسا مع الرجال ويجب موجبه على العاقلة اذا كان
خطا كما في النفس ويشبه المال من حيث انه شرط التكافي والتساوي كما في المال فمن حيث انه بمنزلة
القصاص في النفس لا يثبت للوصي ولاية الاستيفا ومن حيث انه بمنزلة المال يثبت للوصي ولاية الاستيفا

فلا يثبت ولاية الاستيفا بالشك وجه ما ذكر ان له ذلك ان القصاص فيما دون النفس في حق
حكم الاستيفا الحق بالمال حتى شرط فيه التساوي والتكافي لجواز الاستيفا وللوصي ولاية الاستيفا
في المال فتثبت له ولاية الاستيفا في القصاص فيما دون النفس وان اراد الوصي ان يصالح عن
قصاص وجب للصغير اذا كان القصاص في النفس فيه روايتان على رواية صلح الاصل ليس له
ذلك لان الوصي في حق القصاص بالنفس بمنزلة الاجنبي الا ترى انه لا يملك الاستيفا وعلى رواية
ديات الاصل والجامع الصغير له ذلك وفرق على هذه الرواية بين الصلح والاستيفا والفرق هو
ان الوصي في حق الصغير بمنزلة الاب من وجه حتى ملك التصرف في ماله كالاب وبمنزلة
الاجنبي من وجه حتى لا يملك التصرف في نفسه كالاجنبي فلشبهه بالاب ملك الصلح لان الصلح
يصرف في المال باحد طرفيه ولشبهه بالاجنبي لم يملك الاستيفا وان كان القصاص فيما دون
النفس فعلى الرواية التي يملك الاستيفا كما ذكر شيخ الاسلام وعلى جواب الاستحسان على ما ذكره
الشيخ الامام الطواويسي يملك الصلح كما في الاب وعلى الرواية التي لا يملك الاستيفا وهو القياس
يجب ان يكون فيه روايتان لان على هذه رواية القصاص فيما دون النفس ملحق بالقصاص
في النفس وفي صلح الوصي عن القصاص في النفس روايتان وان اراد الوصي العفو فليس له
ذلك النفس وما دون النفس في ذلك على السوا وان صالح الوصي عن قصاص وجب للصغير
وحط من الدية شيا لا يجوز ما حط ويبلغ به الدية النفس وما دونه على السوا فلم يجوز الحط من غير
فصل بين الفاحش واليسير والوكيل بالصلح عن القصاص على عشرة الآف اذا حط عنه درهما
لا يبلغ به الدية ولكن يتوقف على اجازة الموكل وهنا قال يبلغ تمام الدية لان بدل القصاص مقدر شرعا
وفي مثل هذا لا يحتمل الغبن اصلا عرف ذلك في مسئلة الوكيل بالبيع ببدل مقدر ولا يخير القاتل
وان لزمه زيادة بدل لم يرض به لانه تعذر عليه الفسخ لان الصلح عن القصاص بعد وقوعه
لا يمكن زيادة فلا يفيد التخيير واذا قتل الرجل وله اوليا صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل
وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغير ذكر المسئلة بهذا اللفظ في الجامع وذكر
في الاصل بلفظ اخر فقال اذا قتل الرجل وله ورثة صغار وكبار فاراد الكبير ان يستوفي موجب
القتل كله هل له ذلك وجعل المسئلة على وجهين اما ان يكون القتل خطا او عمدا فان كان خطا
فان كان الشريك الكبير ابا كان له ان يستوفي جميع الدية حصة نفسه بحكم الملك وحصة الصغير
بحكم الولاية وان كان الشريك الكبير اخا او عما ولم يكن وصيا للصغير يستوفي حصة نفسه ولا
يستوفي حصة الصغير وان كان القتل عمدا ان كان الشريك الكبير اجنبيا بان قتل عمدا مشتركا
بين اجنبيين احدهما صغير والاخر كبير ليس له ان يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الشريك
الكبير اخا او عما فعلى قول ابي ح رح له ان يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له
ذلك حتى يبلغ الصغير الا ان يكون للصغير اب فيستوفي الاب نصيب الصغير مع الكبير وعلى
هذا الاختلاف اذا كان شريك الكبير معتوها او مجنونا والكبير اخ المعتوه او عمه وان اراد
السلطان ان يستوفي حصة الصغير مع الكبير لا شك ان على قول ابي ح رح له ذلك لان على
قول الكبير يملك استيفا حصة الصغير بنفسه فمع السلطان اولى واما على قولهما ليس له
ذلك لان ولاية السلطان على الصغير اذا كان له اخ او عم ولاية ناقصة الا ترى انه لا يملك

التصرف في نفسه في هذه الحالة ان كان يملك التصرف في ماله وفي القصاص الواجب للصغير
في النفس لا يستوفي فولايته ناقصة كما في الوصي حتى انه اذا لم يكن للصغير اخ او عم كان
للسلطان ان يستوفي ولاية السلطان في هذه الحالة متكاملة واجمعوا على ان القصاص
ان كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفا والعبد المشترك بين صغير وكبير اذا قتل
عمدا حتى وجب القصاص فاراد الكبير ان يستوفي القصاص بعض مشايخنا قالوا بانه على
الخلاف وبعضهم قالوا يستوفيه الكبير بالاجماع فاما القاضي هل يملك استيفا القصاص للصغير
ذكر كثير من مشايخنا المتاخرين في شروحهم ان القاضي كالاب في هذا الباب واستدلوا في ذلك
بفصل السلطان فقد ذكر محمد رح ان من قتل عمدا ولا ولي له فللسلطان ان يقتص منه وان
يصالح ولا يعفو وقد ذكرناه صدر هذا الفصل وذكر محمد رح في الكيسانيات ان القاضي لا يستوفي
القصاص للصغير في النفس وفيما دون النفس ولا يصالح وقال الناطفي في واقعاته
وعندي ان القاضي كالوصي وذكر الناطفي في اجناسه اذا لم يكن للصغير اب او وصي فرفع
الى القاضي فالقاضي لا يستوفي القصاص في النفس وفيما دون النفس في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد وهذا الجواب في حق القاضي فيما دون النفس مشكل على عامة الروايات على ما
ذكره شيخ الاسلام وعلى جواب الاستحسان على ما ذكره الشيخ الامام الطواويسي لان
الوصي الذي يستفيد الولاية من القاضي يملك الاستيفا فيما دون النفس فكيف لا يملكه
القاضي وذكر محمد بن الحسن في كتاب الاجارات ان الاب او الوصي اذا ضرب الصغير في
ادب ومات ضمن في قول ابي حنيفة والمعلم اذا ضربه في الموضع المعتاد باذن احدهما فمات
لا يضمن المعلم ولا الاب ولا الوصي في قولهم جميعا قال الناطفي قد يستفيد الانسان
امرا من جهة غيره ثم يكون حاله اقوى من حال ذلك الغير كالمعلم والمودب مع الاب والوصي
ههنا وكذلك الاب لا يبيع مال ولده الكبير ووصي الاب يملك ذلك وسياتي صورة مسئلة
ضرب الاب والمعلم بعد هذا ان شا الله تعالى رجل له عبدان قتل احدهما الاخر عمدا
فللمولى ان يستوفي القصاص من القاتل ذكره محمد رح في اخر عتاق الاصل في باب جنايات
رقيق المكاتب والله اعلم

الفصل الثامن في الجنايات على نفس الرقيق واطرافهم

ويقتل الحر بالعبد والعبد بالحر والعبد بالعبد لان العبد فيما يرجع الى الدم يبقى على اصل الحرية
ولا يقطع طرف العبد بطرف العبد ولا طرف العبد بطرف الحر ولا طرف الحر بطرف
العبد لان اطراف العبيد يسلك بها مسلك الاموال هذا هو حكم العمد واما حكم الخطا
فان كانت قيمة المجني عليه اقل من عشرة الآف درهم فانه يجب قيمته بالغة ما بلغت
وان كانت قيمته عشرة الآف درهم فصاعدا يجب عشرة الآف درهم الا عشرة وهذا
قول ابي ح ومحمد وعن ابي يوسف انه يجب قيمته بالغة ما بلغت وان كانت اكثر من عشرة
الآف درهم وهو احد قولي الشافعي هذا هو حكم العبد وفي الامة ان كانت قيمتها اقل من خمسة
الآف درهم يجب قيمتها بالغة ما بلغت وان كانت قيمتها خمسة الآف درهم فصاعدا يجب
خمسة الآف درهم الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب
خمسة الآف درهم الا خمسة دراهم والصحيح ما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يجب قيمتها بالغة

بالغة ما بلغت وهو احد قولي الشافعي والمسئلة مختلفة بين الصحابة روي عن ابن مسعود
مثل قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن عمر مثل قول ابي يوسف والمسئلة بناء على اصل اخر ان الواجب
في هذه الصورة ضمان النفس او ضمان المال فوقع عند ابي يوسف ان الواجب ضمان المال
وضمان المال يجب بالغا ما بلغ وعندهما الواجب ضمان النفس وضمان النفس من هو على
حال الامنه وهو الحر لا يزاد على عشرة الاف فضمان نفس من هو ادنى حالا منه وهو العبد اولى
فوجه قول ابي يوسف انه اجتمع في العبد الدم والمال والعمل بالامرين في حق المقدار متعذر لان اعتبار
معنى الدم يمنع الزيادة على عشرة الاف درهم واعتبار معنى المالية يوجبها فلابد من اعتبار احدهما
والغاء الاخر فنقول اعتبار معنى المالية اولى لوجهين احدهما ان ضمان الدم لا يعرف الا توقيفا
ولم يرد الشرع بتقدير ضمان الدم في حق العبد فتعذر ايجاب ضمان الدم فاوجبنا ضمان المال
الثاني انا اذا اعتبرنا المالية فقد اعتبرنا المماثلة فيكون ايجابا على وفق الاصول ومتى اعتبرنا الدم
فقد اسقطنا اعتبار المماثلة فيكون ايجابا على مخالفة الاصول وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
قالا اعتبار الدم اولى لانه اصل والمال تبع له الا ترى انه يبقى الدم بعد زوال المالية بالعتق
ولا يبقى المالية بعد زوال الدم ولا شك ان اعتبار الاصل اولى من اعتبار التبع عند تعذر
اعتبارهما واذا ثبت ان الواجب ضمان الدم فالتقريب ما ذكرنا وهذا المقدار من الواجب يكون
على العاقلة موجلا الى ثلاث سنين عندهما وعند ابي يوسف في مال الجاني بناء على ما قلنا ان
الواجب عند ابي يوسف ضمان المال وضمان المال لا تتحمله العاقلة وعندهما الواجب ضمان
الدم فيكون على العاقلة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد عبد بين رجلين قتله رجل عمدا فاقام احد
المولين بينة ان هذا قتل العبد عمدا يقضي للحاضر بنصف الدم فاذا حضر الاخر امر ان يعيد
البينة قال لان هذا ليس من قبيل شي وزيادة ولا يشبه هذا في قول ابي حنيفة اذا اقام
احد الاثنين البينة على القاتل والاخر غايب ثم حضر وكذلك في قتل العبد خطا يكلف الاخر
اذا حضر اعادة البينة هذا هو الكلام في بدل نفسه جينا الى بدل طرفه ذكر القدوري في
شرحه ان كل شي من الحر فيه الدية فمن المملوك فيه القيمة عند ابي حنيفة وكل شي من الحر فيه
نصف القيمة اذا فات بفوات منفعة مقصودة وذلك كالعين واليد واما ما يقصد
به الزينة نحو الاذن والحاجبين وما اشبه ذلك فكذلك الجواب فيه نصف القيمة في قوله
الاول وفي قوله الاخر لا ينتقد ولكن يقوم مجنيا عليه وغير مجني عليه فيغرم فضل ما بين
القيمتين وعن ابي يوسف روايتان في رواية مثل ما قاله ابو حنيفة وفي رواية ما قال محمد
هذا جملة ما ذكره القدوري وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله رجل قطع يد عبد فعليه ما ينقصه
ولا ابلغ به نصف دية الحر وفي النوازل اذا حلق راس عبد ولم ينبت قال ابو حنيفة ان شا
المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شا تركه قال محمد ولا احفظ عنه في اللحية شيا
هكذا ذكر في النوازل وفي العيون عن ابي ح ان من قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته
فلم تنبت فعليه للمولى قيمته تاما ان دفع اليه العبد فاخبر ان ابي ح قال في اشعار عيني
المملوك وفي حاجبيه وفي اذنيه ما نقصه وهو قول ابي يوسف وقولنا قال و لا احفظ اللحية
عن ابي حنيفة ولكني احفظ عنه في شعر الراس ان مولاه ان شاء دفعه واخذ قيمته وان شا

لم يدفعه واخذ من الجاني ما نقصه وفي الاصل ان في شعر العبد ولحيته حكومة عدل
فكانه قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر كما ذكر القدوري وروى الحسن عن ابي حنيفة في اذن العبد
وانفه ولحيته واذا لم ينبت نقصان القيمة كما قال محمد على ما ذكره القدوري وفي المختلفات
عن ابي يوسف ومحمد في هذه الصورة نقصان القيمة وهكذا ذكر قول ابي حنيفة في المجرد
وعليه الفتوى وفي العيون قال محمد رحمه الله اذا فقا الرجل عيني عبد فمات من غير الفقي
فلا شي على الفاقي ولو لم يمت بل قتله انسان لزم الفاقي النقصان في قول ابي حنيفة وقال
محمد يضمن النقصان في الوجهين قيل لمحمد من اين فرق ابو حنيفة بين الموت والقتل فقال
لا ادري وذكر فيه ايضا بعد هذا عن ابي ح اذا فقا رجل عيني عبد ثم قطع اخر يديه فعلى الفاقي
ما نقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العينين وروى ابو يوسف ان هذا استحسان
على قول ابي ح والقياس ان لا يكون عليه شي في قوله لان مفقوء العينين لا يقابلها شي عنده
وهي مسئلة جثة العميا وفي فتاوى اهل سمرقند رجلان قطعا يد عبد معا احدهما اليمنى والاخر
اليسرى فعلى كل واحد منهما نصف قيمة العبد وهو على شرف القطع وهذه المسئلة حجة في
مسئلة اخرى ان من رمى الى عبد سهما فقتله الاخر قبل ان يقع اليه السهم فعلى القاتل قيمة
العبد مرميا لم يقع به الرمية وفي المنتقى عن ابي ح رجل قطع اليد اليمنى من عبد رجل وقطع
رجل اخر اليد اليسرى منه ومات منهما فعلى القاطع الاول نصف القيمة وعلى الثاني ما
نقصه وما بقي فهو عليهما نصفان وهو قول ابي يوسف وقال محمد عليهما نقصان قطع
اليدين والنفس عليهما نصفان وفي جنايات الجامع رجل شج عبد رجل موضحة فعلى الشاج
نصف عشر قيمته في ظاهر الرواية لان الجناية على الرقيق فيما دون النفس اذا كان لها ارش
مقدر يعتبر بالجناية على الحر في ظاهر الرواية ومن شج حرا موضحة يجب نصف عشر ديته
فههنا يجب نصف عشر قيمته وكتبت ثمه روي عن اصحابنا في النوادر انه يجب النقصان
كما في البهايم فاذا اما يقال ان الجناية على اطراف الرقيق يسلك بها مسلك الاموال مطلقا
من غير تفصيل يستقيم على رواية النوادر اما على ظاهر الرواية لا يستقيم وينبغي ان يفصل
على ظاهر الرواية بين ما لها ارش وبين ما ليس لها ارش مقدر واذا فقا الرجل عين عبد او قطع يده
وقيمته اكثر من عشرة الاف درهم قال ابو ح عليه خمسة الاف درهم الا خمسة ذكر
المسئلة في العيون وهو قول محمد في كتاب الوكالة وهذا باتفاق الروايات بخلاف فصل
الامة على ظاهر الرواية عنهما فان هناك يجب خمسة الاف الا عشرة لان تلك الدية كاملة فنقصنا
عنها عشرة كما في العبد اما هذه نصف الدية فينقص عنها خمسة اعتبارا للبعض بالكل وقال
ابو يوسف يجب بالغا ما بلغ الا ان يبلغ الدية فينقص عنها احد عشر درهما عشرة للرق والواحد
للتفاوت بين البدن والطرف وفي العيون وفتاوى الفضلي العبد المبيع اذا قتل قبل
القبض عمدا يخير المشتري بين المضي وبين الرد فان اختار المضي فله ان يقتص ولكن لا يكون
له الاستيفاء الا بعد نقد الثمن للبائع فقد جوز اجازة البيع بعد الموت ههنا ولو رد المشتري
البيع فللبائع ان يقتص في قول ابي ح وقال ابو يوسف لا يقتص البائع وكتبت في المسئلة
هذه المسئلة بعينها وكتبت ثمه روى الحسن عن ابي ح انه لا قصاص فيه على القاتل سوا

اختاره المشتري او نقضه لان الملك في الابتدا كان للمشتري وللبايع يد ملك كالراهن وبالقتل
بطل ملك المشتري وصار من الاصل للبايع فاشبه الولي وروى ابو يوسف عن ابي
حنيفه ان المشتري اذا اجاز فله ان يستوفي القصاص اذا ادى الثمن وان فسخ البيع فللبايع
ان يستوفي ان شا وان كان البيع بشرط الخيار للبايع فقتل عبده او عبد المشتري فاستيفا
القصاص للبايع ولو كان للمشتري خيار روية او خيار شرط وقتل العبد في يده بطل خياره
وله القصاص وان كان قبل قبض الثمن وان قتل في يد البايع فللبايع القصاص وذكر الكرخي
في مختصره اذا قتل عبد المشتري والخيار للبايع فان شا البايع اتبع القاتل نقتله وان شا
ضمن المشتري قيمته ولا قصاص للمشتري قال ابو يوسف وكذلك حفظي عن ابي
حنيفه في الغاصب ورايت ان الغاصب والبايع سوا وفي العيون العبد المرهون اذا
قتل عمدا ان اجتمعا على القصاص فلهما ان يقتصا في قول ابي ح وابي يوسف ويكون المستوفي
هو الراهن وقال محمد وزفر لا قصاص وعلى القاتل القيمة وفي فتاوى الفضلي العبد
الموصى به اذا قتل قبل ان يقبل الموصى له الوصية فلا قصاص لا للوارث ولا للموصى له
ان اتفقا انه مات الموصي ولا ثم قتل العبد قبل قبول الموصى له لانه لم يدخل في ملك الورثه
ولا في ملك الموصى له ثم بعد ذلك ينظر ان قبل الموصى له الوصيه رجع على القاتل بقيمته
وان رد رجع الورثة بذلك والموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر اذا قتل عمدا فلا قصاص
فيه الا ان يجتمعا وانما شرط رضى صاحب الخدمة لانه يتضرر بالاستيفا ويكون المستوفي
عند الاجتماع صاحب الرقبه لان القصاص انما يجب بقتل النفس دون اتلاف المنفعة
وان لم يرض صاحب الخدمة بالقصاص فانه يجب القيمة على القاتل ويشترى بها عبدا اخر
ويكون حاله مثل حال الاول وفي القدوري قال ابو يوسف المهر اذا قتل قبل قبض المراه
وبدل الخلع اذا قتل قبل قبض الزوج وبدل الصلح عن دم العمد اذا قتل قبل القبض كان ذلك
بمنزله المبيع قبل القبض وفي فتاوى الفضلي العبد المغصوب اذا قتل في يد الغاصب عمدا
فان شا المالك اقتص من القاتل وان شا ضمن الغاصب قيمة عبده ثم يرجع الغاصب على
القاتل بما ضمن وليس للغاصب ان يقتله اذا لم يظهر انه قتل مملوك الغاصب لان الملك
لا يستفيد في الهالك او ان كان يستند فلا يخ عن شبهه واذا اعتق المولى عبدا قطع اجنبي
يده عمدا ثم مات العبد من ذلك فان كان له وارث غير المولى فلا قصاص وان لم يكن له وارث
غير المولى اقتص منه عندهما وقال محمد على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى
ان اعتقه وبطل الفضل ولو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فعليه قيمته للمولى
في قول ابي حنيفه وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى قيمته غير مرمي وقول
ابي يوسف مع ابي حنيفه في شرح الجامع الصغير ومع محمد في المختلفات وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رجل قطع يد عبد رجل وشج عبد رجل ثم ان المولى باعه ثم رد عليه بعيب بقضا قاض
او وهبه المولى من انسان ثم رجع في الهبة بقضا او بغير قضا ثم مات العبد من الجنايه فان
مولى العبد يرجع على الجاني بجميع قيمته من قبل انه رجع على الاصل وفي نوادر بشر عن ابي
يوسف لو ان امة قطعت يدها خطا وباعها المولى من انسان على انه بالخيار وردت على المو

فمات عنده من القطع فعلى القاطع قيمتها تامة وان كان القطع عمدا ان القصاص تحالفا
وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد عبد قطع رجل يده ثم مكث سنه ثم اختلف المولى والقاطع
في قيمته يوم القطع وقال القاطع كانت قيمته يوم القطع الف وعلى خمسمايه وقال
المولى كانت قيمته الفي درهم وقيمة العبد يوم الخصومه الف درهم ولو كان صحيح اليد كانت
قيمته الفي درهم فالقول قول القاطع فان علم ذلك او لم يعلم حتى اسقطت اليد ومات فعلى
عاقله القاطع اليد والنفس فيكون اليد على ما قال القاطع وعاقلته واما النفس فانه لا يصدق
واحد منهما عليها فيغرم القاتل قيمة النفس يوم تلفت ويكون على العاقله الف وخمسمايه خمسماية منها
ارش اليد رجل فقا عيني عبد وقطع الاخر رجله او يده وكانت الجنايه منهما معا فعلى كل واحد منهما قيمته
اثلاثا ويا خذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك كل جراحه كانت من اثنين معا جراحه
هذا في عضو وجراحه هذا في عضو اخر يستغرق ذلك القيمه كلها فانه يدفعه اليهما ويغرمان قيمته
على قدر ارش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك وان مات منهما والجراحه خطا فعلى كل واحد منهما ارش
جراحته على حده من قيمة عبد صحيح وما بقي من النفس عليهما نصفان وان علم ان احدى الجراحتين
مثل الاخرى وقد مات منهما فعلى الجارح الاول ارش جراحته من قيمته صحيحا وعلى الجارح
الثاني ارش جراحته من قيمته مجروحا بجراحة الاولى وما بقي من قيمته فعليهما نصفان وان برا
منهما والجراحه الاخره يستغرق القيمة والاولى لا تستغرقها فعلى الاول ارش جراحته وعلى الثاني
قيمته مجروح الجرح الاول ويدفع اليه يعني العبد ولو كانت الجراحة الاولى هي التي تستغرق القيمة
فعلى الجارح الثاني ارش جراحته وعلى الاول ارش جراحته لانه لا يدفع اليه وقد حدث فيه ما
حدث وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل حمل على عبد رجل محصوصا ورجلا اخر حمل عليه
محصوصين وكل ذلك كان بغير اذن المولى فمات من ذلك كله فعلى صاحب المحصوص ثلث قيمته وعلى
صاحب المحصوصين ثلثا قيمته وهو قول ابي حنيفه وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجل قتل رجل
رجل وادعى انه عبده واقام البينه فشهدوا انه كان عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث
قضيت لوارثه بالقصاص في العمد وبالديه في الخطا وان لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في الخطا والعمد
لانه يقول في الخطا القيمة وفي العمد يقول هو عبد وشهد الشهود انه حر فدخل شبهه والله اعلم بالصواب

الفصل التاسع في جنايات الرقيق

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا جنى العبد على
ادمي جناية موجبه للمال فان مولاه بالخيار ان شا دفعه بها وان شا فداه بالارش وهذا مذهبنا
فالاصل عندنا ان موجب جناية العبد على الادمي اذا كانت جناية موجبه للمال لا تجب في ذمة
العبد وانما تجب على المولى فيخير بين الدفع والفدا بالارش لان الموجب الاصلي دفع وله التخليص
عن ذلك بالفدا بالارش ولهذا قالوا اذا هلك العبد قبل الاختيار برى المولى ولو كان الواجب
احد السببين والخيار اليه لكان اذا هلك العبد قبل الاختيار ان تعين الارش فدل ان الموجب
الاصلي الدفع وله التخليص باختيار الفدا واي ذلك ما اختار فانه يكون حالا ولا يكون موجلا
اما اذا اختار دفع العبد فلان العبد عين والعين لا تقبل الاجل واما اذا اختار الارش فلانه
شرع فدا وبدلا عن العبد والبدل قايم مقام المبدل ثم تسليم المبدل يجب حالا فكذا تسليم البدل
فرق بين الجناية على الادمي وبين الجناية على المال ففي جناية العبد على الادمي خير المولى بين الدفع

والفدا وفي جنايته على مال الغير خير المولى بين الفدا والبيع ولا يقضي بشي حتى يبرا المجني عليه
لان العبد في حق الجناية بمنزلة الحر والحر لو جنى جناية فانه ساي في ذلك ولا يقضي بشي مالم يبرا المجني
عليه وخطا العبد وعمده فيما دون النفس على السوا يوجب المال في الحالين لان القصاص لا يجري
بين العبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس واذا لم يجب القصاص في العمد ولا وجه الى
الاهدار وجب المال وان جنى العبد على جماعة جناية خطا يخير المولى ان شا دفع اليهم لان الحقوق
متعلقة بعين العبد ويقسم بينهم على قدر ما لكل واحد منهم من ارش الجناية لان المستحق انما يستحق
ذلك عوضا عما فات عليه فيقسم على قدر المعوض وان شا امسك العبد وغرم ارش الجنايات
كما لو جنى على واحد وللمولى ان يختار الفدا لبعضهم ويدفع الى بعضهم بخلاف ما اذا قتل العبد
رجلا واحدا وله وليان فاختار المولى الفدا لاحدهما عن حصته والدفع الى الاخر حيث لا يكون
له ذلك لان المقتول اذا كان واحدا فالحق واحد لان الحق يجب للمقتول اولا ثم يصير للوارث
بطريق الخلافة فلا يملك التفريق في الموجب فاما اذا جنى على جماعة فالواجب حقوق متفرقة
ولا تعلق للبعض بالبعض فجاز ان يملك التفريق في الموجب ولو مات العبد بعد ما اختار
المولى الفدا فالفدا على المولى على حاله بخلاف ما اذا مات قبل اختيار الفدا وفي المنتقى عبد
قتل رجلا خطا فقال المولى انا ادفع نصفه وافدي بنصفه فهذا اختيار منه للعبد وعليه
الدية كاملة ولو اعتق المولى العبد الجاني مع علمه بالجناية يصير مختارا للفدا والاصل في جنس
هذه المسائل ان المولى متى احدث في العين تصرفا يعجزه عن الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختارا
واذا احدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما بالجناية لان في الوجه
الاول اختيار امساك العبد فتعين دفع الفدا لان المخير بين شيين في الازالة اذا اختار امساك
احدهما يلزمه ازالة الاخر عن ملكه كمن اعتق احد عبديه ثم باع احدهما فانه يتعين الاخر للعتق
وفي الوجه الثاني ما اختار امساك العبد لان الدفع بعد ما باشره من التصرف ممكن فيبقى على خياره
فاذا ثبت هذا الاصل فنقول الاعتاق تصرف يعجزه عن الدفع لان اعتاقه نافذ لان تعلق حق
الغير بالعبد لا يمنع نفاذ العتق فيه وبعد نفاذ العتق فيه لا يمكنه الدفع فاذا اعتق مع العلم
بالجناية فقد اختار امساك العبد فيتعين الفدا وكذلك لو دبره او كاتبه او باعه لان هذه التصرفات
نافذة منه ومع نفاذها لا يمكن الدفع ولو عرضه على البيع مع العلم بالجناية لا يكون اختيارا للفدا
لان الدفع بعد العرض ممكن ولو كانت امة فوطيها فهذا ليس باختيار للفدا عند علمائنا الثلثة
وقال زفر يصير مختارا للفدا لان بالوطي اعجز نفسه عن رد بعضها وهو ما صار مستوفيا
منها بالوطي فان المستوفي بالوطي في حكم العين وبه يثبت اختيار الفدا كما لو ضربها واوجب الضرب
عيبا في بدنها وعلماونا الثلثة قالوا ان الوطي لا يعجزه عن رد الكل حقيقة لان بالوطي لا يفوت شي
من بدنها على الحقيقة فلا يثبت به اختيار الفدا وكذلك اذا زوجها لا يكون اختيارا للفدا لان
التزويج لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع وفي المسئلة طعن عيسى ووجهه ان التزويج
تعييب وبالتعييب يثبت اختيار الفدا كالوضرب على يدها وعيبها قلنا التعييب تفويت جزو
منها حقيقة اما النكاح فليس بتفويت جزوها حقيقة فانها بعد النكاح قائمة برمتها وانما
دخلها العيب حكما فيه لا يثبت اختيار الفدا كما لو اقر عليها بالسرقة مع العلم بالجناية فانه يثبت هذا

بعينه

الاقرار

الاقرار يدخلها نوع عيب ولكن لما كان حكميا لم يثبت به اختيار الفدا وذكر في المنتقى ابو يوسف
في مسئلة الوطي ثلث روايات قال في رواية الوطي لا يكون اختيارا للفدا وان كانت الجارية
بكرا وهذه رواية هشام وقال في رواية اخرى وهي رواية الحسن ابن ابي مالك ان كان الوطي
نقصها فهو اختيار للفدا وان لم ينقصها فليس باختيار قال وبه كان يقول ابو حنيفه وعن ابي
يوسف رواية اخرى ان الوطي اختيار للفدا على كل حال وان اجرها او رهنها ذكر في باب الاصل
انه لا يكون اختيارا للفدا وذكر في عتاق الاصل انه يكون اختيارا للفدا وان استخدمها لا يكون
اختيارا للفدا ولو وهب العبد الجاني مع العلم بالجناية او من غير العلم من المجني عليه فلا شي على المولى
ولو باعه منه فعليه الدية ان باعه مع العلم وعليه القيمة ان باعه من غير العلم ولو كاتبه المولى
مع العلم بالجناية كتابة فاسدة فهو مختار ولو باعه بيعا فاسدا مع العلم بالجناية ان كان المشتري قبض
العبد فهو مختار وان لم يقبضه فليس بمختار وفيه ايضا عبد قتل خطا ثم قتله رجل خطا فاخذ
المولى قيمته من قاتله لا يكون مختارا ويضمن مثلها لولي قتيل العبد ولو قتل العبد القاتل عبد
فدفع به فاعتقه المولى وباعه كان مختار الدية الحر وفيه ايضا عبد قتل رجلا خطا فباعه المولى
وهو لا يعلم بالجناية ثم اشتراه ثم باعه وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة بالبيع الاول وليس عليه
في البيع الثاني شي ولو كان رد عليه بالعيب بقضا ثم باعه وهو يعلم فقد اختاره وعليه الدية وكذلك
ان كاتبه وهو لا يعلم ثم عجز فباعه وهو يعلم فعليه الدية وكذلك لو وهبه وهو لا يعلم فقبضه
الموهوب له ثم رجع في الهبة ثم باعه وهو يعلم وفي نوادر ابن سماعة اذا اعتقه المولى باذن ولي
الجناية فهو اختيار للعبد وعليه الدية وفي الاملاء عن محمد ان اجازة بيع العبد بعد جنايته
في بدن ليس باختيار للفدا وفي قول ابي يوسف ومحمد يقال للمشتري ادفعه او افد وفيه
ايضا عبد بين رجلين جنى جناية فشهد احد الموليين على صاحبه انه اعتقه لم تجز شهادته
عليه وهو ما يع حين شهد بهذا فعليه نصف الدية وعلى الاخر نصف القيمة وفيه رجل ورث
عبدا او اشتراه فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته ان الذي باعه اياه كان اعتقه قبل
البيع او ان اياه كان اعتقه فانه ما يع مختار للفدا بهذا القول وفيه عبد جنى جناية واستهلكت
مال انسان فخاصم رب المال مولى العبد واقام البينة على العبد بذلك فامر الحاكم ببيع العبد
وهو لا يعلم بالجناية فبيع في الدين ودفع الحاكم الثمن الى صاحب الدين ولم يكن في ثمنه فضل ثم
حضر ولي الجناية فقد بطلت الجناية لان بيع الحاكم جائز قال محمد في الجامع الصغير اذا
قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته او ضربته فانت حر ففعل العبد ذلك فهو حر
ويصير مختارا للفدا عند علمائنا الثلثة لانه اعتق العبد الجاني بعد الجناية مع العلم بالجناية
لانه علق العتق بجناية العبد فيكون معتقا له بعد الجناية قال الشيخ الامام شيخ الاسلام
خواهر زاده هذا اذا علق العتق بضرب يوجب المال حتى يكون المولى مخيرا بين الدفع والفدا
فاما اذا علق العتق بضرب يوجب القصاص بان قال ان ضربت فلانا بسيفا فانت حر فانه لا
يلزم المولى لا القيمة ولا الفدا لانا نجعل المولى معتقا بعد الجناية وهو عالم بها الا انه لو اعتقه
بعد الجناية وهو عالم بها والجناية موجبة القصاص لا يصير مختارا للفدا لانه لا فدا عليه متى
كانت الجناية موجبة للقصاص ولا يضمن قيمته لولي الجناية لانه لم يستهلك على الولي حقه

لان حق الولي في الدم والدم باق بعد العتق بخلاف ما لو علق العتق بضرب يوجب المال
ثم ان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع الصغير الشجه ولم يذكر الموت وذكر في ديات الاصل الشجة
والضرب والموت ولا فرق بينهما لان نفس الشجه والضرب جناية فيكون مختارا للفدا ان مات
وللارش ان لم يمت وذكر في الجامع الصغير الرمي ولم يذكر الرمي في ديات الاصل ولولا رواية
الجامع الصغير لكان لقائل ان يقول بان في الرمي لا يصير مختارا للفدا لان الرمي نفسه ليس
بجناية لانه قد لا يصيبه فلم يضف العتق الى حالة الجناية فينبغي ان لا يصير مختارا للفدا ولكن
الوجه في ذلك ان المراد من الرمي المذكور في الكتاب الرمي مع الاصابه فانه قال رميت فلانا وانه
يذكر في الرمي مع الاصابة وفي الرمي بلا اصابة يقال رميت اليه قلنا والرمي مع الاصابة نفسه
جناية فكان مضيفا العتق الى ما هو جناية وفي المنتقى عبد قتل رجلا عمدا ثم اعتقه مولاه ثم عفى
احد ولي الدم فان العبد يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف ولا شي على المولى قتل العبد المرهون
رجلا خطا وقيمته مثل الدين فللمرتهن ان يفدي وليس له ان يدفع فان قال لا افدي كان للراهن
ان يدفع بالجناية فان اعتقه صار مختارا للفدا وفيه ايضا عبد قتل قتيلا وقامت عليه البينه
بذلك ثم اقر المولى انه قتل قتيلا اخر فانه يومر بدفعه اليهما نصفان ثم يضمن نصف قيمته لصاحب
البينه ولو كان على العبد دين ثم اقر المولى عليه بدين لم يلحقه اذا كان الدين الاول يحيط برقبته
الا ترى انه ليس للمولى ان يبيعه اذا كان عليه دين وله ان يبيعه اذا كان عليه جناية فكذا يجوز
اقراره عليه اذا كان جناية وفيه ايضا روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رجل اقر ان عبده
قتل رجلا خطا ثم اقر عليه ايضا بقتل رجل اخر خطا يقال للمولى ادفع عبدك الى الاول خاصة
او افده فان دفعه فلا شي للاخر وان فداه من الاول قيل له ادفع الى الاخر نصفه او افده بنصف الدية
وروى ابن مالك عنه انه يقال للمولى ادفعه اليهما نصفين فان دفع غرم للاول نصف قيمته وان
قال انا افديه من الاخر دفع كله الى الاول وان قال افديه من الاول دفع نصفه الى الاخر وهو قول
زفر وذكر العباس بن الوليد عنه انه اذا دفع نصفه الى الثاني فهو مختار للديه من الاول لانه اتلفه
باقراره واذا جنى العبد جناية ثم اذن له المولى في التجارة فلحقه دين ثم دفعه بجنايته فان الدين
يتبعه فاذا بيع لهم رجع اوليا الجناية على المولى بقيمة العبد وكذلك لو اقر عليه بدين ثم دفعه
بجنايته بيع في دينه ويرجع اوليا الجناية على المولى بقيمة العبد وذكر بعد هذا اذا وجب الدين على
العبد ببيعه ثم اقر المولى عليه بجناية خطا بيع العبد في الدين ولم يلتفت الى الجناية وفيه ايضا رجل
في يديه عبد لا يدري انه له او لغيره ولم يدع صاحب اليد انه له ولم يسمع من العبد اقرار انه له الا انه
يقر بانه عبد فجنى هذا العبد جناية وثبت ذلك بالبينه او باقرار صاحب اليد ثم ان صاحب
اليد اقر انه لرجل وصدقه المقر له في ذلك وكذبه في الجناية فان كانت الجناية ببينة قيل للمقر له ادفعه
او افده وان كانت الجناية باقرار الذي كان العبد في يديه اخذ المقر له العبد وبطلت الجناية ولم يكن
على المقر من الجناية شي لانه انما كان شاهدا ولم يكن مدعيا رقبته حتى يصير مستهلكا باقراره وفيه
ايضا عبد قطع يد رجل خطا فبرات فدفعه مولاه بجنايته ثم انتقض الجرح فمات منه والعبد
قايم فهو لورثة المجني عليه ولو كان المولى فداه بخمسة الاف تمام دية اليد ثم اعتق العبد ثم انتقض
الجرح فمات منه قال يدفع قيمة عبده وان كانت مائه ويأخذ الخمسة الاف الفدا ذكر ابن سماعة

في الرقيات انه كتب الى محمد بن الحسن في عبد قتل رجلا وللمقتول وليان احدهما غايب فخاصمه
الحاضر منهما كيف ينبغي للحاكم ان يحكم مولى العبد فكتب محمد رحمه الله اي الورثة حضر فهو خصم
وايهما اختار وجب عليه ذلك في جميعه وفي النوازل عبد جنى فاقر ابن السيد انه حر فمات السيد
فورثه هذا الابن فهو حر وعلى الابن الدية لانه صار مختارا للفدا بقوله هو حر جارية جنت وهي
حاملة فاعتق السيد ما في بطنها وهو يعلم بالجناية صار مختارا ان جا الطالب قبل ان تضع او بعد
ذلك ولو لم يكن عالما بالجناية فان حضر الطالب قبل الوضع خير ان شا ضمن المولى قيمتها حاملا
وان شا اخذها حاملا بجنايتها فكانت له والولد حر وان حضر بعد ما ولدت خير المولى ان شا دفع
وان شا فدا ولا سبيل له على الولد في العيون وفي نوادر ابي سليمان عن ابي يوسف اذا اعتق الرجل
ما في بطن جاريته ثم جنت جناية فدفعها بالجناية جاز وفي العيون ايضا باع جارية فولدت عند
المشتري لاقل من ستة اشهر فجنى الولد ثم ادعاه البايع وهو يعلم بالجناية وعليه الديه لاصحاب
الجناية في قول ابي يوسف وقال زفر عليه القيمة دون الدية والفتوى على قول ابي يوسف
لان دعوى النسب اعتاق وبالاعتاق يلزمه الدية وفيه ايضا جارية بين رجلين ولدت فجنى
ولدها فادعاه احدهما وهو عالم بالجناية قال ابو يوسف عليه الدية وان لم يعلم فعليه القيمة
وقال زفر اذا علم فعليه نصف الدية واذا لم يعلم فعليه نصف القيمة فوجه قول زفر ان وقت
الجناية كان بينهما ولابي يوسف ان بدعوى النسب يملك على صاحبه نصيبه من وقت العلوق
فكانه جنى ولا حق فيه لغير المدعي وفيه ايضا اذا قال لعبد بين احدكما حر ثم جنى احدهما ثم صرف
المولى العتق اليه قال ابو يوسف ان علم بالجناية فعليه الدية وقال زفر عليه القيمة لزفر
ان هذا ليس باعتاق مبتدا ولابي يوسف ان العتق فيه على التعيين يثبت في الحال فكانه اعتقه
الان وهو يعتق وفيه ايضا عبد جنى فاوصى المولى بعتقه في مرضه فاعتقه الوارث او الوصي فان
كان الوصي عالما بالجناية فعليه الدية قدر قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان لم يكن
عالما يجب القيمة في مال الميت في قول زفر ولم يذكر ان الذي اعتق هل يضمن وماذا يضمن وقال
ابو يوسف ان علم الذي اعتقه بالجناية فعليه الدية قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ينبغي
ان يكون هذا قول ابي يوسف الاول اما على قياس قوله الاخر ينبغي ان يكون قوله مثل قول زفر كما قال
في اخر كتاب البيوع لو اشترى عبدا فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا يعتقه فاعتقه الوكيل
لا ضمان على الوكيل في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وهكذا روي عن ابي حنيفة هذا
اذا كانت الوصية بالعتق بعد ما جنى اما اذا اوصى بالعتق قبل الجناية حتى بعد موت الموصي
فاعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للجناية وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع
على الورثة لان الميت اوصى بعتقه قبل ان يجني ذكر هذا التفريع في جنايات النوازل وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد اذا اوصى بعتق عبده ثم مات وقد كان اوصى الى رجل فجنى العبد جناية بعد
موت الموصي ثم اعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو مختار للدية وان لم يعلم فعليه القيمة
وفي المنتقى في باب ما يكون مختارا عن ابي يوسف ان الوصي لا يصير مختارا ويسعى العبد
في الاقل لولي الجناية وكذا ان اعتقه بعض الورثة وذكر في اخر الباب مسئله الوصي والوارث
عن ابي يوسف وذكر انه اذا اعتق العبد مع العلم بالجناية فعليه الدية وان اعتقه وهو لا يعلم

بالجناية فالمولى ضامن لقيمته ان لم يكن عالما بالجناية في المنتقى وفي العيون اذا اوصى بعتق عبده
له فجنى العبد جناية ارشها درهم فقالت الورثة بعد موت الموصي لا نفديه فلهم ذلك لان
حكم جنايات العبيد تخيير المالك من غير فصل بين جناية وجناية واذا ثبت الخيار ففائدته
ان لا يلزمهم الفدا فاذا تركوا الفدا يدفع بالجناية ويبطل الوصية الا ان يودي العبد من غير
ما اكتسبه بان يقول لانسان ادعى درهما فيفعل فيصح ويصير ذلك الدرهم دينا على العبد يطالب
به اذا اعتق والله اعلم

الفصل العاشر في جناية المكاتب والمدبر وام الولد والجناية عليهم وما يتصل بذلك

وفيه بعض جنايات العبد والعفو
في ذلك فنبدأ بجناية المدبر فنقول المدبر اذا جنى جناية موجبة للمال فعلى المولى الاقل من قيمته
ومن الارش به ورد الاثر عن عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل ولان المدبر ملك المولى رقبة ومنفعة
فيكون موجب جنايته على المولى كما في القن الا ان في القن يخاطب المولى بالدفع او الفدا والمدبر ليس
بمحل للدفع فلا يخاطب بالدفع ولكن يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش والمعنى في ذلك ان موجب
جناية المملوك رقبته الا ان المولى بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة بالجناية على وجه
لم يصر مختارا للفدا لانه ما كان يعلم وقت التدبير ان العبد يجني في المستقبل ولا يجني
ولو منع دفعه بتدبير بعد الجناية على وجه لم يصر مختارا للفدا بان لم يعلم بالجناية صار ضامنا
فكذلك هذا ثم يضمن الاقل من قيمته ومن الارش اما اذا كان الارش اقل فلان المدبر لا يكون
اعلى حالا من الحر والحر لو كان هو الجاني لا يجب اكثر من ارش الجناية فههنا اولى وان كانت القيمة
اقل فلانه لو كان محلا للدفع كان يتخلص المولى بدفع العبد وان كان الارش اكثر من قيمة العبد
فاذا لم يكن محلا للدفع ينبغي ان يتخلص بقيمة الرقبة وان كان الارش اكثر من قيمة العبد اعتبارا
للبدل بالمبدل ويعتبر قيمة المدبر يوم الجناية لا يوم التدبير لان وجوب القيمة على المولى باعتبار
انه صار مانعا رقبة العبد بالتدبير السابق على وجه لم يصر مختارا للفدا وانما يصير مانعا بالتدبير
السابق اياه يوم الجناية لا يوم التدبير اذ لا حق لولي الجناية يوم التدبير فصار بالتدبير السابق
مانعا اياها يوم الجناية فيعتبر القيمة يوم الجناية لهذا فان اختلف ولي الجناية مع المولى في قيمته
بعد زمان فقال المولى كانت قيمته خمس مائة يوم جنى وقال ولي الجناية كانت الف درهم
ويوم الخصومة قيمته الف درهم كان ابو يوسف يقول ولا يتحالفان وايهما نكل عن اليمين لزمه
دعوى صاحبه وان حلفا جميعا كان على المولى قيمته يوم يختصمان ثم رجع وقال القول قول
المولى مع يمينه وهو قول محمد والاختلاف في التحالف بناء على اختلافهم في امكان تحكيم القيمة
للحال فوجه قول ابي يوسف الاول انهما اختلفا في قيمة مال قائم يوم الخصومة وجب ان لا يلتفت
الى قول واحد منهما وينظر الى قيمة ما وقع النزاع فيه للحال لانه امكن للقاضي معرفة ما وقع النزاع
فيه لا من جهتهما اذ للحال لا يدل على الماضي وله امثلة كثيرة في الكتب وجه قوله الآخر وهو قول
محمد ان جناية المدبر توجب قيمته في ذمة المولى يوم الجناية ولا يتعلق برقبته المدبر بحال من الاحوال
لانه ما يوبس للدفع فاذا لم يتعلق برقبته بحال سقط اعتبار العين وصار العين كالهالك معنى
ولو كان هالكا حقيقة واختلفا في قيمة الهالك كان القول قول من ينكر الزيادة كذا ههنا ولا يمكن
تحكيم القيمة للحال لان الحال لا يشهد لواحد منهما لان موضوع المسألة ان المولى يدعي ان قيمته يوم

الجناية كانت الفي درهم وقيمته للحال الف فقد اتفقا على تغير القيمة فلم يكن الحال شاهدا الواحد
منهما وانما يحكم الحال اذا كان الحال شاهدا الواحد منهما قال محمد رحمه الله في الجامع مدبر قتل رجلا
خطا فدفع المولى قيمته الى ولي القتيل ثم قتل المدبر رجلا آخر خطا فاعلم ان جنايات المدبر وان
كثرت لا توجب على المولى الا قيمة واحدة وهذا على قول ابي يوسف ومحمد عليهما الدفع الى الاول
بقضا وبغير قضا سواء في انه لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى ولكن الثاني يتبع الاول ويشاركه
في تلك القيمة لان المولى حين دفع القيمة الى الاول كانت القيمة كلها حق الاول اذ لم يجن المدبر
على غيره واذا كانت القيمة كلها حق الاول عند الدفع اليه كان الدفع بقضا وبغير قضا سواء كما في
تسليم الدار المشفوعة الى احد الشفعاء عند حضرته وغيبة الباقين يستوي فيه القضا وغير القضا
والدليل عليه اذا كان مكان المدبر قنا ودفع المولى العبد الى ولي الجناية الاولى لا يكون لولي الجناية
الثانية على المولى سبيل ولكن يتبع ولي الجناية الاولى ويأخذ منه نصف العبد بخلاف ما اذا لم
يدفع المولى قيمة المدبر الى ولي الجناية الاولى فان لولي الجناية الثانية ان يأخذ المولى بنصف القيمة
لان هناك القيمة صارت مشتركة بين الاول والثاني فحال ما دفع القيمة الى الاول وكلها ليس
بحق للاول ما ههنا فبخلافه واما على قول ابي حنيفة ان كان الدفع الى الاول بقضا فكذا الجواب وان
كان بغير قضا فللثاني الخيار ان شا اتبع الاول بنصف القيمة المدفوعة وان شا اخذ ذلك من
المولى ثم المولى يأخذ من الاول ذلك القدر وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين المدبر وبين القن والفرق ان في
القن انما كان كذلك لان المولى دفع الى الاول عين حقه فان حقه كان متعلقا بعين العبد حتى لو
هلك العبد بطل حقه واذا صار المولى دافعا الى الاول عين حقه صار الدفع بقضا وبغير
قضا سواء هذا كالرد بخيار الرؤية وخيار الشرط اعتبر فسخا في حق الراد والمردود عليه وفي حق
غيرهما لان الرد عين حقه فصار الرد بقضا وبغير قضا سواء فاما ههنا لم يدفع الى الاول عين حقه
فان عين حقه قيمة وجبت دينا في ذمة المولى وما ادى المولى الى ولي الجناية عين والعين مع
الدين غيران من حيث الحقيقة واذا كانا غيرين صار المولى بالدفع الى الاول ناقلا حقه من الدين الى
العين فان كان هذا النقل في حق ما بينهما ولم يصح في حق الثاني فيبقى حق الثاني في ذمة المولى
فان شا اتبع المولى ولم يجز ما صنعه المولى وان شا اجازه واتبع ولي الجناية الاولى كما في الدين المشترك
اذا دفع احدهما الى صاحبه فان شا لم يجز ذلك واتبع الغريم وان شا اجازه وشاركه فكذا هذا ونظير
هذا ما قالوا في الرد بالعيب بعد القبض بغير القضا اعتبر فسخا في حق ما بين الراد والمردود عليه بيعا
جديدا في حق الثالث لان الرد ليس عين حق المشتري بل حقه في الجزء الفائت اراد المشتري ان ينقل
حقه من ذلك الجزء والى بدله بالفسخ حتى يتوفر عليه راس المال ان لم يتوفر عليه المبيع فان كان الرد
بغير قضا صح هذا النقل في حقهما واعتبر فسخا في حق ما بينهما كما قصدا وفي حق غيرهما اعتبر بيعا جديدا
لانه لا ولاية لهما على غيرهما وان كان بقضا قاض نفذ على الناس كافة لان للقاضي ولاية على الناس
كافة كذا هنا واذا قتل المدبر قتيلا خطا وقيمته الف درهم فازداد قيمته فصار يساوي الفي
درهم ثم قتل آخر خطا ثم انتقصت قيمته فصارت تساوي خمسمائة ثم قتل قتيلا آخر فانه
يقضى على المولى بالفي درهم وهذا لان المولى لا يضمن بسبب جنايات المدبر الا قيمة وقيمته يوم
الجناية الثانية اكثر فيضمن الفي درهم واذا ضمن المولى الفي درهم فولي الجناية الثانية يأخذ من ذلك

الفا لانه لاحق فى الالف الزايد لا للاول ولا للثانى لان قيمة المدبر تعتبر يوم الجناية والالف الزايد
لم تكن وقت الجناية الاولى والثالثه وللثانى فيه حق لانها كانت موجوده وقت الجناية على
الثانى فيكون للثانى خاصة بقى الف درهم فخمسماية منها اجتمع فيه حق الاول وحق الثانى لان
قيمته وقت الجناية على الاول والثانى كانت الفا وحق الاول عشرة الاف فانه لم يصل اليه شى وحق
الثانى فى تسعة الاف لانه وصل اليه الف فيقسم الخمسماية بينهما على تسعة عشر سهما تسعة
اسهم للثانى وعشرة للاول بقى خمسماية اخرى اجتمع فيها حق الكل فيقسم بينهم على قدر حقهم فيضرب
الثالث فيها بعشرة الاف والثانى بعشرة الاف الا ما اخذ مرتين والاول بعشرة الاف الا ما اخذ
مرة واذا قتل المدبر قتيلا خطا وقيمته الف فدفعها المولى بقضا قاض ثم انتقصت قيمته فصارت
تساوى خمسماية ثم قتل اخر كان حق الاول فى الالف لانه حين جنى عليه كانت قيمته خمسماية فخمسماية
من الالف لاحق للاخر فيه فيكون سالما للاول بقى خمسماية اجتمع فى هذه الخمسماية حقهما فيقسم بينهما
على قدر حقهما فيضرب الاول فيها بعشرة الاف الا خمسماية والثانى بعشرة الاف درهم واذا قتل
المدبر قتيلا خطا فاستهلك مالا فان على المولى قيمته لاوليا القتيل وعلى المدبر ان يسعى فيما
استهلك من المال لان ضمان الجناية يجب فى ذمة المولى لا على المدبر وضمان استهلاك المال
يجب فى ذمة المدبر فاذا دفع المولى قيمته الى اوليا الجناية فانه لا يشاركهم فيها غرما المدبر لانهما
حقان وجبا بسببين مختلفين فى ذمتين مختلفين ولو وجبا بسببين فى ذمة واحدة فما ياخذه
احدهما لا يكون للاخر فى ذلك شركة فاذا وجبا بسببين فى ذمتين اولى واما المكاتب اذا
جنى جناية موجبة للمال فموجبها عليه دون سيده بلا خلاف بين علمائنا وانما الخلاف فى
ان الواجب بنفس الجناية ماذا فعلى قول ابى حنيفه ومحمد وابى يوسف الاخر الواجب هو الدفع
وانما يتحول الواجب الى المال باحدى معانى ثلث اما قضا القاضى بالمال واما الاصطلاح
على المال واما وقوع الناس عن الدفع بالعتق او بالموت عن وفا وعلى قول ابى يوسف الاول
وهو قول زفر الواجب بنفس الجناية هو المال وثمرة الخلاف تظهر فى فصول من جملتها ما ذكر
فى الجامع الصغير ان المكاتب اذا جنى وعجز ورد فى الرق فان كان قبل قضا القاضى بالمال
وقبل اصطلاحهما على المال فانه يخاطب المولى بالدفع او الفدا وان كان بعد قضا القاضى
او بعد الاصطلاح على المال يباع فيه ولا يدفع عند ابى حنيفه ومحمد وابى يوسف الاخر
وفى قوله الاول وهو قول زفر يباع فى الحالين فوجه قول ابى يوسف الاول وهو قول زفر
ان هذه جناية مملوك تعذر دفعه فوجب ان يجب موجبها دينا فى الذمة بنفس الجناية من
غير قضا قياسا على الدفع كما فى المدبر ولم يقع الناس عن دفع المكاتب بنفس الكتابة بل حاله
موقوف بين ان يعجز فيرد فى الرق فيدفع وبين ان يموت عن وفا او يعتق بالادا فلا يدفع وكذا
اذا قضى بالدفع يدفع ويفسخ الكتابة واذا كان دفع المكاتب موهوما غير مايوس عنه احتيج
الى قرينة اخرى لتصير الجناية مالا وذلك اما قضا القاضى او الاصطلاح او الياس عن الدفع
هذا كالعبد المغصوب اذا ابق لا تصير القيمة دينا فى ذمة الغاصب بنفس الاباق من
غير قضا ولا رضا وان صار عاجزا عن الرد لان عوده من الاباق موهوم غير مايوس فاحتيج
الى قضا او رضا حتى يتحول حق المغصوب منه من العين الى الدين حتى لو عاد العبد من الاباق

قبل القضا كان المغصوب منه احق به ولو بعد القضا لو عاد كان الغاصب احق به وكما قالوا
فيمن اشترى عبدا شرا فاسدا وقبضه ثم ان المشترى كاتبه او باعه من غيره فان قيمة المشترى
لا تصير دينا على المشترى الا بقضا حتى لو رد العبد عليه بالعيب او عجز ورد رقيقا كان للبايع
اخذ العبد وان صار المشترى عاجزا عن رد ما اشترى للحال لان العود الى المشترى حتى يرده
على البايع موهوم ولو قضى القاضى عليه بالقيمة صارت القيمة دينا ويحول حق البايع من
العبد الى القيمة حتى اذا عاد الى المشترى لا يكون للبايع على العبد سبيل فكذا هذا بخلاف
المدبر لانه بالتدبير وقع الناس عن دفعه فكان بمنزلة ما لو مات المغصوب فى يد الغاصب
فبالموت تصير القيمة دينا فى ذمة الغاصب فكذلك هذا ثم جناية المكاتب اذا صارت
مالا يتعلق بكسبه وذلك الاقل من قيمته ومن الارش اما تعلقها بكسبه فلان المكاتب
مملوك رقبة حر يدا وهذا صار احق بمنافعه واكسابه فمن حيث انه مملوك رقبة يجب
ان يكون موجب جنايته على المولى كما قبل الكتابة ومن حيث انه حر يدا يجب ان لا يكون موجب
جنايته على المولى ويكون عليه كما بعد العتق لان العمل بالامرين ممكن بان يجعل جنايته فى
كسبه حتى يكون موجب الجناية عليهما لان للمكاتب حقا فى كسبه وللمولى كذلك فمتى اوجبنا
فى كسبه فقد اوجبنا على المولى من وجه وعلى المكاتب من وجه فيكون عملا بالامرين بقدر
الامكان وهذا بخلاف المدبر اذا جنى جناية كان موجبها على المولى وذلك لان المدبر مملوك
للمولى رقبة ومنفعة فانه لا يصير بالتدبير حرا يدا واذا بقى مملوكا للمولى رقبة ومنفعة كان
موجب جنايته على مولاه من كل وجه كما قبل التدبير فاما المكاتب فبخلافه على ما مر فان
قيل اذا صار المكاتب بالكتابة حرا يدا يجب ان يكون موجب جنايته على عاقلة مولاه قلنا المكاتب
وان صار حرا يدا بقى مملوك رقبة فمن حيث انه مملوك رقبة لا يجب موجب جنايته على عاقلة
مولاه كما بعد العتق وموجب جنايته على عاقلة مولاه قلنا المكاتب وان صار حرا يدا بقى مملوك
رقبة فمن حيث انه مملوك رقبة لا يجب موجب جنايته على عاقلة مولاه كما بعد العتق وموجب
جنايته قبل الكتابة لم يكن واجبا على عاقلة مولاه وقع الشك فى حق الوجوب عليهم فلا يجب
عليهم بالشك ولم يجد مالادا برا بين عاقلة المولى والمكاتب حتى يجعل موجب الجناية فيه فيكون
ايجابا عليهما بقدر الامكان فاما فيما بين المولى والمكاتب وجدنا مالادا برا بينهما وهو كسب
المكاتب فاوجبنا موجب الجناية فيه حتى يكون ايجابا على المولى من وجه من حيث انه لو بقى
مملوك رقبة وايجابا على العبد من حيث انه صار حرا يدا عملا بالامرين بقدر الامكان
وان جنى المكاتب جناية اخرى خطا فان كان القاضى قضى عليه بالاقل من قيمته ومن الارش
للاول قبل جنايته على الثانى فان عليه للثانى مثل ما للاول وذلك ان يسعى له فى الاقل من
قيمته ومن ارش الجناية ايضا وان كان القاضى لم يقض عليه للاول حتى جنى الجناية الاخرى
فان عليه ان يسعى لهما فى الاقل من قيمته ومن ارش الجنايتين ويكون تلك القيمة بينهما وهذا
قول ابى ح ومحمد وابى يوسف الاخر بنا على ما قلنا ان جناية المكاتب لا يصير مالا الا باحدى
معانى ثلاث فاذا قضى القاضى عليه بالمال للاول قبل الجناية الثانى فقد تحول الحق من رقبته
الى المال وصار ذلك القدر من المال دينا فى ذمته فهذا مكاتب عليه دين قد جنى فيلزمه

السعاية في الاقل من قيمته ومن الارش فاما اذا لم يقض القاضي للاول بالمال ست جنايته
متعلقه برقبته فاذا اجنى جناية اخرى تعلقت الجناية الثانية برقبته ايضا لانه موهوم
الدفع على ما مر فيجب السعاية في قيمة واحدة لان القيمة بدل عن الرقبة فلو كانت الرقبة
بمحل الدفع كان يقع الخلاص عن الكل بدفع واحد فكذلك يقع الخلاص عن الكل بقيمة واحدة
اذا لم يكن بمحل الدفع واذا قتل المكاتب قتيلا خطا وقيمته الف درهم فلم يقض عليه بشي
حتى قتل اخر خطا وقيمته يومئذ الفان ثم رفع الى القاضي فانه يقضي على المكاتب ان يسعى في
الفي درهم الالف الزايد من الالفين لولي القتيل الثاني والالف موجودة وقت الجناية
الاولى يكون بين القتيل الاول والثاني على قدر حقيهما اما يقضي القاضي على المكاتب بالفي
درهم لانه جنى الجناية الثانية وقيمته الفا درهم واذا قضى بالفي درهم فالالف الزايد يكون
لولي القتيل الثاني خاصه وذلك لان قيمة المكاتب انما تعتبر يوم الجناية لان سبب وجوب
الضمان على المكاتب الجناية فتعتبر قيمة الجناية وقيمة المكاتب يوم الجناية الثانية الفان وقيمته
وقت الجناية الاولى الف فتعلق حق الثاني بالالف الزايد لانها كانت موجودة وقت الجناية
على الثاني ولم يتعلق بها حق الاول لانها لم تكن موجودة وقت الجنايتين على الاول فكان الالف
الزايد للثاني خاصة والالف القايمة وقت الجناية الاولى تكون بين الاول والثاني لانها
موجودة وقت الجنايتين فتكون الالف القايمة وقت الجناية الاولى مقسومة بين ولي القتيل
الاول والثاني على قدر حقهما وحق ولي القتيل الثاني في تسعة الاف لانه وصل اليه الف وحق
الاول في عشرة الاف فيقسم الالف القايمة بينهما على تسعة عشر سهما عشرة اسهم للاول
وتسعة اسهم للثاني فما خرج من السعاية يكون نصفه للثاني خاصة والنصف الاخر بين الاول
والثاني على قدر حقهما على تسعة عشر سهما واذا قتل المكاتب قتيلين خطا فقضي عليه بنصف
القيمة لاحدهما والاخر غايب ثم قتل اخر ثم عجز ورد الى الرق فانه يخير المولى بين الدفع والفدا لان
المكاتب بعد العجز بمنزلة العبد الماذون فيما مضى فهذا عبد في عنقه جناية فيخير المولى بين الدفع
والفدا فان اختار الدفع ذكر انه يدفع النصف الى ولي القتيل الثالث ثم يباع هذا النصف بنصف
القيمة التي قضي لولي القتيل الاول والنصف الاخر قال يقسم بين ولي القتيل الثالث والاوسط على
قدر حقيهما وذلك لان المكاتب لما قتل قتيلين خطا فقد تعلق بعنقه دم حرين فصار النصف
من رقبته مشغولا بجناية الاول والنصف مشغولا بجناية الثاني فاذا جا الاول يطلب حقه
يقضي له القاضي بنصف القيمة لان المشغول بحقه كان نصف القيمة الرقبة واذا قضي له
بنصف القيمة فقد فرغ نصف الرقبة عن الجناية لانه صار حق الاول دينا في ذمته وبقي نصف
الرقبة مشغولا بحق الثاني فلما قتل الثالث قتل ونصف رقبته فارغ عن الجناية لكن فيه دين
والنصف الاخر من الرقبة مشغول بجناية الثاني الا ان كون العبد مديونا ومستحقا بجناية
لا يمنع تعلق حق ولي الجناية الثالثة برقبته فصار النصف الفارغ مشغولا بجناية الثاني
والنصف المشغول صار مشغولا بحقه وبحق الثاني فقد اجتمع في النصف الفارغ دين
وجناية والدين سابق على الجناية وفي مثل هذا يدفع العبد اولا بالجناية ثم يباع بالدين الاول
وفي النصف الثاني اجتمع حق الثاني والثالث وقد اختار المولى الدفع فيكون هذا النصف

بينهما

بينهما على قدر حقيهما وحق الثاني عشرة الاف لانه لم يصل اليه شي من العبد وحق الثالث في
خمسة الاف لانه وصل اليه نصف العبد فيكون النصف المشغول بينهما على قدر حقيهما
اثلاثا ثلثا النصف للثاني وثلثه الاخر هذا اذا اختار الدفع وان اختار الفدا فدى للثاني
بعشرة الالف وللثالث كذلك وظهر العبد عن حق الثاني والثالث وبقي للاول نصف قيمة
العبد دينا على العبد فيقال للمولى اما ان تقضي دينه او يباع العبد عليك فاذا لم يقض المولى دين
العبد حتى وجب البيع قالوا يباع جميع العبد بدينه لا النصف لان حق الاول كان ثابتا في
جميع العبد لانه جنى على وليه وليس في عنقه جناية الا انه نقص حق الاول للمزاحمة فاذا زالت المزاحمة
واحتيج الى البيع وجب بيع الكل بدينه بخلاف ما لو قضي الثاني بنصف القيمة وفدى الاخرين
فانه اذا لم يقض دين العبد حتى وجب بيعه بالدين فانه يباع نصف العبد ولا يباع الكل لان حق
الثاني ما وجب الا في النصف لانه حين جنى على وليه كان في عنقه دم حر فما ثبت حقه الا في
النصف فاذا كان حقه في نصف العبد لا يباع الكل واذا اجنى المكاتب جناية ثم مات فهذا على
وجهين اما ان يموت عاجزا بان يموت وترك مائة درهم وكتابته اكثر من ذلك او مات عن وفا
بان مات وترك من الكسب ما يفي بالجناية والمكاتبة وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان مات
قبل قضا القاضي عليه بالجناية او مات بعد ان يقضى عليه بالجناية فان مات عاجزا قبل القضا
عليه بالجناية فان الجناية تبطل ويكون المائة التي تركها للمولى اما تبطل الجناية لانه لما مات عاجزا
انفسخت الكتابة في اخر جزء من اجزاء حيوته وصار كعبد ماذون فيما مضى فهذا عبد مات وفي
عنقه جناية وترك كسبا فتبطل الجناية لان الجناية لا تتعلق بكسب الجاني ولا بولده لما نبين
بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا بطلت الجناية سلم الكسب للمولى وان مات بعد ما قضي عليه بالجناية
فانه لا يقضي من ذلك الجناية وذلك لانه لما قضى القاضي عليه بالجناية وصارت الجناية دينا عليه
فاذا مات عاجزا فهذا عبد مات وعليه دين وترك كسبا فيقضى الدين من كسبه لان الدين يسري
الى كسب العبد والجناية لا تسري اليه هذا اذا مات عاجزا وان مات عن وفا قبل قضا القاضي
عليه بالجناية فانه لا تبطل الجناية لان المكاتب متى مات عن وفا فانه لا تنفسخ الكتابة عندنا فهذا
مكاتب مات وفي عنقه جناية فان الجناية لا تبطل لانه اعتبر حيا حكما ولهذا اعتق بالاداء
ولكن تنقلب دينا لوقوع الناس عن دفعه بجنايته بخلاف ما لو مات عاجزا وفي عنقه
جناية فان الجناية لا تبطل لانه بالموت عاجزا تنفسخ الكتابة في اخر جزء من اجزاء حيوته ويصير
كعبد ماذون فيما مضى فهذا عبد مات وفي عنقه جناية فتبطل الجناية سوا ترك كسبا
او لم يترك واذا لم تبطل الجناية بموته عن وفا فقد اجتمع في كسبه جناية وبدل كتابة فيقضى منه
الجناية اولا ثم الكتابة ثم ان فضل شي يكون لورثة المكاتب وانما وجب تقديم الجناية على بدل
الكتابة لان الاصل ان الحقوق متى اجتمعت في كسب الميت حقيقة وحكما وبعضها اقوى
من بعض فانه يبدا بالاقوى فالاقوى سوا كانت التركة تفي بالكل او لا تفي لانه ان كان لا تفي فظاهر
لانه اذا كان لا تفي بالكل فلا بد من ابطال بعض الحقوق وابطال البعض فكان ابطال الاضعف
اولى من ابطال الاقوى وان كان تفي الحقوق كلها فكذلك يبدا بالاقوى فالاقوى لان البداية
بالاضعف ربما يصير سببا لابطال الاقوى عسى فانه ربما يهلك الباقي من التركة قبل ايفا الاقوى

فيبطل الاقوى عسى وكما لا يجوز البداية بالاضعف اذا كان فيه ابطال الاقوى لا تجوز البداية
بالاضعف اذا كان فيه ابطال الاقوى فلهذا اوجب البداية بالاقوى وكان القياس في
الحي اذا اوجب عليه حقوق ان يبدا بالاقوى فالاقوى حتى اذا وقع الخلل بموته يقع الخلل في
الاضعف لا في الاقوى الا انا تركنا القياس في الحي بالشرع فان الشرع جوز التبرع في الحي وان
كان عليه ديون الدنيا فرد الميت الى ما يقتضيه القياس واذا وجب البداية بالاقوى فالاقوى
متى اجتمعت الحقوق في كسب الميت نقول الجناية اقوى من بدل الكتابة لوجهين احدهما وهو
ان الجناية مما تصير دينا بموت المكاتب عن وفا لانه يموت عن وفا يقع الناس عن دفعه فكان
بمنزلة ما لو وقع الناس عن دفعه حال حيوته بان ادى فعتق ولو ادى فعتق صارت الجناية
دينا فكذا اذا مات عن وفا قلنا الدين اقوى من بدل الكتابة الا ترى ان المكاتب يحبس به لو كان
حيا ويجوز اخذ الكفيل به بخلاف بدل الكتابة والثاني ان بدل الكتابة يسقط بالعجز والجناية
لا تسقط بالعجز فكانت الجناية اقوى من بدل الكتابة فوجب البداية بالجناية فيبدا بالجناية ثم
بالمكاتبة فان فضل شي يكون لورثة المكاتب هذا اذا مات عن وفا قبل قضا القاضي عليه
بالجناية فاما اذا مات عن وفا قبل قضا القاضي عليه بالجناية يبدا بالجناية ثم بالمكاتبة لانه
كان يبدا بالجناية وان لم يقض بالجناية فبعد القضا بها اولى وهذا اذا لم يكن على المكاتب دين
سوى الجناية فاما اذا كان على المكاتب دين سوى الجناية وقد ترك ما يفي بالجناية والديون وبدل
الكتابة فهذا على وجهين ايضا ان مات بعد قضا القاضي عليه بالجناية فان ولي يكون اسوة
سائر الغرما ولا يقدم الديون على الجناية لان القاضي لما قضى بالجناية صار دينا عليه وهو
حي فالتحق بسائر الديون فهذا مكاتب مات وعليه ديون وبدل الكتابة فيبدا بالديون
ثم بالكتابة ثم ان فضل شي يكون لوارث المكاتب وان لم يكن قضى القاضي عليه بالجناية
حتى مات فانه تقدم الديون على الجناية وكان يجب ان يكون ولي الجناية اسوة لسائر الغرما
وذلك لان جناية المكاتب تصير دينا بموته عن وفا كما تصير دينا بقضا القاضي ولو صارت
دينا بقضا القاضي كان ولي الجناية اسوة لسائر الغرما وذلك لان جناية المكاتب تصير دينا
بموته عن وفا الا ان الجواب عنه ان الجناية بموته عن وفا وان كانت تصير دينا الا انه تتعلق
بالتركة بعد الموت لانه بعد الموت يصير دينا فثبت التعلق بعد الموت وسائر الديون تعلق
بماله حين مرض مرض الموت في حال حيوته فكانت الجناية من سائر الديون بمنزلة دين المرض
من دين الصحة لان دين المرض تتعلق بعد تعلق دين الصحة ثم دين المرض موخر عن دين الصحة
فكذلك هذا وهذا الذي ذكرنا كله اذا كان بما ترك المكاتب وفا بالديون والجناية والمكاتبة
جميعا فاما اذا كان لا يفي بالمكاتبة وانما يفي بالديون والجناية لا غير هل تبطل الجناية ان
كان القاضي قضا بها قبل موته فان الجناية لا تبطل ويقضي من كسبه الديون والجناية
جميعا لانه لما قضى بها قبل موت المكاتب فقد صارت دينا في ذمته حال حيوته والتحق
بسائر الديون فهذا مكاتب مات عاجزا وعليه ديون وترك كسبا فيقضي الديون من كسبه
وان لم يقض القاضي بالجناية فان الجناية تبطل ويقضي الديون من كسبه لان هذا مات عبدا
لما ذكرنا انه متى مات عاجزا يعتبر عبدا ماذ ونا فيما مضى فهذا عبد مات وفي عنقه جناية

ودين والعبد اذا مات وفي عنقه جناية ودين وترك كسبا فانه تبطل الجناية ويستوفي
الديون من كسبه فكذلك ههنا واذا مات المكاتب وترك ابنا قد ولد له في مكاتبته من
امة له وعليه دين وجناية قد قضى بها عليه او لم يقض بها فان الابن يسعى في الدين في
الاقل من قيمة ابيه يوم جنى ومن ارش الجناية ومن المكاتبة وذلك لان الولد المولود في الكتابة
قايم مقام المكاتب لانه بعض المكاتب وقد سرى اليه كتابة ابيه ولهذا قالوا جميعا يسعى
على نجوم الاب وكذلك يستفيد عتقا باداء بدل الكتابة كما يستفيد المكاتب فهو قايم مقام
واذا قام مقام الاب فكان الاب حي ولو كان الاب حيا وعليه دين وجناية وبدل كتابة فانه
يسعى في الكل قضي عليه بالجناية او لم يقض بها فكذلك ههنا ولا يجبر على ان يبدا من ذلك بشي
قبل شي بخلاف ما لو لم يترك ولدا فانما ترك كسبا فانه يرتب الحقوق بعضها على بعض وانما كان
كذلك لان الابن متى كان حي ولزمته السعاية فيما كان على الاب فهذه حقوق اجتمعت في
كسب الحي لان هذه الحقوق تقضى من كسب الابن وهو حي قايم مقام ابيه ولو كان الاب
حيا لا يترتب الحقوق بعضها على بعض فكذلك هذا بخلاف ما اذا ترك كسبا يفي بما عليه
وبالكتابة ولم يترك ولدا فانه يترتب الحقوق بعضها على بعض لان الحقوق اجتمعت في كسب
الميت والحقوق متى اجتمعت في كسب الميت فانه يبدا بالاقوى فالاقوى فان عجز عن شي من
النجوم او اخره عن محله ولم يكن له وفا بذلك فانه يرد في الرق فكذا الابن واذا رد في الرق لا شك
انه يباع بما كان على الاب من الديون لان الولد لما عجز ظهر ان المكاتب مات عاجزا وقد ذكرنا
ان المكاتب متى مات عاجزا يعتبر عبدا ماذونا فيما مضى فهذا عبد مات وترك كسبا فيباع
كسبه بما عليه من الديون وهل يقضى من ذلك الجناية ان كان مات بعد قضا القاضي بها تقضى
من كسبه الجناية ويكون ولي الجناية اسوة سائر الغرما لان الجناية بالقضا بها صارت دينا والتحقت
بسائر الديون فهذا عبد مات وعليه ديون لا جناية في عنقه وترك كسبا فيقضي كله من كسبه
وان مات قبل قضا القاضي بالجناية بطلت الجناية ويباع الابن فيوخذ من ذلك الديون
لان هذا عبد مات وعليه ديون لا جناية في عنقه وترك كسبا فيقضي الديون من كسبه
وتبطل الجناية وأما ام الولد اذا جنت جناية خطا فالجواب فيها كالجواب المدبر لان ام الولد
مملوك المولى رقبة ومنفعة فكانت نظير المدبر وقد امتنع الدفع بمعنى من جهة المولى وهو
الاستيلاد السابق فكان موجب جنايتها على المولى ويلزمه الاقل من قيمتها ومن الارش لما
ذكرنا في المدبر واذا جنى العبد جناية خطا واختار المولى الفدا وليس عنده ما يودي به الفدا
سوى العبد الجاني قال ابو ح كان اختيار الفدا ماض على حاله ولا يكون لاوليا الجناية
ان ينقضوا الاختيار ويعيدوا حقهم في رقبة العبد فيستبوا به وانما لهم المطالبة بذلك
حتى يبيع المولى العبد ويقضي الدية من ثمنه ويكون الباقي عليه وان لم يبع العبد بنفسه لا
يبيع القاضي عليه بل يحبسه القاضي حتى يبيع بنفسه او يبيع غيره بامره ويصرف الثمن الى
اوليا الجناية قضا عن الدية ويكون الباقي دينا عليه والجواب عند ابي حنيفة في هذه المسئلة
كالجواب فيما لو كان على المولى دين اخر سوى الفدا وعلى قول ابي يوسف ومحمد ان ادى الفدا
كان الاختيار ماضيا على حاله وان عجز عن الفدا كان لاوليا الجناية ان شاوا نقضوا الاختيار

حتى يعود حقهم في العبد فسوا ابروان شاؤا لم ينقضوا الاختيار وطلبوا من القاضي
ان يبيع العبد عليه بغير رضاه ويقضي حقهم في الدين من ثمنه ويكون الباقي دينا عليه ووجه
قولهما في ذلك ان اختيار المولى الفدا اما ان يعتبر شرى او حوالة لان في الاختيار كلا المعنيين
اما فيه معنى الشرى وذلك لان حق الاوليا نفس الجناية تعلق برقبة العبد حتى لو هلك
العبد بطل حقهم وباختيار الفدا يصير المجني عليه من الحق في العبد للمولى بعوض وهذا معنى
الشرا وفيه معنى الحوالة لان الحوالة ليس الا نقل الحق من محل الى محل وقد وجد هذا المعنى باختيار
الفدا وذلك لان حق اوليا الجناية في رقبة العبد في الاصل حتى لو هلك العبد بطل حقهم وباختيار
الفدا يتحول الحق من العبد الى ذمة المولى حتى لا يبطل حقهم بهلاك العبد فكان بمعنى الحوالة من هذا
الوجه فدل ان في اختيار الفدا معنى الشرى ومعنى الحوالة واي المعنيين ما اعتبرنا كان للمولى التشبث
بالعين اذا عجز المولى وافلس عن ادا الفدا اما باعتبار الشرى لان المولى بمنزلة مشتري افلس عن الثمن
قبل قبض المشتري في ذلك لان يد المولى فيما لاوليا الجناية من الحق في العبد يد اوليا الجناية حتى لو هلك
العبد كان الهلاك على اوليا الجناية وكان يد المولى في العبد باعتبار ما لهم من الحق يد المودع ويد
المودع كيد المودع فيكون العبد بهذا الاعتبار في يد اوليا الجناية فاذا افلس عن الفدا فهو مشتري
افلس قبل قبض المشتري من حيث المعنى والمشتري اذا افلس قبل قبض المشتري كان البايع بالخيار
ان شا تشبث بالعبد حتى يستوفي الثمن وهو الدين وان شا طلب من القاضي ان يبيع العبد ويوفي
ثمنه واما باعتبار الحوالة لان المحتال عليه افلس قبل اداء ما لزمه بالحواله فيتخير المحتال له وهو ولي
الجناية في ذلك ان شا نقض الحواله حتى يعود حقه في العبد وان شا لم ينقض من القاضي حتى يبيع
العبد بدينه ان لم يبع المولى بنفسه الا ان مسلتنا تفارق مسله الحواله المحضة فان في الحوالة
المحضة متى افلس المحتال عليه عن بعض ما التزم بالحواله وقدر على ادا البعض فالمحتال له انما ينقض
الحوالة في البعض لا في الكل وهنا يتخير ان شا نقض الحوالة في الكل وان شا امضى الحواله في الكل وذلك
لانا متى اثبتنا لهم نقض الحوالة في البعض دون البعض كما في غيرها من الحوالات يعود الى المولى بعض
العبد ويبقى حق اوليا الجناية في بعض الفدا فيكون جمعا بين الفدا والدفع وهذا غير مشروع
فلهذه الضرورة تخير بين ان ينقض الحوالة في الكل وبين ان يخير الحواله في الكل ونظير هذا ما قالوا
في العبد الماذون اذا لحقه دين وطلب الغرما بيع العبد بدينهم فاختار المولى قضا الدين ثم عجز
عن قضا الدين بان لم يكن له مال يقضي به دينهم سوى العبد المديون فانه يعود حقهم في العبد كما
كان قبل الاختيار وكذلك الراهن اذا اختار قضا الدين ثم عجز عن القضا كان للمرتهن ان يتشبث
بالرهن كما ان اختيار المولى ان ما يعتبر شرى او حواله من الوجه الذي قلنا فاي ذلك ما اعتبرنا لا يكون
لاوليا الجناية نقض الاختيار والتشبث بالعين اما باعتبار الشرى فلان المولى بمنزله المشتري اذا
افلس عن الثمن بعد قبض المشتري لان المولى بعد ما اختار الفدا وصار مشتريا للعبد يخلى بالعبد
فيصير قابضا له بالتخلية لان المولى في حق العبد بمنزلة المودع والمودع اذا اشترى الوديعة ثم يخلي
بالوديعة صار قابضا والمشتري اذا افلس بعد قبض المشتري لا يكون للبايع نقض الشرى ولا حق
التشبث بالعين وانما له المطالبة بالثمن حتى يبيع المشتري العبد ويقضي ثمنه فان باع العبد
وقضى ثمنه فان باع العبد وقضى ثمنه والا حبسه القاضي حتى يبيع العبد بنفسه او يامر غيره

بالبيع

بالبيع ولا يبيع العبد عليه بغير رضاه عند ابي حنيفه رحمه الله لانه يكون هذا حجرا على الحر وابو حنيفه
لا يرى الحجر على الحر وباعتبار الحوالة لا يعود حقه الى العبد اذا افلس المولى ولا يكون لهم التشبث
بالعبد ما دام المولى حيا لان الافلاس لا يتحقق عند ابي حنيفه ما دام المحتال عليه حيا لان
الافلاس لا يتحقق عند ابي ح ما دام المحتال عليه حيا لان المال غاد ورائح وانما يتحقق اذا مات
مفلسا فلا جرم اذا مات المولى مفلسا نقول بانه يعود حق ولي الجناية الى العين فباعتبار معنى
الحواله تصير المسالة بنا على تلك المسالة واما مسلة الرهن والدين الذي قال ملنا اختيار القضا
في مسله العبد المديون والرهن لم يعتبر شرا ولا حوالة لان بعد اختيار قضا الدين بقي الحق في العين
على حاله حتى لو هلك الرهن والعبد المديون بعد الاختيار سقط حق الغرما ولم يكن على المولى شي
واذا لم يكن اختيار قضا الدين لا شرى ولا حوالة صار وجود هذا الاختيار وعدمه بمنزلة فاما في
مسلتنا هذه فاختيار المولى الفدا شرى او حوالة لان اختيار الفدا اوجب قطع حق اوليا الجناية
عن الرقبة حتى لو هلكت الرقبة بعد اختيار الفدا لا يبطل حق اوليا الجناية بهلاك العبد
وبالاعتبارين جميعا لا يكون للمولى التشبث بالعين من الوجه الذي قلنا واذا جنت الامة جناية
خطا ثم ولدت ولدا بعد ذلك ثم اختار المولى فانه يدفعها دون الولد فرق بين هذا وبينما اذا
استهلكت مالا ثم ولدت بعد ذلك ولدا فانها تباع مع الولد في الدين فقد سرى الدين الى ولدها الحادث
بعد الدين والجناية لم تسر الى ولدها الحادث بعد الجناية والفرق الصحيح ان يقال ان ولد
الامة الجانية انما يدخل في جنايتها لانها حين ولدت لم يكن لمولى الجناية في الامة الجانية لا ملك
ولا حق مستقر في العين وانما يسري الى الولد اما الملك او الحق المستقر في العين وانما قلنا بانه ليس
لولي الجناية في الامة ملك ولا حق مستقر اما الملك فلا اشكال لان الامة الجانية بنفس الجناية
قبل الدفع لم يصر ملكا لولي الجناية لان لصاحب الامة الخيار بين ان يزيلها عن ملكه بالدفع وبين
ان يستبقيها على ملكه بالفدا فكان بمعنى خيار البايع وانه يمنع زوال ملكه ولهذا نفذ تصرفات
المولى بعد الجناية واما الحق المستقر لان استقرار الحق في العين انما يثبت اذا صار صاحب الرقبة
ممنوعا عن التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها اما في رقبتها فانه يملك بيعها وهبتها رضي ولي
الجناية بذلك او سخط واما في منفعتها فانه يواجرها ويستخدمها ولا يمنع من ذلك واذا لم يصر
ممنوعا من التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها كان حق ولي الجناية في العين غير مستقر فلا يسري
الى الولد وصار كحق الفقير في قدر الزكاة بعد حولان الحول لما كان غير مستقر لانه لم يمنع صاحب
المال عن التصرف فيه لا في رقبته ولا منفعته لم يسر ذلك الحق الى الولد المتولد من مال الذي وجب
فيه الزكوة كذا هنا فاما الدين فحق مستقر في الامة المديونة حتى صار المولى ممنوعا من بيعها وهبتها
فجاز ان يسري الى الولد وكذا حق الاضحيه حق مستقر في العين حتى صار ممنوعا من الانتفاع
به من حلبه وجز صوفه والركوب عليه ان لم يصر ممنوعا من بيعه وبخلاف القصاص حيث
لا يسري الى الولد لان المستحق بالقصاص الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا من الروح
ولهذا لم يستحق الولد اذا وجب القصاص وفي بطنها ولد بخلاف الدين فانه يتعلق برقبتها والولد
يتولد من الرقبة فجاز ان يسري الى ولدها ولا يدخل كسبها في الجناية لانه لما لم يدخل ولدها تحت جنايتها
فكسبها اولى الا ترى ان التدبير والكتابة يسري الى الولد ولا يسري الى الكسب فما لا يسري الى الولد لان

لا يسري الى الكسب اولى واذا جنى عليها احد فاخذ المولى بذلك ان شا فانه يدفعها مع الارش
فرق بين هذا وبين الولد فانه لا يدفعها مع الولد وكما ان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل
عنها حالة الدفع فالارش كذلك ووجه الفرق بينهما وهو ان الارش ان كان منفصلا عنها من حيث
الحقيقة وقت الدفع متصل بها معنى لان الارش خلف عن الفايت فيكون قايما مقام الفايت
ولو كان الفايت قايما لا شك انه يجب دفعه مع الاصل فكذا يجب دفع خلفه فاما الولد منفصل
عن الاصل حقيقة وحكما اما حقيقة فلا اشكال واما حكما فلان الولد المنفصل ليس بخلف عما
كان متصلا بها قبل الانفصال لان المنفصل عين ما كان متصلا قبل الانفصال والشي لا
يجوز ان يكون خلفا عن نفسه واذا لم يثبت الاتصال وقت الدفع لا حقيقة ولا حكما لم يجب
دفعه مع الاصل قياس مسلة الارش من مسلتنا ان لو دفعت وفي بطنها ولد فلا جرم يستحق
الولد معها وكان كمال الزكوة بعدما وجبت فيه الزكوة اذا اولدت ولد لا يسري الى الولد ولو قطع
شي منها ووجب البدل سرى الزكوة الى البدل فكذلك هذا هذا اذا قطع طرفا من اطرافها بعد
الجناية حتى وجب الارش وقد علم ذلك فاما اذا قطع طرفا من اطرافها قبل الجناية ثم جنت واختار
المولى دفعها فانه لا يدفع الارش معها لان الارش لم يكن خلفا عن فايت تعلق به حق المجني عليه لانه
حين جنت كان الطرف منفصلا عنها فيتعلق حق ولي الجناية برقبة ناقصة واذا لم يكن الارش
خلفا عن فايت تعلق به حق الولي لم يجب دفعه مع الاصل بخلاف ما اذا كان القطع بعد
الجناية لانه تعلق حق ولي الجناية برقبة كاملة فكان الارش خلفا عما تعلق به حق ولي الجناية والخلف
قايم مقام الفايت ولو كان الفايت قايما كان يدفعه مع الاصل فكذا يدفع الخلف مع الاصل هذا
اذا علم ان الجناية عليها كان قبل جنايتها او بعد جنايتها وان كان لا يعلم ان الجناية عليها قبل جنايتها ان
تصادقا على ان الجناية عليها كان قبل جنايتها كان الحكم كما تصادقا عليه لان الحق بينهما لا يعدوهما
فيكون الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة فكل جواب عرفته ثمه فهو الجواب ههنا وان تصادقا
وقالا لا نعلم ان الجناية عليها قبل جنايتها او بعد جنايتها كيف يصنع بالارش اذا اختار الدفع قالوا
ذكر في نسخ الوكالة يكون الارش بين المولى والمجني عليه نصفين لانه احتمل ان الارش وجب قبل
جنايتها فيكون كله للمولى واحتمل ان يكون بعد جنايتها فيكون كله لولي الجناية متى اختار الدفع فاذا
تصادقا انهما لا يعلمان جعل بينهما نصفين هذا اذا تصادقا على شي واحد فاما اذا اختلفا فقال
المجني عليه ان الارش بعد الجناية وانه لي متى اخترت الدفع وقال المولى لا بل وجب الارش قبل جنايتها
وانه لي متى اخترت الدفع ذكر ان القول قول المولى مع يمينه ويكون الارش له الا ان يقيم المجني عليه
بينة انه وجب الارش بعد الجناية وكان يجب ان يكون القول قول المجني عليه لان القطع امر حادث
والاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر فيجعل القطع حادثا للحال وذلك لان القطع
كما هو حادث فيحكم بحدوثها في الحال اذا لم يعلم حدوثها قبل ذلك فجنايتها امر حادث فيحكم بحدوثها
للحال ما لم يعلم بحدوثها قبل ذلك فتعارض الحادثان فيسقط اعتبارهما وبقي العبرة بعد هذا
للدعوى والانكار فولي الجناية يدعي ملك ما في يد المولى من الارش فالمولى ينكر فيكون القول قوله
وان كانت الجناية عليها بعد جنايتها وامسكها المولى وفداها فانه يستعين بارش الجناية في الفدا وذلك
لان المولى كان مخيرا بين شيئين بين الدفع والفدا والمخير بين شيئين متى اختار احدهما فانه يعتبر هو

الواجب

الواجب من الاصل وقد اختار الدية بالفدا فيعتبر الدية هي الواجبة من الاصل فبقي الارش والاصل
على ملك المولى وكان له ان يستعين بذلك في اداء ما وجب عليه من الارش واذا قتل العبد
رجلا خطا وعليه دين وخير مولاه بين الدفع والفدا فاختار الفدا لاولياء الجناية فقد طهر
العبد عن الجناية بعد هذا يباع العبد للغرما بدينهم ليصل كل واحد الى حقه واما اذا اختار
الدفع ذكر انه يدفع العبد اولا الى اولياء الجناية ثم الغرما يتبعونه بالدين في ملك اولياء الجناية اذا لم
يقضوا دينهم فقد بدا القاضي اولا بالدفع الى اولياء الجناية ولم يبدا بالبيع للغرما وذلك لان
الاصل انه متى اجتمع في العين حقان وفي البداية باحدهما توفير الحقين وفي البداية بالاخر توفير
احدهما وابطال الاخر فانه يبدا بالحق الذي منه توفير الحقين لان الاصل ان الحقوق توفى ما امكن
ومتى بدا القاضي بالدفع الى اولياء الجناية كان في ذلك توفير الحقين لان حق الغرما في الدين يبقى
وان زال العبد بالدفع عن ملك المولى العبد لان العبد انما زال عن ملك مولاه بالدفع من غير
رضا الغرما وزوال العبد المديون عن ملك مولاه الى غيره اذا لم يكن برضا الغرما لا يوجب سقوط
دينهم ولا يوجب تاخير دينهم الى ما بعد العتاق ايضا الا ترى انهم قالوا ان مولى العبد الماذون
المديون اذا مات يصير العبد ميراثا لورثته ثم الغرما يتبعونه بالدين في ملك الورثة لان زوال
العبد عن ملك المولى الى الورثة لم يكن برضا الغرما فكذا ههنا واذا بقي الدين في ذمة العبد بعد زوال
العبد المديون عن ملك المولى امكن للغرما ان يتبعونه بدينهم فيكون في ذلك توفير الحقين
واذا باعوه بدينهم في ملك اولياء الجناية لا يكون لاولياء الجناية ان يرجعوا على المولى بشي
لان حقهم ما ثبت الا في عبد مشغول بالدين وقد سلم لهم ذلك فدل ان في البداية بالدفع توفير
الحقين وفي البداية بالبيع للغرما توفير حق الغرما وابطال حق اولياء الجناية لانه بالبيع للغرما يزول
العبد عن ملك المولى الجاني وزوال العبد عن ملك المولى الجاني الى غيره بالبيع مما يبطل الجناية
وان جعل البيع بغير رضا اولياء الجناية لانه لا سبيل الى تضمين المولى لان العبد زال عن ملكه لا
بصنعه كما لو مات العبد ولا سبيل الى اتباع المشتري لانه لو بقيت الجناية في ملك المشتري
اذا اخذ منه العبد كان للمشتري ان يرجع بذلك على البايع لان المبيع استحق من يده فيوجب
ذلك فسخ البيع واذا فسخ البيع بطل حق الغرما عن المشتري واذا كان كذلك ثبت ان في البداية
بالبيع بدين الغرما توفير احد الحقين وابطال الحق الاخر وفي البداية بالدفع توفير الحقين فكانت
البداية بالدفع وفيه توفير الحقين اولى هذا اذا كان الدفع الى ولي الجناية بقضا القاضي فاما اذا
دفع العبد الى اولياء الجناية بغير قضا القاضي وهلك في يدهم ذكر انه لا يضمن قيمة العبد للغرما
وانه جواب الاستحسان والقياس ان يضمن قيمته للغرما وجه القياس في ذلك ظاهر وهو
انه بالدفع ملك العبد من اولياء الجناية من غير رضا الغرما فيضمن قيمته اذا هلك في ايديهم كما
لو باعهم واما وجه الاستحسان في ذلك وهو ان مولى العبد بدفع العبد الى اولياء الجناية فعل عين
ما كان يفعله القاضي لو رفع اليه فانه لو رفع الامر الى القاضي كان يدفع العبد الى اولياء الجناية
فيجعل فعله كفعل القاضي الا ترى انهم قالوا فيمن اشترى دارا بعبد ولها شفيع وقبض المشتري
الدار ثم سلمها الى الشفيع من غير قضا قاضي ثم وجد بايع الدار بالعبد عيبا ورده على مشتري
الدار وانفسخ البيع فان المشتري لا يضمن قيمة الدار للبايع وان املها انما ملك الدار من الشفيع

حين سلم اليه من غير رضا قاضي لكن انه فعل عين ما كان يفعله القاضي لو رفع اليه فجعل
فعله كفعل القاضي كذا ههنا بخلاف ما لو باع منهم لانه لم يفعل عين ما يفعله القاضي لو
رفع اليه فانه لو رفع اليه كان لا يبيع العبد من اوليا الجناية وانما يدفع اليهم بالجناية فلم يمكن ان يجعل
فعله كفعل القاضي ولو دفعه الى اهل الدين بدينهم بغير امر القاضي قبل ان يحضر اهل الجناية
فعليه قيمته لاصحاب الجناية ان كان لا يعلم بالجناية وقت الدفع وان كان عالما صار مختارا
للفدا وذلك لانه بالدفع الى الغرما بدينهم ملك العبد منهم بغير رضا اوليا الجناية فيعتبر بما لو باع منهم
بدينهم بغير رضا اوليا الجناية ولو باع منهم بدينهم بغير رضا اوليا الجناية كان يضمن قيمته لاوليا
الجناية فكذلك هذا فرق بين هذا وبين ما لو دفع المولى العبد الى اوليا الجناية بغير رضا الغرما
ذكر انه لا يضمن للغرما شيا وهنا قال يضمن قيمته لاوليا الجناية ووجه الفرق بينهما انه متى دفع
العبد الى اوليا الجناية فقد فعل عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه فيجعل دفعه كدفع القاضي فاما
ههنا فلم يفعل بالدفع الى الغرما بدينهم عين ما كان يفعله القاضي لو رفع اليه فانه لو رفع الى القاضي
لو رفع اليه كان لا يدفعه الى الغرما بدينهم وانما يدفعه الى اوليا الجناية واذا لم يفعل عين ما يفعله
القاضي لو رفع اليه لا يمكننا ان يجعل فعله كفعل القاضي فصار رضا منا قال عبد في يد
رجل اقر عليه بجناية ثم اقر بعد ذلك ان العبد كان لغيره في القديم وانه لا يملكه قط فهذا على وجهين
اما ان يكون الملك في العبد معروفا انه للمقر وكان مجهولا لا يدرى وكل وجه من ذلك على وجهين
اما ان يكون اقر بالجناية اولا ثم بالعبد بعد ذلك او بالعبد اولا ثم اقر بعد ذلك بجناية العبد فان
كان الملك في العبد معروفا انه للمقر وقد اقر بالجناية اولا ثم بالعبد فالمسئلة لا تخ بعد هذا من ثلثة
اوجه اما ان يصدقه المقر له في الملك والجناية او يكذبه فيهما او يصدقه في الملك ويكذبه في الجناية فان
صدقه المقر له في الملك والجناية جميعا صح اقرار المقر ويقال للمقر له ادفع العبد او افده بالدية وذلك
لانه لو امتنع صحة هذا الاقرار انما يمتنع لحق ولي الجناية في العبد ولا وجه اليه لانه بهذا الاقرار لا يبطل
حق ولي الجناية لان حقه في الدفع او الفدا وانه باق بعد الاقرار متى صح الاقرار فصح الاقرار والاقرار
متى صح صار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة او معاينة ولو ثبت بالبينة الجناية والملك للمقر له اليس
ان المقر له يخاطب بالدفع او الفدا فكذا هذا فاما اذا كذبه المقر له في الجناية والملك جميعا كان الخصم هو
المقر فيقال للمقر اما ان تدفع العبد بالجناية او افده بالدية ولا يصير المقر بالاقرار مختارا للفدا وقال زفر
بانه يصير مختارا للفدا وذهب في ذلك الى ان المقر لما اقر بالعبد لغيره بعد اقراره بالجناية فقد
ازال العبد عن ملكه مع العلم بالجناية الى المقر له لان صحة الاقرار لا تقف على تصديق المقر له ولهذا
قالوا لو مات المقر له قبل التصديق فان المقر يصير ميراثا لورثة المقر له فصح انه ازال العبد عن ملكه
الى ملك المقر له بنفس الاقرار وهو عالم بالجناية فيصير مختارا ثم لا يبطل الاختيار وان عاد العبد
الى ملكه بالتكذيب كما لو باع المقر العبد من غيره او وهبه من غيره وهو عالم بالجناية حتى صار مختارا
ثم عاد العبد الى قديم ملكه بالرد بالعيب او بالرجوع في الهبة وهناك لا يبطل الاختيار فكذا هنا
واما علماؤنا الثلثة رحمهم الله ذهبوا في ذلك الى ان صحة الاقرار ان كان لا تقف على التصديق
فالبطلان يقف على التكذيب حتى اذا اتصل به التكذيب بطل من الاصل واذا توقف البطلان
على التكذيب فمتى كذبه المقر له في اقراره بطل الاقرار من الاصل فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة

وهذا لان الاقرار اخبار والاخبار محتمل بين التصديق والتكذيب فقبل التكذيب اعتبر صدقا
لان الظاهر ان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا وانما يقر صادقا واذا اتصل به التكذيب اعتبر كذبا من الاصل
لان العاقل لا يرد الاقرار كاذبا واذا صار كذبا من الاصل لم يتعلق به حكم فظهر ان المقر لم يزل
العبد عن ملكه بعد جنايته حتى يصير مختارا بخلاف ما لو باع او وهب لانه تمليك مبتدا واذا كان
تمليكا مبتدا صار المولى مزيلا ملكه عن العبد مع علمه بالجناية فصار مختارا للفدا وبالعود الى ملكه
بالفسخ لا يبطل ذلك الاختيار اذ لا يظهر ان ملكه لم يكن زايلا فاما ههنا فبالتكذيب يظهر ان العبد لم يكن
زايلا عن ملكه لانه ظهر انه كان كذبا فلم يصر مختارا فاما اذا صدقه المقر له في الملك وكذبه في الجناية صار
المقر مختارا للفدا فيلزمه الارش ويقضى بالعبد للمقر له وذلك لان اقرار ذي اليد بالجناية على العبد قد
صح لان الاقرار بجناية العبد وجد قبل اقراره بالعبد للمقر له فصح اقراره لان العبد ملكه وقت اقراره
بجنايته فاذا اقر بعد ذلك بالعبد لغيره وصدقه المقر له صار المقر مزيلا العبد عن ملكه الى المقر
له وهو عالم بالجناية فيصير به مختارا للفدا هذا الذي ذكرنا كله اذا اقر بالجناية اولا ثم بالعبد واما
اذا اقر بالعبد اولا ثم بجناية العبد خطا بعد ذلك فهذا لا يخ من ثلثة اوجه ايضا فان صدقه
المقر له فيهما جميعا صار الخصم هو المقر له فيقال له ادفعه او افده وان حصل المقر مقرا بجناية
العبد والملك في العبد لغيره فيكون مقرا بجناية عبد الغير لان الاقرار بجناية عبد الغير صحيح اذا صدقه
المقر عليه وهنا صدقه المقر عليه فصح اقراره بالجناية وصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة
ولو ثبت ما اقر بالبينة لا شك انه يقال للمقر له اما ان تدفع او تفدي فكذا هذا فاما ان كذبه المقر له
في الملك والجناية جميعا فانه يقال للمقر اما ان تدفع او تفدي وذلك لان المقر له لما كذبه فيهما بطل
اقراره بالعبد للمقر له من الاصل فظهر ان الاقرار من المقر بجناية العبد حصل والعبد في ملكه فصح
اقراره فيقال له اما ان تدفع او تفدي وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية لم يلزم حكم الجناية لا المقر له
ولا المقر اما لا يلزم المقر له لانه لما صدقه المقر في الملك ظهر ان اقراره بالجناية حصل والعبد في ملك
غيره وقد كذبه صاحب الملك فيه فلا يصح اقراره واما لا يلزم المقر شي لانه لم يقر على نفسه بشي بخلاف
ما لو كان اقراره بالجناية حصل والعبد في ملك غيره وقد كذبه صاحب الملك فيه فلا يصح اقراره
واما لا يلزم المقر شي لانه لم يقر على نفسه بشي بخلاف ما لو كان اقراره بالجناية اولا ثم بالعبد لانه حصل
مقرا بجناية عبد هو في ملكه فصح اقراره بالجناية فاذا اقر بالعبد لغيره وصدقه المقر له في ذلك صار مزيلا
العبد عن ملكه الى ملك المقر له وهو عالم بالجناية فيصير به مختارا كما لو باعه او وهبه وهنا الاقرار
بالجناية حصل والعبد لغيره فحصل مقرا على غيره والمقر عليه كذبه فلم يصح اقراره هذا الذي ذكرنا كله
اذا كان الملك في العبد معروفا انه للمقر واما اذا كان مجهولا لا يدرى فهو على وجهين ايضا فان اقر اولا
بالجناية ثم بالعبد ان صدقه المقر له فيهما يقال للمقر له اما ان تدفع او تفدي لان الملك للمقر له والجناية
في ملكه ثبت بتصادقهما فصار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الجناية كانت في ملك المقر له
يقال للمقر له اما ان تدفع او تفدي فكذا هذا وان كذبه فيهما جميعا يقال للمقر اما ان تدفع او تفدي لان
المقر له لما كذبه في اقراره بطل اقراره من الاصل وصار وجود اقراره وعدمه بمنزلة ولو عدم الاقرار
والعبد في يده وقد اقر بجنايته فانه يقال له اما ان تدفع او تفدي فكذا هذا وان صدقه في الملك وكذبه
في الجناية صار العبد للمقر له ولا يلزم المقر ولا المقر له حكم الجناية اما لا يلزم المقر له لانه لو لزمه لزمه

بحكم اقرار المقر واقرار الغير على الغير باطل وكذا لا يلزم المقر شي وكان يجب ان يصير المقر مختارا
للفدا لان اقراره بالجناية صح من حيث الظاهر لان الملك وقت الاقرار بالجناية ظاهر فان
ظاهر اليد يدل على الملك فيصح اقراره بالجناية من حيث الظاهر كما لو كان ملكه في العبد معروفا
فاذا اقر بالعبد لغيره وصدقه المقر له صار المقر مزيلا العبد عن ملكه بعد ما صح اقراره بالجناية
فيجب ان يصير مختارا للفدا كما لو كان الملك معروفا له في هذا العبد وقت الاقرار بالجناية الا ان
الجواب عنه ان الملك ههنا وقت الاقرار بالجناية ثابت له بظاهر اليد والملك الثابت بظاهر
اليد يصلح لابقا ما كان ثابتا فاما لا يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا واختيار الفدا لم يكن ثابتا
فلا يثبت بالملك الثابت بظاهر اليد بخلاف ما اذا كان الملك معروفا في العبد لان الملك المعروف
بدليل اخر سوى اليد كما يصلح لابقا ما كان ثابتا يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا الا ترى ان من اشترى
دارا وبجنبها دار في يد اخر فاراد ذو اليد ان ياخذ الدار بالشفعة بالملك الثابت له بظاهر اليد لم يقدر
ولو كان الملك له في الدار معروفا كان له ان ياخذ الدار بالشفعة فكذا هذا فهذه المسئلة تفارق
ما اذا كان ملكه في العبد معروفا في فصل واحد فاما في فصلين فهذه وتلك سوا فاما اذا اقر بالملك
اولا ثم بالجناية ان صدقه فيهما يقال للمقر له اما ان تدفع او تفدي وذلك لان الملك الثابت في
العبد لو كان معروفا للمقر له هو الطالب بحكم الجناية اذا صدقه فيهما فاما اذا كانت مجهولا لا يدري
اولى وان كذبه فيهما يقال للمقر اما ان تدفع او تفدي لانه لما كذبه فيهما صار وجود اقراره وعدمه بمنزله
وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية لم يكن على واحد منهما شي لما مر فاذا اقر العبد بجناية موجبة
للمال فانه لا يصح اقراره اذا لم يصدقه المولى في اقراره لانه يقر على غيره وهو مولاه فان الجناية الموجبة
للمال من المملوك موجبها الدفع او الفدا والدفع والفدا انما يتادى بما هو مملوك المولى
فيكون العبد مقرا على المولى واقراره على المولى باطل لما انه اقرار الغير على الغير وكان كالحر اذا
اقر بجناية الخطا فانه لا يصدق في اقراره لانه يقر على غيره وهو العاقلة بخلاف ما اذا اقر العبد بالقصاص
على نفسه حيث صح اقراره لانه اقر على نفسه فان المستحق بالقصاص الدم والدم على ملك العبد
بعد الرق كما قبل الرق ولم يصر مملوكا للمولى بدليل ان اقرار المولى عليه بالقصاص لا يصح ولو صار دمه
مملوكا للمولى يصح اقراره فاذا كان الدم مملوكا للعبد حصل العبد مقرا على نفسه فصح اقراره واما موجب
الخطا المال وذلك الدفع او الفدا وكل ذلك يتناول المولى فحصل مقرا على المولى لا على نفسه فلم يصح
اقراره والتاجر في ذلك وغير التاجر سوا لان الجناية غير داخلة تحت الاذن لانها ليست بتجارة وما
ليس بتجارة فالتاجر في ذلك وغير التاجر سوا وهذا بخلاف المكاتب اذا اقر بالجناية خطا فانه يصح
اقراره لان موجب جنايته في كسبه واقراره في اكسابه صحيح حتى لو لم يقض القاضي بشي حتى عجز
ورد في الرق بطل اقراره لان حقه في كسبه قد بطل بالعجز فلو بقي حكم اقراره لزم المولى موجب جنايته
باقراره قال محمد رح في الجامع الصغير رجل قطع يد عبد رجل عمدا فاعتقه المولى ثم مات
العبد من ذلك فان كان للعبد ورثة غير المولى فلا قصاص فيه ولكن ينبغي ان يجب الدية وان
لم يكن له ورثة غير المولى يقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص فيه وعلى
القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه وبطل الفضل اما الفصل الاول وهو ما
اذا كان له ورثة سوى المولى انما امتنع وجوب القصاص فيه لاشتباه الولي فان باعتبار ابتدا

الجناية يجب القصاص للمولى لان الجناية وجدت في ملكه وباعتبار انتها الجناية وهو حالة الموت
يجب للورثة لانه حر في تلك الحالة وفي الجنايات قد يعتبر الحالة الاولى وقد يعتبر الحالة الثانية وقد يعتبر
الحالتان جميعا وقد اشتبه ولي القصاص وهذا الاشتباه لا يرتفع بان اجتمع المولى مع ورثة
العبد لان المستحق مجهول واثبات ولاية الاستيفا لمجهول لا يصح واما الكلام في الفصل الثاني
محمد يقول اشتبه سبب الاستحقاق لان في اعتبار ابتدا الجناية سبب الاستحقاق الملك
وباعتبار الانتها سبب الاستحقاق الولا والعصوبة والحكم لا يثبت بسبب مجهول فالحق
اشتباه سبب الولاية باشتباه الولي وصار كما كان القطع خطا وباقي المسئلة بحالها لا يجب
في قيمة النفس وانما يجب ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه كذا ههنا هما يقولان ان المستوفي
للقصاص هو المولى على كل حال وهو معلوم واشتباه السبب لا يمنع الاستحقاق ههنا لانه لا
يفضي الى المنازعة بخلاف جهالة المستحق لانها مفضية الى المنازعة فالحاصل ان عند اشتباه
الولي اجماع انه لا يجب وعند اشتباه السبب اختلاف بخلاف ما اذا كان القطع خطا لان
العتق قاطع سراية الجناية اذا كانت خطا لتبدل المستحق لان المستحق حال ابتدا الجناية المولى
وحال السراية العبد ويتبدل المستحق يقطع السراية اما اذا كان عمدا فالعتق لا يقطع السراية لانه
لا يتبدل المستحق لان المستحق في الحالين واحد وهو العبد وانه في حق القصاص مبقي على اصل الحرية
وانما يستوفي المولى بطريق الخلافة عنه فاذا لم يكن له وارث اخر لم يتبدل المستوفي فلم يتبدل
المستحق فيستوفي وفي الاصل اذا جرح العبد رجلا جراحة ثم ان المجني عليه خاصم المولى
فجبره القاضي فاختار عبده واعطى الارش ثم انتقضت الجراحة ومات المجني عليه فالقياس
ان يكون هذا اختيارا منه للدية وهذا قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان لا يكون اختيارا
للدية ويخير المولى خيارا مستقبلا فان شاء دفعه واخذ ما اعطاه وان شاء فداه وهو قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد وكان ابو يوسف يقول اولا بالاستحسان ثم رجع الى القياس وقال بان عليه
الدية قالوا وهذا من المسائل التي رجع ابو يوسف فيها من الاستحسان الى القياس وهي ثلث
مسائل احدها هذه والثانية وهو ان الرهن بمهر المثل هل يصير رهنا بالمتعة اذا ورد الطلاق
قبل الدخول فالقياس ان لا يصير رهنا بالمتعة محبوسا به وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان
يصير رهنا وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد والثالثة مسئلة ذكرها في كتاب الصلوة
وغيرها وهو ان المصلي اذا تلى اية السجدة في الركعة الاولى وسجدها ثم تلا تلك السجدة بعينها
في الركعة الثانية هل يلزمه ان يسجد اخرى فالقياس ان لا يسجد لها اخرى وهو قول ابي يوسف
الاخر وفي الاستحسان يسجد لها اخرى وهو قول الاول وهو قول محمد رح فاما وجه القياس في مسئلة
الديات وهو قول ابي يوسف الاخر ظاهر وهو انه اختار ارش الجراحة فيكون مختارا للارش ولما
يحدث منها قياسا على ما لو قال عفوت عن الجراحة يكون عفوا عن الجراحة وعما يحدث منها على
قولنا حتى لو مات المجروح من ذلك لا يكون على الجارح شي عند ابي يوسف ومحمد كذا هنا وكذا
عليه ما لو اعتق العبد وهو عالم بالجراحة ثم انتقضت الجراحة كان مختارا للدية لانه لما اعتق وهو
عالم بالجناية اختار ارش الجراحة فصار مختارا للارش الجراحة ولما يتولد منها كذا هذا واما وجه
الاستحسان في ذلك ان المولى انما اختار ارش الجراحة بنا على تخيير القاضي فان محمدا وضع المسئلة

فيما اذا خير القاضي المولى فاختار ارش الجراحة وبخيير القاضي فقد بطل لما مات المجروح من الجراحة
لانه ظهر انه خيره قبل البرو وتخيير القاضي قبل البرو باطل واذا بطل تخيير القاضي بطل اختيار
المولى الذي كان بناء عليه لان ما ابتنى على شي يكون تابعا فاذا بطل الاصل بطل التبع واذا بطل
اختيار المولى صار وجود الاختيار وعدمه بمنزلة وكانه لم يخير شيا ولو لم يكن اختار شيا حتى مات
المجني عليه فانه يخير ان شا دفع العبد وان شا فداه بالدية فكذا هاهنا وليس كما لو عفى عن الجراحة
فانه يكون عفوا عنها وعما يحدث منها لان عفو المجني عليه هناك ما كان بناء على امر باطل حتى
يقال اذا بطل المبني عليه بطل البنا وانما كان عفوا ابتداء عن الجراحة والعفو عن الجراحة عفو
عنها وعما يحدث منها عندنا واما في مسئلتنا هذه تخيير المولى انما كان بناء على تخيير القاضي
وقد بطل تخيير القاضي فبطل ما ابتنى عليه فقياس مسئلتنا من مسئلة العفو ان لو قال اخترت
ارش الجراحة ابتداء من غير تخيير القاضي وهناك اذا مات المجروح عن الجراحة يصير مختار الدية
عند محمد وليس كالعتق وذلك لان اختيار الارش انما لم يثبت بناء على العتق لان الاختيار ثبت
في ضمن العتق والعتق لم يبطل بموت المجروح لان العتق بعد وقوعه مما لا يحتمل النقض فلا
يبطل ما ابتنى عليه من الاختيار بخلاف ما نحن فيه الا ان ابا يوسف رجع الى القياس لقوة
وجه القياس وذلك لان اختيار المولى ان كان بناء على تخيير القاضي الا انه لم يبن عليه لان اختيار
المولى صحيح من غير تخيير القاضي واذا كان صحيحا من غير تخيير القاضي صار كانه اختار ارش
الجراحة من غير تخيير القاضي ولو اختار من غير تخيير القاضي ثم مات المجني عليه لم يبطل الاختيار
كذا هاهنا قال محمد رح في الجامع الصغير امة ماذونة استدانت ثم ولدت يباع الولد معها في الدين
ويسري الدين الى الولد ولو جنت جناية ثم ولدت لا يدفع الولد معها بالجناية ولا يسري الجناية
الى الولد وقد ذكرنا الفرق قبل هذا قال محمد رح في الجامع الصغير في مكاتب جنى ثم
عجز ورد في الرق فانه يخير مولاه بين الدفع والفدا وقد مرت المسئلة ايضا قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير عبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطا فلا
شي عليه هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الاصل يقول اذا جنى العبد جناية واقر ولي الجناية ان
العبد حر وجعل المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان اقر ولي الجناية ان العبد حر الاصل واقر انه حر
واقر ان مولاه اعتقه فانه ان اقر انه حر الاصل فلا ضمان لولي الجناية لا على العبد ولا على المولى
اما لا ضمان له على المولى لانه زعم انه وقت الجناية كان حرا ولم يكن مملوكا للمولى وموجب جناية
الحر على غيره حالة الخطا لا يجب الا بحكم العقل فقد اقر ببراءة المولى وادعى الضمان على العبد وعلى
عاقلته ولم يثبت ما ادعى لما لم يصدقوه في ذلك وبقي العبد مملوكا على حاله لان اقراره بالحرية
حصل وهو اجنبي من العبد فلم يصح اقراره كمن اقر بحرية عبد الغير من الاصل وكذبه المولى في ذلك
فان العبد يبقى مملوكا على حاله فكذا هذا وكذلك الجواب اذا اقر انه حر لان الاقرار بحرية مطلقة
اقرار بالحرية من الاصل لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل من الحرية ان يكون حر الاصل
فكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هاهنا فاما اذا اقر انه اعتقه المولى ان اقر انه اعتقه قبل الجناية
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اقر انه حر الاصل لانه زعم انه كان حرا وقت الجناية ولم يكن مملوكا
للمولى وان اقر انه اعتقه بعد الجناية فقد اقر ببراءة العبد وادعى على المولى الفدا ان ادعى انه اعتقه

وهو عالم بالجناية وان ادعى انه لم يكن عالما ادعى على المولى ضمان القيمة وانكر المولى ما ادعى عليه
من ضمان الفدا والقيمة فيكون القول قول المولى مع يمينه وعلى ولي الجناية اقامة البينة لانه
ادعى عليه دعوى صحيحة وفي المسئلتين الاولين لا يدعي على المولى ضمانا فلا يكون بين ولي الجناية
وبين المولى خصومة ويكون العبد رقيقا على حاله لانه اقر بحريته والعبد ملك الغير هذا اذا كان
الاقرار من ولي الجناية قبل الدفع فاما اذا كان الاقرار من ولي الجناية بعد الدفع اليه ان اقر
انه حر الاصل او اقر انه حر لم يكن له على المولى سبيل ولا على العبد الا ان العبد يعتق لان الاقرار
بحرية الاصل حصل والعبد في ملكه ولا يكون لاحد على العبد ولا لان ولي الجناية زعم انه لا ولا لم
ومولى العبد زعم ان الولا للمولى الا ان المولى برا من ذلك وان اقر انه كان اعتقه قبل الجناية
فانه يحكم بحريته لانه اقر بحريته والعبد في ملكه ويكون ولاه موقوفا لانه اقر بولايه لمولى العبد ومولى العبد
برا من ذلك واقر بولاية لولي الجناية فانه زعم انه عتق من جهته فيكون ولاه موقوفا في هذا الفصل قال
محمد رح في الجامع الصغير رجل قال لعبدين له احدكما حر ثم جا رجل وشج كل واحد من العبدين شجة
شجة او قطع يدا لعبدين يجب عليه ارشهما للمولى ويجب ارش الرقيق لا ارش الحر ولو قتلهما
جميعا يجب قيمة عبد ودية حر وان كان القاتل اثنين يجب عليهما قيمة عبدين وحاصل هذه الفروق
يرجع الى معرفة صفة البيان في الايجاب المبهم فنقول صفته انه انشا من وجه اظهار من
وجه لان الايجاب نازل من وجه دون وجه لان قوله احدكما حر نكرة في الاصل فان احدا اسم
نكرة معرفة باعتبار الاضافة لانه اضافه اليهما وهما معرفان والاضافة الى المعرفة معرفة فكان
نكرة من وجه دون وجه فكان الايجاب المبهم نازلا من وجه دون وجه وكان البيان انشا من
وجه اظهارا من وجه فكل تصرف يبطل به محلية الانشا اذا حل باحدهما يوجب تعيين الاخر
للعتق لانه لا يتصور البيان بعده بوصفين بوصف انه انشا وبوصف انه اظهار المشروع
بوصفين لا يقوم بوصف واحد وعن هذا قلنا انه اذا مات احدهما او وهب او تصدق
او وطي احد الجاريتين تعين الاخرى وكل تصرف لا يبطل به محلية الانشا اذا حل باحدهما لا يوجب
تعين الاخر للعتق لان البيان يتصور بعده بوصفين بوصف انه انشا وبوصف انه اظهار وقطع
اليد والشجة لا تفوت محلية الانشا ولا تعين احدهما للعتق بل يبقى منكرا الا ترى ان بعد هذا
القطع يخير المولى على البيان فاذا قطع يديهما فقد قطع يد كل واحد منهما وكل واحد منهما عبد بعينه
فيجب قيمة اليدين ويجب للمولى لان المعتق ليس بمعين حتى يجب له واذا بين العتق وثبت العتق
لا يظهر في حق المبان فيبقى الارش سالما للمولى واما اذا قتلهما جميعا فبالقتل تفوت محلية البيان
ولا بد وان يتقدم زهوق احدهما على الاخر وعند ذلك تعين الحي للحرية فصار قاتلا عبدا وحرا
فيجب قيمة عبد ودية حر وان قتلهما رجلان وكل واحد قتل شخصا معينا والمعين ليس بحر اصلا
يجب عليه قيمة العبد قال محمد رح في الجامع الكبير واذا قال الرجل لعبدين له في صحته احدكما
حر ثم ان احدهما قتل رجلا خطا فالقاضي يخير المولى على البيان لان الجناية لم تبطل ملكه ولا خيار
فان اوقع العتق على غير الجاني خير الجاني بين الدفع والفدا لان الجاني صار خالصا بحكم الجناية وحكم
الجناية التخيير بين الدفع والفدا وان اوقع العتق على الجاني صار مختارا للفدا لانه قادر على ايقاع
العتق على غير الجاني فصار بايقاع العتق على الجاني مبطلا نفسه عن الدفع عن اختيار مع العلم بالجناية

فرق بين هذا وبين ما اذا باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فجنى العبد في يد البايع جناية موجبة
للمال في مدة الخيار بان قتل رجلا خطا فاجاز البايع البيع فيه مع العلم بالجناية لم يصر مختارا للفدا
وان لعجز نفسه عن الدفع بسبب الرد مع العلم بالجناية والفرق وهو ان التصرف المعجز عن الدفع
انما يحصل اختيارا للفدا اذا صدر التصرف عن اختيار وهناك البايع غير مختار في الاجازة بل
هو مضطر فيه ليتوصل الى الثمن متى وجد البيع انظر في حقه وكذلك المشتري محتاج الى رفع
العقد بالفسخ ليتخلص عن الثمن متى ظهر ان السلعة لا تصلح له فكان مضطرا في ذلك والتصرف
الصادر عن اضطرار لا يكون دليل اختيار الفدا كما لو اكرهه السلطان على بيع العبد الجاني اما
ههنا كان متمكنا من ايقاع العتق على غير الجاني من غير ان يلحقه ضرر فصار بايقاع العتق على
الجاني عن اختيار مختارا للفدا في الجاني لما مر ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطا بعد
العتق المبهم ثم اوقع المولى العتق على احدهما بعينه يخير بين الدفع والفدا في العبد الاخر وعليه
قيمة العبد الذي اوقع العتق فيه لولي الجناية يريد به اذا كانت قيمته اقل من الدية ولم يصر مختارا
للفدا بصرف العتق الى الجاني بخلاف المسلة الاولى والفرق ان في المسلة الاولى قادر على صرف
العتق الى غير الجاني فصار العتق الى الجاني عن اختيار مع العلم بالجناية مختارا للفدا اما ههنا
لا يقدر على صرف العتق الى غير الجاني لان كل واحد من العبدين جاني فكان مضطرا في صرف
العتق الى الجاني وهذا لا يصلح دليلا على اختيار الفدا ومتى لم يصر مختارا للفدا صار مستهلكا
للعبد لانه اعجز نفسه عن الدفع على وجه لم يصر مختارا للفدا فصار مستهلكا والاضطرار لا
يمنع حكم الاستهلاك فيلزم الاقل من قيمته ومن الدية كما لو باع المولى العبد الجاني ولم يعلم
بالجناية فرق بين هذا وبينما لو طلق احدى امراتيه في صحته ثلثا ثم مرض مرض الموت فاجبر على
البيان فاوقع ذلك على احديهما فانه يصير فارا وان كان مضطرا في البيان والفرق وهو ان حكم
الفرار انما ثبت باعتبار الظلم بابطال حق المراة وكون الابطال ظلما يعتمد العصمة وكونه مضطرا
في ابطال حق الغير لا يبطل العصمة ولهذا المضطر لو اتلف مالا معصوما للغير ضمنه واذا
ثبتت العصمة بعد الضرورة كان الابطال ظلما فثبت حكم الفرار فاما فيما نحن فيه فلم يوجد منه
تصرف العتق الى هذا العبد الذي وقع العتق فيه الا تفويت الموجب الاصلي وهو الدفع
وذلك ليس بظلم منه ووجوب الدية عند اختيار الفدا ليس لكونه ظلما بل لاختياره ذلك والاضطرار
ممانا في الاختيار فلم يصر مختارا للفدا وكذلك لو كانت جناية احد العبدين قطع يد وجناية الاخر
قتل نفس خطا كان الجواب كما قلنا لانه مضطر في صرف العتق الى الجاني لانه لا يقدر الى ان
يصرفه الى غير الجاني ولا ينظر الى الاقل والاكثر ههنا لان الانسان قد يمتنع عن اختيار الارش
لاحدهما وان كان حقه اقل من حق الاخر لعلمه بخصومته وبانه لا يسامحه من يكون حقه اكثر
فاذا لم ينظر الى التفاوت كان هذا وما لو اتفق ارش الجنايتين على السوا ولو قال في صحته
لعبدين له قيمة كل واحد منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما رجلا خطا ثم مات المولى قبل البيان
عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان البيان قد فات بموت
المولى والعتق المبهم يشيع بفوت البيان وللمجني عليه في مال المولى قيمة الجاني يريد به اذا كانت
قيمته اقل من الارش ويعتبر من جميع ماله ولا يصير المولى مختارا للفدا لان نزول العتق في

نصف الجاني بشيوع العتق فيهما عند فوت البيان ليس من صنع المولى ولا يتحقق الاختيار
بدون صنعه لكن بعلة رفع الجاني بنفوذ العتق في نصفه وذلك مضافا الى الكلام السابق
الحاصل منه قبل الجناية ولهذا اعتبر العتق من جميع المال فكان الامتناع عن الدفع مضافا
الى صنعه صنعا لا يصلح دلالة الاختيار للفدا لاستحالة ان يصير الكلام الماخوذ قبل جناية
العبد دليل اختيار الفدا ولما كان امتناع دفع العبد مضافا الى صنعه على وجه لم يصر مختارا
للفدا صار مستهلكا للعبد فيلزمه حكم الاستهلاك ويكون ذلك من جميع ماله لانه لزمه بسبب
معاين وجد منه حالة الصحة ولو لزمه بسبب معاين في حالة المرض يستوفى من جميع ماله فههنا
اولى ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطا والمسلة بحالها سعى كل واحد من العبدين
في نصف قيمته ولكل واحد من المجني عليه في مال المولى قيمة العبد الذي جنى عليه ولم يصر
المولى مختارا للفدا الان في هذه المسلة لو اوقع المولى العتق على احدهما لم يصر المولى مختارا
للفدا لكونه مضطرا في ذلك فلان لا يصير مختارا للفدا ههنا وقد شاع العتق بغير فعله كان
اولى هذا الذي ذكرنا كله اذا اوقع المولى العتق على احدهما لم يصر المولى مختارا للفدا لكونه مضطرا
في ذلك فلان لا يصير مختارا للفدا ههنا وقد شاع العتق بغير فعله كان اولى هذا الذي ذكرنا كله اذا
اوقع المولى العتق المبهم على احدهما قبل الجناية اما اذا كان ايقاع العتق المبهم بعد الجناية فقال
رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما قتيلا خطا ثم قال المولى في صحته احدكما حر
وهو عالم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما
في نصف قيمته ويصير المولى مختارا للفدا في الجاني لان المولى عند ترك البيان في هذه المسلة صار
معتقا نصف الجاني باعتاق وجد منه بعد الجناية مع العلم بالجناية والاعتاق بعد الجناية مما يصلح
اختيارا للفدا فصار مختارا للفدا اذ عتق البعض وعتق الكل في حق اختيار الفدا سوا بخلاف
المسلة الاولى لان هناك يصير معتقا نصف الجاني باعتاق وجد منه قبل الجناية وهذا لا يصلح
دليل اختيار الفدا اما ههنا بخلافه ثم اذا صار مختارا للفدا فمقدار القيمة يعتبر من جميع المال
لان هذا القدر كان واجبا عليه من غير اختياره على وجه لا محيص له عنه لانه كان يدفعه او
يفديه لا محالة فاما الفضل على ذلك الى كمال الدية فانما لزمه باختياره وهو تركه البيان بغير عوض فكان
بمنزلة التبرع وقد حصل حالة المرض فيعتبر من الثلث فرق بين هذا وبينما اذا قال الرجل لغيره في
صحته ما ذاب لك على فلان فهو علي ثم ذاب والكفيل مريض فذاك يعتبر من جميع المال والفرق
وهو ان الكفالة وان كان تبرعا الا انها نفذت في حالة الصحة ولزمت ولهذا لا يقدر الكفيل
على ابطالها قبل ان يذوب من غير رضا المكفول له واذا نفذ هذا التبرع في حالة الصحة صار هذا
بمنزلة مال واجب في حالة الصحة فيعتبر من جميع المال واما ههنا قوله احدكما حر مع العلم بالجناية
لم يقع اختيارا للفدا اختيارا نافذا لازما لان المولى ان يصرف هذا الكلام الى غير الجاني وانما يصير
اختيارا للفدا نافذا حين ايس عن البيان وذلك في اخر جزء من اجزاء حيوته فكان الاختيار منه موجودا
في حالة المرض فاعتبر من الثلث فلهذا افترقا وان جنى كل واحد من العبدين جناية وباقي المسلة بحالها
سعيا على الوصف الذي وصفنا وصار مختارا للفدا في الجانبين لانه صار معتقا نصف كل
واحد منهما بكلام وجد منه بعد جنايتهما مع علمه بجنايتهما واعتاق البعض في حق اختيار الفدا

بمنزله اعتاق الكل ولكن يعتبر دية واحدة وقيمة احد العبدين من جميع المال وما زاد على القيمة
الى تمام الدية الاخرى يعتبر من ثلث المال وانما كان هكذا لانه لما قال في حالة الصحة احدكما حر وقد
جنى كل واحد من العبدين جناية صار مختار الجناية احدهما لا محالة لانه بهما صرف العتق ونفذ
هذا الاختيار منه في حالة الصحة وتوقف نفاذ اختياره في حق الاخر فاذا بلغ اخر جزء من اجزاء
حيوته ووقع الياس عن البيان فصار معتقا نصف كل واحد منهما بكلام وجد منه بعد الجناية
صار مختارا للفدا في حق الاخر في اخر جزء من اجزاء حيوته فصار متبرعا بما زاد على القيمة الى تمام
الثلث فيعتبر ذلك من ثلث المال ثم ما وجب من جميع المال وما وجب من ثلث المال يكون
بين ولي الجناية نصفين اذ ليس لاحدهما اولى من الاخر قال في الجامع رجل له عبدان سالم وربيع
فقتل سالم رجلا خطا في صحة المولى فقال المولى احدكما حر ثم قتل الربيع رجلا اخر في صحة المولى ثم
مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولزم
المولى الفدا في قتيل سالم لانه صار معتقا نصفه عند شيوع العتق فيهما باعتاق وجد منه بعد
جناية سالم مع العلم بالجناية وهذا منه اختيار للفدا الا ان قدر قيمة سالم يعتبر من الدية من جميع
المال وما زاد على ذلك الى تمام الدية يعتبر من الثلث لان ما زاد على قيمة سالم انما لزمه باختياره
ترك البيان في اخر جزء من اجزاء حيوته فيعتبر من الثلث ولم يلزم الفدا في قتيل ربيع لانه اصابه
عتق البعض باعتاق موجود قبل جنايته وهذا لا يصح لاختيار الفدا على ما مر لكن عجز عن دفع
ربيع بحكم شيوع العتق فيهما باعتاق لا يصلح لاختيار الفدا في حق ربيع فيصير مستهلكا للربيع
فيجب قيمة ربيع ويعتبر من جميع المال لما مر ولو ان المولى لم يمت ولكن المولى اوقع العتق على
سالم صار مختارا للفدا في قتيل سالم لان عند البيان صار معتقا اياه بكلام وجد منه بعد
جنايته وهو دليل على اختيار الفدا وان اوقع المولى العتق على ربيع فعليه قيمة الربيع لانه لما بين
العتق فيه صار معتقا له بكلام وجد منه قبل جنايته فلا يجوز ان يصير به مختارا للفدا ولا يصير
مختارا للفدا بالبيان لكونه مضطرا في البيان فانه لا يتخلص عن ضمان الجناية الا به بهما صرفه واذا
لم يصر مختارا للفدا في حق ربيع صار مستهلكا له فيلزمه قيمته قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
عبد لرجل اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال المقر له لا بل قتلته وانت حر
فالقول قول العبد اذا علم انه كان عبدا معروفا فاعتق لان العبد اضاف القتل الى حالة معهودة وجب
بهذه الاضافة انكار الضمان لان القتل خطا في حالة الرق لا يوجب الضمان على العبد بحال من
الاحوال وقول الانسان مقبول في انكار الضمان فكذا في اضافة يحصل بها انكار الضمان واذا قبل
قوله في الاضافة والقتل في تلك الحالة لا يوجب الضمان على العبد كان هو بهذه الاضافة منكرا
للضمان والقول قول المنكر قال فيه ايضا واذا اعتق الرجل امته ثم قال لها قطعت يدك
وانت امتي وقالت لا بل قطعتها بعد ما اعتقتني فالقول قولها في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعلى المولى ارش اليد وقال محمد القول قول المولى ولا شي عليه وذكر المسئلة ههنا في
الامة وفي الزيادات ذكرها في العبد وعلى هذا الاختلاف اذا قال اخذت منك الف درهم
من كسبك وانت عبدي وقال العبد لا بل اخذته بعد العتق وعلى هذا الاختلاف اذا اسلم الحربي
او صار ذميا فقال له رجل مسلم قطعت يدك وانت حربي اخذت مالك كذا كذا وانت حربي

في دار الاسلام فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول الحربي والمسلم ضامن وعلى قول
محمد وزفر القول قول المسلم ولا ضمان عليه واذا اسلم الحربي فقال لرجل مسلم قطعت يدك وانا
حربي في دار الحرب اخذت من مالك كذا كذا وانا حربي في دار الحرب وقال المسلم فعلت ما
فعلت وانت مسلم في دار الاسلام ذكر في كتاب الاقرار من الاصل انه على هذا الاختلاف
واجمعوا على ان المال لو كان قايما في يد المقر في هذه المسائل ان القول قول المقر له ويومر المقر
برد المال عليه واجمعوا على انه اذا قال لعبده بعد ما اعتقه اخذت منك ضريبة كل شهر
عشرة دراهم وانت عبدي وقال العبد اخذت ذلك بعد العتق فالقول قول المولى ولا ضمان
عليه واجمعوا على من اعتق عبده فقال العبد لرجل اخر قطعت يدك وانا عبد وقال ذلك
الرجل لا بل بعد ما عتقت ان القول قول المقر ولا ضمان عليه وقد ذكرنا هذه المسائل مع الحجج في كتاب
الاقرار من هذا الكتاب قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عبد قطع يد رجل عمدا فدفع العبد اليه
بقضا او بغير قضا فاعتقه ثم مات المدفوع من ذلك فالعبد صلح بالجناية فان لم يعتق رد العبد
على مولاه ويقال للاوليا اما ان تقتلوه او تعفوا وهي المسئلة هي المعروفة وذكر في بعض النسخ هذا
الكتاب هذه المسئلة في صورة اخرى فقال في رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع يد على عبد
فدفعه واعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على
مولاه وقيل للاوليا اما ان تقتلوا او تعفوا فاتفق الجواب واختلف السوال وهذه المسئلة
والاولى حجة على ابي حنيفة في مسئلة العفو عن الشجة قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام
علي البزدوي رحمه الله وقد اجاب بعضهم باجوبة فاسدة قال بعضهم المسئلة موضوعة في الجناية
والصلح عن الجناية صلح عن موجب القتل كما هو صلح عن موجب القطع كالعفو الا ان هذا التاويل
باطل لانه لو كان كذلك يصح الصلح اعتقه او لم يعتقه ولما فصل وقال للاوليا القصاص اذا
لم يعتقه دل ان هذا التاويل باطل وقال بعضهم ان هذا صلح فاسد عند ابي حنيفة فاوجب
الملك فصح اعتاقه وهذا فاسد ايضا لان هذا الصلح باطل اصلا عنده لانه لو كان فاسدا موجبا
للملك لاوجب على المعتق قيمة العبد الذي اعتقه رد الفساد واوجب على الاخر الدية ولكان
اذا لم يعتقه رد العبد ولا يجب القصاص لانه لا بد للفساد من ان يصير شبهة والجواب الصحيح
بان نقول بان الدفع في المسئلة الاولى باطل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه دفع العبد بالقطع الذي كان
موجبه الدية اعني بدية العبد لان طرف العبد لا يقطع بطرف الحر ولا بطرف العبد عمدا ولما سرى
الى النفس ومات ظهر ان القطع السابق كان قتلا ولم يكن قطعا فظهر ان دية اليد لم يكن واجبة
وظهر ان الدفع كان باطلا لكن المقطوعة يده اذا اعتقه مع علمه انه اذا اسرى بطل الدفع وبطل اعتاقه
كان ذلك دلالة على ابتدا الصلح على رقبة العبد لما حدث تصحيحا لما قصده وتحقيقا له لان الظاهر
ان العاقل يقصد بكلامه الصحة فيجب حمله على الصحة ما امكن والامكان ثابت من هذا الوجه فانه
لو نص على هذا صح اذا رضي المولى والمولى راضي دلالة لانه لما رضي بدفع هذا العبد من المال بدلا عن
القتل ففي الكثر اولى فجعل الاعتاق دلالة على ابتدا الصلح من هذا الوجه فاذا عدم عدمت هذه
الدلالة فهذا معنى قول محمد رحمه الله ان العبد صلح بالجناية وكذا في المسئلة الثانية ان اعتقه كان دلالة
على ابتدا الصلح والجاني راضي بذلك دلالة من الوجه الذي مر فانعقد صلح مبتدا فاذا عدم هذا

فقد عدمت هذه الدلاله فان قبل الدفع فى المسلة الاولى والصلح فى الثانيه ان بطل بالسراية
بظاهره وصورته لم لا يورث شبهه فى القصاص حتى يمنع القصاص قلنا الدفع ليس بتصرف
مبتدا بل هو تسليم للواجب فاذا بطل الواجب بطل التسليم ضرورة فلا يبقى بها يورث شبهة واما
فى مسلة الصلح فقال بعض مشايخنا لا يعرف لهذا تاويلا الا ان يجعل جواب هذا الكتاب على
القياس على قول ابى ح انه يجب القصاص وفى الاستحسان ان يجب الدية كما قال فيمن له القصاص
فى الطرف اذا عفا عن اليد ثم سات من ذلك فعلى قول ابى ح انه يجب القصاص على القاتل
قياسا ولا يعتبر العفو مورثا الشبهه وفى الاستحسان يجب الدية دون القصاص ويعتبر العفو
مورثا الشبهه ففى الصلح يجب ان يكون كذلك اذ لا يعرف بينهما فرق ومنهم من قال هذا الصلح
لا يورث الشبهه عنده بخلاف ما اذا وقع العفو عن اليد ثم سرى والفرق ان هناك الحق كان
ثابتا فى اليد من حيث الظاهر فصح عفوه من حيث الظاهر فبعد وان بطل حكما يبقى موجودا
حقيقه ووجوده يكفى لمنع وجوب القصاص لانه عقوبه والعقوبات تمنع وجوبها بوجود
صورة العفو اما هاهنا فالصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث يصالح عنها على مال واذا كان
الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث يصالح عنها على مال واذا كان الصلح لا يبطل الجناية بل
يقررها لا يمنع به وجوب القصاص قال محمد رح فى الجامع الصغير فى مكاتب يقتل
عبده عمدا لا قود فيه وفى المسله عبارتان يقتل عبده ويقتل عبد ابنه اما فى الاولى فانما لا قود
فيه لان للمكاتب ملك فى كسبه فى حق كل تصرف يحتاج المكاتب اليه ليؤدى بدل الكتابة
فيعتق ولو كان مملوكا له من كل وجه لا يملك القصاص عليه بقتله فكذا اذا كان مملوكا له من وجه
لان الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه فى باب العقوبات هذا اذا قتل المكاتب عبدا
من كسبه وكذلك اذا قتل عبد المكاتب عبد المكاتب عمدا لا قود فيه لان العبد المقتول من
كسب المكاتب مملوك المكاتب من وجه ومملوك المولى من وجه حتى لو تزوج المولى امة من كسب
المكاتب لا يجوز كالمكاتب لو تزوج والملك من وجه لا يكفى لثبوت ولاية القصاص فلا تثبت
ولاية الاستيفا لا للمكاتب ولا للمولى وان اجتمعا عليه لا يملكان ايضا لانه اشتبه الولى لانه لا يدرى
ان الولى من هو منهما وقد نص فى كتاب العتاق فى عبد المكاتب او ابنه يقتل انه لا قصاص عليه
وعلل بانى لا ادرى انه للمولى او للمكاتب بيانه ما ذكرنا او نقول بعبارة اخرى العبد فى الابتدا ملك
المكاتب وهو احق به ليقدر على ادا بدل الكتابه لحاجته الى ذلك ومع هذا للمولى فيه ضرب على
ما مر والقياس ان لا يكون له حق اذا لم يكن فاصلا عن حاجة العبد اذ حاجة العبد معتبرة
وفى الانتها صار ملك المولى من وقت وجود الكسب لان ملك المكاتب كان ثابتا فى الكسب
بطريق الضرورة مع قيام المنافى وهو الرق والعبودية فكان عدما فيما ورا الضرورة فاذا قتل
العبد عمدا وموجبه القود خرج العبد من ان يكون صالحا لادا البدل فظهر ان الملك لم يكن
ثابتا للمكاتب فيه لانه ظهر انه لا يندفع به حاجته الا انه لا يعرف هذا الا باتصال الموت به فيصير
ثابتا بطريق الاسناد كمرض الموت فهذا بيان قولنا انه فى الابتدا ملك المكاتب وفى الانتها
ملك المولى فان اعتبرنا الابتدا يكون الولاية للمكاتب وان اعتبرنا الانتها يكون الولاية للمولى
وان اعتبرنا كلاهما يكون الولاية لاحدهما ولا يدرى ان العبرة فى هذا الباب للابتدا ام للانتها

ام لهما جميعا فاشتبه الولى من هذا الوجه فلا يملك اثبات الولاية لا لواحد منهما ولا لهما واما اذا
قتل ابنه عمدا فلا قصاص فيه ايضا وان اجتمعا عليه لان ابن المكاتب ملك المولى ويكون فى
الاب مكاتبا للمولى وهو ملك الاب فى حق المكاتب حتى يكون اكساب الابن للاب لا للمولى
فنزل المكاتب فى ابنه منزلة المولى فى عبد المكاتب ونزل المولى فى عبد المكاتب منزلة المكاتب
فى ابنه ونظيره العبد الرهن اذا قتل فلا قصاص فيه وان اجتمع الراهن والمرتهن لانه فى الابتدا
ملك الراهن لكنه متى قتل ووجب به القصاص صار تاويا وصار للمرتهن لانه صار مستوفيا للدين
حقيقه اذا اتصل به الهلاك عندنا فصار ولى القصاص مشتبها ونظيره ما ذكرنا فى مسله العبد قبل
هذا العبد المبيع اذا قتل قبل القبض فقد روى الحسن عن ابى حنيفه انه لا قصاص فيه على القاتل
سوا اجاز المشترى او نقضه لان الملك فى الابتدا كان للمشترى وللبايع يد ملك كالراهن وبالقتل
بطل ملك المشترى من الاصل وصار للبايع فاشتبه الولى وقد روى ابو يوسف عن ابى حنيفة
ان المشترى اذا اجاز فله ان يستوفى القصاص وان فسخ البيع فللبايع ان يستوفى القصاص ايضا
لان العقد انفسخ من الاصل وصار كان لم يكن ولهذا كان الزوايد للبايع ونظيره رجل دفع الى
رجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها عبدا يساوى الفى درهم فقتل عمدا فلا قصاص
فيه لانه مشترك فى الابتدا وفى الانتها بطل حق المضارب اذ لم يخلص راس المال ولو اشترى ببعض
راس المال عبدا يساوى الفا وراس المال الف فقتل عمدا فلا قصاص فيه لانه فى الحقيقة ملك رب
المال وفى التقدير للمضارب فيه حق الملك وذكر فى الزيادات فى رجل كفل لعبد الذى ادعاه رجل
وجحد المدعى عليه فاقام البينه وقد ابق العبد فقضى القاضى له بالضمان وقد كفل بغير امر الاصيل
فقبل ان يقبض الطالب شيا قتل العبد عمدا ثم ان الطالب ضمن احدهما حتى صار العبد ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان لم يجب القصاص فيه لان العبد فى الابتدا كان لهما لكونهما سوا عند القاضى
ثم تعين لاحدهما فى الانتها فاشتبه ولى القود وذكر فى كتاب الوصايا فى العبد الموصى برقبته
لانسان وبخدمته لاخر قتل عمدا انه لا قصاص فيه الا ان يجتمعا فيقتص لهما بخلاف ما اختصا
من المسايل لان القصاص لمالك الرقبه لا لمالك الخدمه فكان الولى متعينا وهو الموصى له بالرقبه
الا ان صاحب الخدمة يتضرر لانه ينتفع بالمال اذا اصطلحوا فشرط رضاه لهذا فاذا اجتمعا
فقد وجد الرضا فملك صاحب الرقبه الاستيفا فاما فيما سبق فالولى مشتبه فى الاصل قال
محمد رح فى الجامع الصغير عبد اذن له فى التجارة فلحقه دين الف درهم ثم انه جنى جناية خطا ثم
اعتقه مولاه فهذا على وجهين اما ان علم المولى بالجناية او لم يعلم فان علم فعليه الارش لاصحاب
الجناية وعليه قيمة العبد للغرما وذلك لانا نعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد ولو كان على العبد
جناية لا غير واعتقه المولى وهو عالم بالجناية فانه يصير مختارا للفدا على ما مر فكذا حالة الاجتماع
وفى الدين يعتبر ايضا حالة الاجتماع بحالة الانفراد الا ان المولى لو اعتق عبده وعليه دين
وهو عالم فانه يضمن قيمته ولا يلزمه قضا الديون فكذا حالة الاجتماع وان كان لا يعلم بالدين
والجناية جميعا فاعتقه المولى كان عليه قيمتان قيمة لاصحاب الجناية وقيمة للغرما وذلك
لانه بالاعتاق اتلف حقين حقا على ولى الجناية او هو حق الدفع فانه كان للمولى ان يدفع وقد ابطل
على ولى الجناية حق الدفع بالاعتاق لانه بعد الاعتاق لا يمكنه الدفع وابطل على الغرما حق

البيع فانه شئت للغرما حق ان يتبعوا العبد ويأخذوا دينهم من ثمنه وبالاعتاق ابطل هذا
الحق على الغرما فصار ضامنا لكل واحد منهما قيمة العبد لان الحق في ايجاب الضمان معتبر
بالحقيقة فان قيل لا يجوز ان يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة لان المولى لا يكون اشفق حالا
من الاجنبي ولو قتله اجنبي خطا ضمن قيمة واحدة وان اتلف حقين حق الدفع على اوليا الجناية
وحق البيع على الغرما لان المتلف رقبته واحدة وان تعلق به حقان فكذا هنا قلنا الاجنبي
انما ضمن قيمة واحدة لان الاجنبي ضمن ملك الرقبة للمولى لان ملك الرقبة في العبد كان للمولى
لا للاجنبي ويجوز ان يضمن الانسان لغيره واذا ضمن ملك الرقبة للمولى في هذا العبد لم
يجز ان يضمن الحق فيه لصاحب الحق لان الحق في الرقبة شئت تبعا للملك لان قيام الحق بملك
الرقبة في العبد وقيام ملك الرقبة ما كان بالحق فاذا ضمن ما هو الاصل لم يجز ان يضمن
البيع كمن ضمن دية النفس لا يضمن الاطراف لان الاطراف كان تبعا للنفس فاما المولى اذا
اعتق لم يضمن تلك الرقبة لان تلك الرقبة في هذا العبد للمولى فلو ضمن ملك الرقبة فانما
يضمن لنفسه ولا يجوز ان يضمن الانسان لنفسه شيئا فاذا لم يضمن ملك الرقبة ضمن ما في
الرقبة من الحق وقد اتلف حقين فلزمه قيمتان كما لو اتلف عبدين ثم انما يضمن قيمة العبد
لاصحاب الجناية اذا كانت القيمة اقل من القيمة فانه يتخلص عنه بدفع الارش لانه كان يتخلص
بدفع الارش حالة قيامه لان حال المملوك في الجناية لا يكون اعلى حالا من حال الحر فكذا بعد
عتق العبد يتخلص عن جنايته بدفع الارش ثم القاتل اذا كان اجنبيا وغرم قيمة واحدة فالغريم
احق بتلك القيمة لان القيمة مالية العبد والغرم مقدم على الاوليا في ذلك لان الواجب
ان يدفع العبد الى اوليا الجناية ثم يباع عليهم حقا للغرما فاذا تقدموا في المالية وجب تسليم
القيمة اليهم بخلاف ما اذا كان العبد قايما لم يعتقه المولى حيث يدفع الى اوليا الجناية ثم
يخيرون بين تسليم العبد وبين قضا الدين لان دفع العبد اليهم ثم تخييرهم بين البيع والقضا
مفيد لانه ربما يكون له عوضا في البيع دون القضا او في القضا دون البيع فاما التخيير بين
قضا الدين وهو الف وبين تسليم قيمة العبد وهو الف غير مفيد فلا فايدة في دفع القيمة الى اوليا
الجناية ثم التخيير بين القضا وتسليم القيمة فلهذا كان الغريم احق بتلك القيمة فلهذا افترقا
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عبد لرجل قتل رجلين عمدا لكل واحد وليان فعفى احد وليي
كل واحد منهما معا قال يقال للمولى ادفع نصفه الى من بقي او افده بعشرة الاف درهم لانهما
لما عفوا معا فقد بطل حق الباقين عن القصاص وصار كان القتل كان خطا ولو كان
هكذا كان حق كل واحد من الاوليا في ربع العبد او في نصف الدية من هذا الوجه فيصير جملة
ما يدفع اليهم نصف العبد او عشرة الاف درهم كل خمسة الاف درهم نصف الدية
قال في الاصل واذا قتل العبد قتيلا له وليان فعفى احدهما فانه يقال للمولى اما ان تدفع
نصف العبد الى الساكت او افده بنصف الدية ولا شي للعافي وذلك لان ولي القتيل لو عفوا
جميعا طهر العبد عن الجناية ولم يكن لهما شي ولو لم يعفوا جميعا كان يقال للمولى اما ان تدفع
العبد اليهما فيكون بينهما او افدهما بالدية فيكون بينهما لكل واحد منهما نصف الدية فاذا عفى
احدهما ولم يعف الاخر كان لكل واحد منهما حكم نفسه فلا يكون للعافي شي ويكون للساكت

نصف العبد ونصف الدية الخيار في ذلك الى المولى فرقوا بين هذا وبينما اذا قتل العبد قتيلين
ولكل واحد منهما ولي فعفى احدهما فان المولى يخير بين دفع جميع العبد الى الباقي وبين الفدا بجميع
الدية وهنا قال يخير بين ان يدفع نصف العبد الى الباقي وبين ان يفديه بنصف الدية وانما
كان كذلك لان المقتول متى كان اثنين فقد استحق كل واحد من ولي القتيل جميع العبد بكماله
الا ترى لو اختار الفدا فانه يفدى كل واحد من ولي القتيلين بجميع الدية وانما رجع حق كل واحد
منهما الى النصف للمزاحمة فاذا زال المزاحمة الاخر بالعفو كان للباقي جميع العبد هذا كما قالوا فيمن
اوصى بعبده لرجل ثم الاخر ثم رد احدهما الوصية كان جميع العبد للاخر وكذا لها شفيعان سلم
احدهما الشفعة قبل ان يقضي القاضي للدار بينهما كان للاخر جميع الدار فاما اذا كان المقتول احدهما
فقد صار جميع العبد حقا للمقتول بكماله او الدية فاذا امات واختار المولى الدفع صار العبد ميراثا
بين الوليين نصفين على الشركة فاذا عفى احدهما بقي حق الاخر في النصف كمن اوصى بعبده لرجلين
ثم رد احدهما كان للاخر النصف فكذلك هنا وكما في مسئلة الشفعة اذا سلم احدهما بعدما قضى
القاضي بالدار بينهما ولو قتل قتيلا وفقا عين اخر فهذا على وجهين اما ان يكون ذلك عمدا او خطا
فان كان عمدا قيل للمولى ادفعه ان شئت الى المفقوء عينه وان شئت فافده لانه لا قصاص بين
العبد والحر فيما دون النفس عمدا كان او خطا فاذا اختار الفدا فدى المفقوء عينه بخمسة الاف
وطهر العبد عن الجناية فيقتل العبد لولي القتيل وان اختار الدفع جا اوليا القتيل وقتلوا العبد
ثم المفقوء عينه لا يرجع على المولى بشي لان العبد وان استحق من يد ولي الجناية الا انه انما استحق لا بصنع
وجد من جهة المولى فلا يضمن المولى شيئا كما لو ادان اذا لحقه دين ثم جنى جناية ودفع المولى العبد
الى ولي الجناية ثم جا الغرما وباعوا العبد بدينهم فولي القتيل لا يرجع على المولى بشي وان استحق
من يد ولي القتيل لانه استحق من يده لا بصنع وجد من جهة المولى فكذا هذا هذا اذا كان عمدا
وان كان القتل خطا فان المولى يخير بين الدفع والفدا لهما فان اختار الفدا فدى العبد بخمسة
عشر الفا عشرة الاف لولي القتيل لان حقه في النفس وقيمة النفس عشرة الاف وخمسة الاف
للمفقوء عينه لان العين من الادمي نصف وان اختار الدفع كان العبد بينهما اثلاثا ثلثاه لولي
القتيل وثلثه للمفقوء عينه لان العبد صار مستحقا لولي القتيل بازاء النفس وللمفقوء عينه
بازاء العين وقيمة النفس عشرة الاف وقيمة العين خمسة الاف فيكون العبد مقسوما بينهما
على قدر حقيهما وحق ولي القتيل عشرة الاف وحق صاحب العين خمسة الاف فاجعل
خمسة الاف بينهما واحدا فصار عشرة الاف سهمين فصار العبد مقسوما بينهما اثلاثا ثلثاه
لولي القتيل وثلثه للمفقوء عينه قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في عبد لرجل فقا رجل عينيه
فان شا المولى اخذ من الفاقي قيمة العبد واعطاه العبد وان شا امسكه ولا شي له وقال ابو يوسف
ومحمد ان شا اخذ قيمته واعطى رقبته وان شا امسكه وضمنه ما نقصه فابو حنيفة يقول ان
الجناية على اطراف العبد ملحقة بالجناية على الاحرار في حق المقدار ان كانت ملحقة بالجناية على
الاموال في حق احكام اخر الا ترى انه لو فقا عينا واحدا يضمن نصف قيمة المفقوء عينه ولا يغرم
النقصان حتى لو قال مولى المفقوء عينه لمولى الجاني انا اريد النقصان ليس له ذلك وان كان
اعتبار النقصان مفيد بان كان بريد قدر النقصان على نصف قيمة العبد فكذا في فقا العينين

يجب ان يعتبر المقدار ويسقط النقصان كما في حق الحر واذا اسقط اعتبار النقصان يجب
جميع القيمة وان يتضمن زوال الجثة عن ملك المولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل
واحد فان قيل اعتبار النقصان والغا المقدار في فقا عيني المملوك جائز بعذر فان من فقا
عيني مدبر انسان او فقا عيني مكاتب انسان كان للمولى ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان
فقد اعتبرنا النقصان والغينا المقدار انما فعلنا هكذا لعذر لاح وهو ان المدبر والمكاتب لا
يقبلان النقل فلو اعتبرنا المقدار دون النقصان يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فلهذا
العذر اعتبرنا النقصان دون المقدار فكذلك البائع اذا فقا عيني المبيع قبل القبض يعتبر النقصان
ولا يعتبر المقدار وانما لا يعتبر المقدار لعذر وهو ان لا يؤدي الى امر غير مشروع فانه لو اعتبر المقدار
يسقط جميع الثمن كما يسقط نصف الثمن اذا فقا عينا واحدا فيؤدي الى انفساخ العقد في جميع
العبد مع بقاء شيء منه وانه لا يجوز والعذر هنا وهو كلامهما في المسئلة ان لا نزول الجثة عن ملك المولى
من غير رضاه ولا يلزم اذا فقا عينا واحدا لانا وجدنا موضعا ورد الشرع باعتبار النقصان والغا
المقدار في فقا عيني المملوك بعذر فقسنا المتنازع فيه على ذلك الموضع لما تحقق العذر اما لم
نجد موضعا ورد الشرع باعتبار النقصان والغا المقدار في عين واحد والفارق بين الصورتين
ظاهر وهو ان في اعتبار النقصان في فقا عين واحد ايجاب الزيادة على نصف القيمة من وجه
بغير رضا الجاني عسى بان يزداد النقصان على نصف القيمة وهذا مما لا وجه له فاما ليس في
اعتبار النقصان في فقا العينين ايجاب زيادة على قيمة الجاني بوجه ما لان ضمان النقصان
لا يبلغ جميع القيمة فكيف يبلغ اكثر منه واذا كان ضمان النقصان دون القيمة كان اعتبار
ضمان النقصان ابرا عن ضمان بعض القيمة وانه جائز الجواب لابي حنيفة رح ان ما ذكرتم يشكل
بفقا عين واحد فان هناك لم يجر اعتبار النقصان والغا المقدار وان كان في اعتبار المقدار ازالة
ملك المجني عليه عن البعض بغير عوض بان كان قيمة الباقي بعد فقا عين واحد ربع قيمة العبد
لا النصف ولم يصر ذلك عذرا في الغا المقدار فلان يعتبر زوال الجثة ههنا عذرا في ابطال المقدار
والجثة تزول بكمالها بعوض اولى واما فصل المدبر والمكاتب فقلنا القياس ثمه ان لا يعتبر
النقصان حتى لا يبطل التقدير الثابت شرعا الا انا تركنا القياس ثمه واعتبرنا النقصان ثمه من حيث
انه جناية على المال لان اعتبار المقدار هناك يؤدي الى امر غير مشروع وهو ان يسلم المولى المدبر
جميع قيمته مع بقاء شيء من المدبر على ملكه وكذا في فصل البائع فاما لو اعتبرنا المقدار واوجبنا جميع
القيمة فليس فيه الا ازالة الجثة عن ملكه ببدل بغير رضاه وهذا جائز في الجملة بعذر كما في المضطر
اذا اكل طعام الغير وكما في استيلاد احد الشريكين الجارية المشتركة وقد تحقق العذر ههنا وهو ان لا
يبطل التقدير الثابت شرعا قال محمد رح في الجامع الصغير عبد لرجل قتل رجلا عمدا وقتل
اخر خطا ولصاحب العمد وليان فعفى احدهما قال ان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة
الاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة الاف لولي الخطا وان دفع العبد اليهما دفعه اثلاثا الثلث
لولي العمد الذي لم يعف والثلثان لولي الخطا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يدفعه اليهما ارباعا فوجه قولهما ان حق الذي لم يعف من ولي العمد في نصف العبد لا غير وحق
ولي الخطا في كل العبد فولي الخطا ياخذ احد النصفين بلا منازعة والنصف الاخر استوجب

منازعتهما

منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفان فيصير لولي الخطا ثلاثة ارباع العبد وللذي لم يعف من
ولي العمد ربع العبد وجه قول ابي حنيفة ان حق الذي لم يعف من ولي العمد في نصف العبد وحق
ولي الخطا في كل العبد فيجعل كل النصف سهما فصار حق ولي الخطا في سهمين وحق الذي لم
يعف من ولي العمد في سهم فيقسم بينهما اثلاثا والحاصل ان القسمة على قول ابي ح بطريق العول
وعندهما بطريق المنازعة وفي الكتب اثنا عشر مسئلة من هذا النوع في ثلث منها اختلفوا على
هذا الوجه احديها هذه والثانية ذكرها في الديات وهو ان المدبر لو قتل رجلا خطا وقتل اخر
عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما ولي العمد وغرم المولى قيمته للذي لم يعف من ولي العمد ولولي
الخطا كيف يقسم بينهما عنده يقسم على طريق العول وعندهما على طريق المنازعة والثالثة ذكرها
في المأذون وهو ان العبد المأذون اذا كان بين رجلين فادانه احد المولين مائة درهم وادانه اجنبي
مائة درهم ثم بيع العبد بمائة درهم فالمائة الثمن عنده يقسم على طريق العول وعندهما يقسم على طريق
المنازعة وثلاث منها اختلفوا على العكس من هذا احديها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعي
جميعها والاخر يدعي نصفها والدار في يد الثالث عند ابي حنيفة يقسم على طريق المنازعة وعندهما
يقسم على طريق العول والثانية اذا اوصى بجميع ماله لانسان وبنصفه لاخر واجازت الورثة
يقسم عندهما على طريق العول وعنده يقسم على طريق المنازعة وكذلك اذا اوصى بعبده لانسان
وبنصفه لاخر يقسم عندهما على طريق العول وعنده على طريق المنازعة وواحدة منها اتفقوا انه يقسم
على طريق المنازعة عندهم جميعا وخمس منها اتفقوا انه يقسم على طريق العول احدها في الديات اذا
قتل عبد رجلا خطا وفقا عين اخر ودفعه المولى اليهما فالقسمة على طريق العول وكذلك المدبر
اذا قتل رجلا خطا وفقا عين اخر ودفع المولى قيمته اليهما فالقسمة على طريق العول وكذلك
اذا مات وترك الف درهم ولرجل عليه الف درهم ولاخر عليه الفان فالالف المتروكة تقسم
بينهما على طريق العول وكذلك التركة اذا ضاقت عن سهام اصحاب الفرائض فالقسمة على طريق
العول وهذه المسائل متفرقة في الاصل قال محمد رح في الجامع الصغير عبد بين رجلين
قتل مولى لهما عمدا فعفى احدهما بطل الدية كله وقال ابو يوسف رح يقال للذي عفا ادفع نصف
نصيبك الى الذي لم يعف او افده بربع الدية قوله قتل مولى لهما عمدا فعفى معناه من سالها بدليل
انه وقع في بعض النسخ قتل وليا لهما والولي هو القريب ويجوز اطلاق اسم المولى على القريب قال
الله تعالى خبرا عن زكريا واني خفت الموالي من ورائي واراد به العصبة وجاز ان يذكر ويراد
به المعتق فيحتمل ان يكون المولى من المولى المعتق الذي اعتقاه وقول محمد رح في هذه
المسئلة كقول ابي حنيفة في بعض النسخ وكقول ابي يوسف في بعض النسخ وهو الاشهر وذكر
في كتاب الديات وفي الزيادات ان عبدا لو قتل مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما فقد
بطل كله عند ابي حنيفة ومحمد وقال في تلك المسئلة مثل قوله في مسئلة هذا الكتاب فوجه
قول ابي يوسف ان القود وجب لهما على الشركة والشياع في النصيبين جميعا من قبل انه لا يمتنع
وجوب القود للمولى على عبده الذي هو ملكه الخالص لما عرف انه في حق الدم حر فلما صح ذلك
فلان يصح الوجوب على الشياع اولى فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه
في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما بطل حقه وبقي حق الاخر وانقلب نصيب الاخر مالا فوجب

نصف الدية للاخر ولكن في كل العبد نصفه وهو الربع يلاقي نصيبه فيسقط لانه لا يجب للمولى على
عبده شي والنصف الاخر وهو الربع يلاقي نصيب صاحبه فيجب لانه يجب للانسان على عبد غيره
دين فلذلك يجب الربع ولابي حنيفة رحمه ان القصاص واجب لهما في كل العبد من غير تعيين
بل على احتمال انه يجب كل واحد منهما في نصيب نفسه او نصيب صاحبه او على الشيوع كل ذلك
في الاحتمال فاذا ال الى المال احتمل وجوب الكل بان يعتبر حق كل واحد متعلقا بنصيب صاحبه
واحتمل بطلان الكل بان يتعلق حق كل واحد بنصيب نفسه لانه لا يجب المال له على عبده
فبطل الكل واحتمل التنصف بان يعتبر شايعا كما قالا فينقلب نصف نصيب الذي لم يعف مالا
لانه لا يلاقي ملكه ويسقط الباقي لانه لاقى ملكه فلا يجب المال بالشك فان قال اذا احتمل الوجوه
وجب القول بالشياع والتنصف لضرورة انه ليس جعل كل واحد منهما في نصيبه اولى من جعله
في نصيب الاخر قيل له هذا انما يستقيم ان لو كان ملكهما في العبد معتبرا في حق القصاص
فيقال نصف العبد لهذا والنصف لذاك فلم يكن جعل حق هذا في هذا النصف اولى من
جعله في النصف الاخر فيجعل شايعا وملكهما في العبد ليس بمعتبر في حق القود لما مر انه بمنزلة الحر
في حق القود فبقي ما قاله ابو حنيفة من الاحتمال فلا يجب مع الاحتمال فان كان قول محمد في مسئلة
الجامع الصغير مع قول ابي حنيفة كما في مسئلة كتاب الديات فلا حاجة له الى الفرق بين مسئلة
الجامع الصغير وبين مسئلة كتاب الديات وان كان مع قول ابي يوسف احتاج الى الفرق والفرق
ان ثمة القود وجب للقتيل وهو واحد مالك لرقبة العبد وقام الوليان مقامه فاذا صار ميراثا
وصار للقتيل وهو واحد مالك لرقبة العبد وقام الوليان مقامه فاذا صار ميراثا وصار مالا
بعفو بعض الورثة اعتبرناه للقتيل وهو واحد مالك لرقبة العبد فلم يثبت الشياع والتنصف
فبطل كله كعبد قتل مولاه خطا اما ههنا فالقصاص ما ثبت الا لاثنين في حق المملوك فاما القتيل
فغير مالك رقبته واذا كان كذلك يثبت على المناصفة والشياع في حكم الملك فينقلب مالا
كذلك قال محمد رحمه في الجامع الصغير في رجل يقطع يد عبده ثم يغصب العبد رجل
فيموت في يديه عن تلك اليد فعلى الغاصب قيمته اقطع وان غصبه رجل وهو صحيح فقطع المولى
يد العبد في يد الغاصب ثم مات منها في يد الغاصب لم يكن على الغاصب شي وكان ينبغي ان لا
يجب على الغاصب شي في الفصل الاول لان العبد لما تلف بجناية المولى صار كان المولى استرده
وهلك في يده الا ترى انه لا يجب على الغاصب شي في الفصل الثاني وانما لا يجب لما قلنا والجواب
اختلفت عبارة المشايخ في الفرق بين الفصلين فعبارة بعضهم ان المولى في الفصل الاول
لم يصر مستردا للعبد لان في الفصل الاول انقطعت سراية جناية المولى بغصب الغاصب
لان الغصب في معنى البيع لانه سبب الضمان على الغاصب وسبب الملك له في المغصوب
عندنا على ما عرف فكان في معنى البيع والبيع القاطع يقطع سراية جنايته فكذا الغصب
واذا انقطع السراية صار كانه برا ثم مات في يد الغاصب فيضمن قيمته اقطع لهذا وفي الفصل
الثاني لم يوجد ما يقطع سراية جناية المولى فصار المولى متلفا للعبد بعد غصب الغاصب
فصار مستردا اياه الا ترى ان المشتري يصير قابضا للمبيع بالقطع اذا سرى الى النفس فكذا
هنا وهذا لانه صار متصرفا فيه حقيقة فلهذا صار مستردا فخرج عن ضمان الغاصب ولكن

الفرق فيه نوع شبهة فان بنفس الغصب لا تنقطع السراية على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
وعبارة بعضهم ان المولى ان صار مستردا للعبد في الفصل الاول ولكن صار مستردا حكما لا
حقيقة لانه انما يصير مستردا بالسراية والسراية اثر فعله لا حقيقة فعله فيكون السراية استردادا
حكما لا حقيقة وقبض الغاصب ثابت حقيقة والشي لا يرتفع بما هو دونه فبقي قبض الغاصب
كما كان فبقي ضمانه اما في الفصل الثاني المولى صار مستردا للعبد بعد الغصب بفعل حقيقي
اتصل من المولى الى العبد واثر في فوات يد الغاصب فكان مثل قبض الغاصب فيرتفع به قبض
الغاصب فيرتفع به ضمان الغصب قال في الجامع الكبير في رجل شج عبده موضحة ثم رهنه
من رجل بالف وقيمته مشجوجا الف فمات في يد المرتهن من الجناية يموت بما فيه من الدين وسا
هنا الاشكال الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة والجواب ما مر ان الراهن انما يصير مستردا حكما
لا حقيقة فلا يرتفع به قبض المرتهن الثابت حقيقة فلا يرتفع ضمانه وعلى قياس مسئلة الغصب
نقول في مسئلة الرهن اذا وجدت الجناية من المولى بعد الرهن يصير مستردا للمرهون حتى لو هلك
في يد المرتهن لا يسقط شي من دينه وكذلك في مسئلة الرهن اذا وجدت الجناية من الاجنبي يفترق
الحال بينما اذا وجدت قبل الرهن وبينما اذا وجدت بعد الرهن في حق ابطال الرهن وعدم ابطاله
قال في الجامع ايضا رجل شج عبد رجل موضحة فمرض العبد فغصبه رجل فمات في يد
الغاصب من تلك الجناية كان لمولى العبد الخيار ان شاء ضمن عاقلة الجاني قيمة العبد صحيحا
في ثلث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه حالة في ماله وضمن الجاني ارش
الموضحة وما حدث منها من النقصان الى غصبه الغاصب ويكون ذلك في مال الجاني انما يثبت
الخيار للمولى باعتبار ان الغاصب مع الشاج كل واحد منهما باشر سبب الضمان الغاصب بالغصب
والشاج بالشجة فكان له الخيار ثم السراية لا تنقطع بمجرد الغصب لان العبد بعد الغصب باق
على ملك المغصوب منه فلم يتبدل مستحق السراية والجناية وبدونه لا تنقطع السراية وانما يحكم
بزوال المغصوب عن ملك المولى بتضمين الغاصب وذلك لم يوجد للحال فكان حكم السراية معتبرا
فلهذا كان للمولى الخيار فان اختار المولى تضمين عاقلة الجاني ضمنهم جميع قيمة العبد صحيحا
لان الجناية لاقته وهو صحيح وهذا ضمان الدم فيكون على العاقلة في ثلث سنين ثم يرجع العاقلة
على الغاصب بقيمة العبد يوم غصبه وان كان عاقلة الجاني لم يملكوا العبد باداء الضمان
لانه ضمان دم وضمان الدم لا يفيد الملك في المضمون ولهذا كفن العبد يجب على المولى دون الجاني الا
انهم قاموا مقام المولى في مطالبة الغاصب بضمان الغصب اذ لا وجه الى القول ببراءة الغاصب
من غير اداء ولا ابراء وقد انقطعت مطالبة المولى لانه وصل اليه من جهة الجاني كمال بدل العبد
فلا بد وان يثبت ولاية مطالبة الغاصب بضمان الغصب لغيره فكان اثباته لعاقلة الجاني وقد
غرموا بدل العبد اولى من اثباتها لغيره فقاموا مقام المولى في المطالبة ونظير هذا ما اذا شهد
شاهدان على رجل انه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقضى القاضي بذلك ثم رجع الشاهدان
واختار المولى تضمين الشاهدين وادّيا الضمان لم يملكا المكاتب لاستحالة انتقال المكاتب
من ملك الى ملك وكان للشاهدين ولاية مطالبة المكاتب باداء بدل الكتابة لقيامهما مقام
المولى كذا ههنا وان اختار المولى تضمين الغاصب ضمن الغاصب قيمة العبد يوم غصبه حالة

في ماله لان هذا ضمان مال وذلك يجب حالا في مال من وجب عليه ثم يضمن الجاني ارش موضحته
وما يقتضيه جراحته الى يوم الغصب لان العبد الى هذه الحالة كان على ملك المغصوب منه فما فات
الى هذه الحالة فات على ملك المغصوب منه فيجب الضمان له ويجب في مال الجاني لان ما فات من
اطراف المماليك يجب ضمانها في مال الجاني الا اذا سرى الى النفس وهنا انقطعت السراية حين
حين ادى الغاصب قيمة العبد وصار العبد ملكا للغاصب كما ينقطع عند وجوب البيع فان اراد
الغاصب بعد ما ادى الضمان الى المولى ان يضمن الجاني وعاقلة الجاني لم يكن له ذلك لان المولى
بتضمين الغاصب صار مملكا العبد من الغاصب من وقت غصبه على السابق فانقطعت به
السراية فلا يمكن ايجاب ضمان السراية وتعذر ايجاب ضمان الموضحة وما حدث منها من النقصان
الى وقت الغصب لان ذلك لم يكن على ملك الغاصب فلهذا لا يكون للغاصب تضمينها ولو لم
يغصب هذا العبد ولكن المولى باعه من رجل بعد الجناية على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فمات
في يد المشتري فهذا كما وصفنا من امر الغاصب لان البيع بشرط الخيار للبايع لا يزيل المبيع
عن ملك البايع ويجعل العبد مضمونا بالقيمة متى هلك العبد في يد المشتري فهذا كما وصفنا
من امر الغاصب لان البيع بشرط الخيار للبايع لا يزيل المبيع عن ملك البايع ويجعل العبد مضمونا
بالقيمة متى هلك العبد في يد المشتري في مدة الخيار وكان هذا والغصب سوا ولو كان المولى
باع هذا العبد من رجل بيعا فاسدا فمات في يد المشتري من تلك الجناية فان المولى يضمن الجاني ارش
الموضحة وما نقصته الجراحة الى ان قبضه المشتري ثم انقطعت السراية بالقبض لتبدل
المستحق لضرورة المقبوض بحكم العقد مملوكا للمشتري من وقت القبض ويكون ما وجب
على الجاني في ماله حالا وعلى المشتري قيمة العبد يوم قبض في ماله حالا لان المشتري شرى فاسدا
مضمون بالقيمة على المشتري في ماله حالا ولو لم يبعه المولى ولكن رهنه المولى بدين عليه
مثل قيمة العبد فمات في يد المرتهن من تلك الجناية فانه يموت بالدين ولا سبيل للمرتهن على الجاني
لان جنايته سبقت حق المرتهن ويرجع الراهن على الجاني بارش الجناية وما نقصته الجناية
الى يوم الرهن ويبطل عن الجاني ضمان القيمة لان الراهن صار قاضيا دين المرتهن من العبد
وفي قضا الدين معنى البيع والشرى وبالبيع والشرى ينقطع السراية فكذا بالرهن اذا اتصل به
الهلاك ولو كانت قيمة العبد اكثر من الدين بان كانت قيمة العبد مثلا الفي درهم فرهن بالف
درهم فمات في يد المرتهن فالامر كما وصفنا فيما اذا كانت قيمة العبد مثل الدين انه لا ضمان للمرتهن
على الجاني ويرجع مولى العبد على الجاني بنصف ارش الموضحة وبنصف ما نقصته جنايته
الى ان رهنه ويكون في مال الجاني لما مر ايضا ويرجع مولى العبد على الجاني ايضا بنصف قيمة
العبد يوم مات العبد وبنصف ارش الموضحة وبنصف ما نقصته الجناية ويكون كل ذلك
على العاقلة لان مولى العبد صار قاضيا دينه بنصف العبد فصار كانه باع نصف العبد
من المرتهن بما عليه من الدين واودع النصف ولو كان كذلك ينقطع السراية عن النصف
دون النصف فالنصف الذي انقطعت فيه السراية يكون على الجاني والنصف الذي لم
ينقطع فيه السراية يكون على العاقلة لضرورة ذلك النصف نفسا قال محمد رحمه الله في الجامع
ايضا رجل اقر انه قطع يد عبد رجل خطا وكذبه عاقلته في ذلك يعني بان عاقلة المقر كذب

المقر في اقراره ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شا ضمن الجاني قيمته في ماله
في ثلث سنين وان شا ضمن الغاصب قيمته اقطع من ماله حالا وضمن الجاني ارش يده وهو
نصف قيمته في ماله وهذه المسئلة نظير مسئلة الشجة التي تقدم ذكرها ولا فرق بين المسئلتين
فان ضمن الجاني قيمته باقراره فانه يرجع الجاني على الغاصب بقيمة العبد اقطع في ماله علل في الكتاب
فقال لان العبد صار للقاطع بجنايته وهذا دليل على ان ضمان الدم يوجب الملك في المضمون
ووجه ذلك وهو ان سبب الضمان هو القطع السابق فيستند الضمان اليه فيثبت الملك من
ذلك الوقت وفي تلك الحالة هو قابل للملك كما في ضمان الغصب فانه لا يتقرر الا عند الهلاك ولكن
لما كان سببه الغصب السابق استند اليه ووقع الملك في المضمون كذا هنا ومن المحققين من
اصحابنا من قال لا بل ضمان القتل لا يوجب الملك للضامن في المقتول لان ضمان القتل يجب
مقصورا على وقت القتل والقطع السابق انما يصير قتلا وقت السراية فيجب الضمان مقصورا
على حالة القتل وفي حالة القتل هو غير قابل للملك لكن ان تعذر اثبات الملك في ذاته امكن اثباته
في بدله وهو الضمان الذي وجب على الغاصب كما قلنا في المدبر اذا غصبه انسان من يد غاصبه
واختار المولى تضمين الاول كان للاول ان يضمن الثاني وان لم يملك الاول المدبر باداء الضمان
لكن قبل البيت وان لم يعمل في حق المدبر لمكان التعذر عمل في حق بدله وهو الضمان الواجب على
الغاصب كذا هنا ثم اوجب الضمان على الجاني هنا في ماله لانه وجب باقراره والاقرار حجة
قاصرة وان كانت الجناية ثابتة بالبينة فهذا وما لو ثبتت الجناية باقرار الجاني سوا الا في فصل واحد
وهو ان ما يجب على الجاني في فصل الاول يجب على عاقلته في فصل البينة لان البينة حجة
في حق الناس كافة فثبتت الجناية في حق العاقلة كما ثبت في حق الجاني وموجب جناية الخطا في
المماليك اذا سرت الى النفس على العاقلة بخلاف الاقرار على ما مر وان اختار المولى في فصل الاقرار
تضمين الغاصب ضمنه قيمته يوم الغصب اقطع لان الغصب هكذا صادفه ويضمن الجاني
ارش يده وهو نصف قيمته في ماله ولا يضمن الجاني نفس العبد لان الغاصب باداء الضمان ملك الباقي
من وقت الغصب فصار ذلك قاطعا للسراية فبقيت جنايته فيما دون النفس وينبغي ان يضمن
الجاني النقصان الى وقت الغصب ايضا وان لم يذكره في الكتاب وجملة المسئلة على ان الغصب كان
على قدر القطع وان كان القطع عمدا والباقي بحاله فيقول المولى بالخيار ان شا قتل القاتل ولا سبيل
على الغاصب للمولى ولا لورثة الجاني اما لا سبيل للمولى على الغاصب انه بقتل الجاني صار مبرئا
للغاصب عن ضمان الغصب لانه لا يتهيا للمولى استيفا القصاص مع تضمين الغاصب لان
ضمان الغصب مما يقبل الملك في المضمون وكان بمنزلة البيع ولو باع المولى العبد بعد ما قطع
الجاني يد العبد عمدا ثم مات العبد في يد المشتري من القطع لا يجب القصاص على القاتل هنا
علم انه لا يتهيا للمولى استيفا القصاص مع تضمين الغاصب فيضمن لما قام المولى على استيفا القصاص
ابرا المولى الغاصب عن الضمان واما لا سبيل لورثة الجاني على الغاصب لان الجاني لم يملك العبد
المغصوب لانه لم يود قيمته انما استوفى منه الدم والدم ليس بمال فلا يصح ضمان المال والمال
يصلح عوضا عن المال فجعلنا المغصوب ملكا للجاني فيما يرجع الى بدله فكان له حق الرجوع على الغاصب
اما ههنا بخلافه وان شا المولى ضمن الغاصب من الابتدا قيمته اقطع ما مر ولا قصاص للمولى على

القاطع لانه بادا الضمان صار المغصوب ملكا للغاصب فانقطعت به سراية القطع فانفصل
القطع عن النفس ولا قصاص فيما دون نفس العبد ولكن يجب على الجاني ارش اليد في ماله قال
محمد رحمه في الجامع الصغير واذا اغتصب الرجل عبدا فقتل عند الغاصب قتيلا خطا ثم دفع الى
المولى فقتل عنده اخر خطا واختار المولى دفعه بالجنايتين فانه يكون بينهما نصفين لانه تعلق برقبته
العبد دم حرين فانه قتل حرين والعبد اذا تعلق برقبته دم حرين وقد اختار المولى دفع العبد يكون
العبد بينهما نصفان لان حقهما على السوا فان حق كل واحد في الدية عشرة الاف فيكون العبد مقسوما
بينهما على قدر حقهما نصفان ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ولا يرجع تلك القيمة
لان المولى انما يرجع على الغاصب بقدر ما استحق العبد من يد المولى بجناية احدثها العبد عند الغاصب
والمستحق بالجناية التي احدثها عند الغاصب نصف العبد فيرجع بنصف قيمة العبد على الغاصب
فاما النصف الاخر فانما استحق بجناية احدثها عند المولى فلا يرجع بذلك على احد فاذا اخذ المولى
نصف قيمة العبد من الغاصب دفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى فوجه قول محمد وزفر
ان ما اخذ المولى من نصف القيمة من الغاصب بدل نصف العبد الذي في يد ولي القتيل الاول
لان المولى انما يرجع على الغاصب بما استحق من العبد من يده بجناية كانت عند الغاصب فلو
اخذ ولي القتيل الاول ما اخذ المولى من نصف القيمة من الغاصب ثانيا لاجتمع البدل والمبدل
في ملكه مع امكان البدل وهذا لا يجوز وجه قول ابي ح وابي يوسف ان حق ولي الجناية الاولى كان
في جميع العبد لانه حين جنى على الاول كان فارغا عن حق ولي الجناية الثانية فكان حقه في جميع
العبد الا ترى انه لو لم تجز الجناية الثانية كان يدفع اليه جميع العبد فدل ان حقه في جميع العبد
وقد وصل اليه نصف العبد فدل ان حقه في جميع العبد وقد وصل اليه نصفه دون النصف
وقد وجد في يد المولى بدل نصف العبد وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب وهو فارغ
عن حق الغير فاخذ ذلك ليكمل حقه وما يقول محمد رح بان نصف القيمة الذي اخذه الغاصب
بدل ما في يد ولي الجناية الاولى من نصف العبد قلنا ما اخذ المولى من نصف القيمة من يد الغاصب
بدل عن النصف الذي اخذها ولي الجناية الاولى في حق ما بين المولى والغاصب اما في حق ولي
الجناية الاولى تعتبر بدلا عن النصف الذي اخذه ولي الجناية الثانية حتى يكمل حق ولي الجناية الاولى
ويجوز ان يعتبر الشي الواحد بدلا عن شي في حق انسان وبدلا عن شي اخر في حق انسان اخر هذا كما
قالوا في مسلم استهلك على ذمي خمرا وضمن قيمته للذمي ثم ان الذمي قضى بذلك دين المسلم حل لصاحب
الدين ذلك واعتبر قيمة الخمر بدلا عن حق الخمر في حق ما بين الذمي والمستهلك واعتبر بدل الدين في حق
صاحب الدين لا بدل الخمر حتى حل لصاحب الدين ذلك كذا ههنا ثم اذا اخذ ولي القتيل الاول من المولى
نصف القيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف كان للمولى ان يرجع على الغاصب ثانيا بنصف القيمة
لان هذا النصف انما اخذ من يد المولى بسبب كان عند الغاصب فيرجع به مرة اخرى على الغاصب
فاذا رجع يسلم له ذلك لان ولي القتيل الاول وصل اليه كمال حقه ولا حق للثاني في ذلك لان حق
الثاني ما ثبت الا في نصف القيمة ولو كان العبد جنى عند المولى اولا ثم جنى عند الغاصب ثم
رده الغاصب العبد على المولى ودفعه المولى بالجنايتين جميعا رجع المولى على الغاصب بنصف

قيمة العبد فيدفعها الى ولي القتيل الاول ولا يرجع بذلك على الغاصب في قولهم جميعا اما يدفعه
الى ولي القتيلين فيكون بينهما نصفين لان حقهما على السوا في عشرة الاف درهم ثم يرجع المولى
على الغاصب بنصف قيمة العبد لانه استحق نصف العبد بجناية كانت عند الغاصب
فيرجع بذلك على الغاصب ويدفعها الى ولي القتيل الاول لان حقه في جميع العبد لانه يوم جنى
كان فارغا عن حق الغير فيثبت حقه في جميع العبد وقد وصل اليه نصف العبد ولم يصل اليه
النصف وما اخذ المولى بدل النصف الذي لم يصل اليه وكان له ان ياخذها من المولى كما كان
له ان ياخذ عينها لو كان فارغا عن حق الغير ولا يرجع بذلك مرة اخرى على الغاصب في قولهم جميعا
لان نصف القيمة التي اخذها ولي القتيل الاول من المولى انما اخذها من يده بجناية كانت
عند المولى فلا يرجع بذلك على الغاصب وكذلك لو كان مكان العبد مدبر كان الجواب فيه
كالجواب في العبد من الوفاق والخلاف وصورته رجل غصب مدبر رجل وقد كان المدبر قتل
قتيلا خطا عند المولى فقتل قتيلا اخر عند الغاصب ثم رد الغاصب المدبر على المولى فعلى المولى
قيمة المدبر بين ولي القتيل نصفان اما وجوب القيمة على المولى فلان موجب جنايته على المولى
على ما مر من قبل فيلزمه قيمة واحدة لان دفع القيمة قائم مقام دفع الرقبة لو كانت الرقبة بمحل
الدفع ولو كانت الرقبة بمحل الدفع لا يجب الا دفع واحد وان كثرت الجنايات فكذلك لا يجب
الا قيمة واحدة ويكون هذه القيمة بين ولي القتيل نصفان لان حقهما على السوا فان حق كل واحد
منهما في عشرة الاف درهم ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة المدبر ولا يرجع بجميع قيمة
المدبر وذلك لان نصف قيمة المدبر استحق بجناية كانت عند المولى والنصف بجناية كانت عند
الغاصب فاذا كان المستحق بالجناية عند الغاصب نصف القيمة يرجع المولى على الغاصب
بنصف القيمة لا غير فاذا رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فان لولي القتيل الاول
ان ياخذ ذلك من المولى عندهم جميعا وذلك لان دفع القيمة في المدبر وانه بدل عن الرقبة بمنزلة
دفع الرقبة لو كانت بمحل الدفع ولو كانت الرقبة بمحل الدفع ودفع المولى والمسئلة بحالها ورجع
المولى على الغاصب بنصف القيمة فانه لا يسلم للمولى ذلك عندهم جميعا وكان لولي القتيل ان ياخذ
من المولى فكذلك ههنا ولو كان جنى اولا عند الغاصب وجنى ثانيا عند المولى وضمن المولى قيمته
ورجع على الغاصب بنصف قيمته هل يسلم ذلك للمولى فعلى قول ابي ح وابي يوسف الاول لا يسلم
وعلى قول محمد وزفر يسلم لما ذكرنا ان دفع قيمة المدبر بمنزلة دفع الرقبة لو كانت بمحل الدفع ولو كانت الرقبة
بمحل الدفع ودفع المولى العبد الى ولي الجناية ورجع على الغاصب بنصف القيمة كان في سلامة
ذلك النصف للمولى خلاف فكذلك ههنا قال في الاصل واذا اغتصب الرجل عبدا من رجل
فقتل العبد عنده قتيلا خطا ثم اجتمع المولى واوليا القتيل فان العبد يرد على مولاه لان العبد ملكه
فيرد عليه كما قبل جناية العبد ولان المولى يحتاج الى دفع العبد ولا يمكنه ذلك الا بعد رد العبد
عليه واذا رد العبد عليه يقال اما ان تدفع العبد او تفدي لانه مملوك جنى وهو بمحل الدفع فيخير فان
دفع او فدى رجع على الغاصب بالاقل من قيمة العبد ومن الارش لان الزيادة على الاقل والمولى
كان يتخلص عنها بالاقل شي تبرع بها باختياره فلا يكون له بذلك على الغاصب رجوع فاما الاقل منهما لا
بد له من ذلك وقد استحق على المولى بسبب احدثه العبد في ضمان الغاصب فيرجع بذلك على الغاصب

لانه يقول للغاصب قبضت مني فارغا ورددته علي مشغولا ومستحقا بالجناية والمستحق
بالجناية كالهالك من حيث المعنى ولو هلك العبد في يد الغاصب حقيقة كان للمولى ان
يرجع عليه بقيمة العبد فكذلك هذا وان زاد عند الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع
فانه يدفع العبد مع الزيادة سوا حدثت الزيادة قبل الجناية او بعدها وان حدثت الزيادة
قبل الجناية فلان حق ولي الجناية تعلق بالزيادة والاصل جميعا لانه جنى وهو زايد وان حدثت
الزيادة بعد الجناية فلان وضع المسلة في الزيادة المتصلة وما سب من الحق في الرقبة يسري الى
الزيادة المتصلة لانها لا تمتاز من الاصل فيدفعها مع الزيادة سوا حدثت الزيادة قبل الجناية او
بعد الجناية ثم لا يرجع المولى على الغاصب بقيمة الزيادة وان استحقت الزيادة بسبب احدثه العبد
عند الغاصب لان الاستحقاق بالجناية بمنزلة الهلاك من حيث المعنى ولو هلكت الزيادة
من حيث الحقيقة لا يضمنها الغاصب لان زوايد الغصب تحدث امانة في يد الغاصب لا يضمنها
بالهلاك في يده ما لم يوجد منه التعدي ولم يوجد منه تعدي فلهذا لم يرجع على الغاصب بقيمة
زايده وانما يرجع بقيمتها يوم غصبها اذا كانت القيمة اقل من الارش على ما بينا هذا اذا ازداد
العبد في يد الغاصب فان لم يزدد ولكن تغير شي منه في يد الغاصب بان اعور العبد في يد الغا[صب]
وقد جنى عنده جناية فهذا على وجهين اما ان اعور بعد الجناية او قبل الجناية فان اعور بعد
الجناية وقد اختار المولى الدفع فانه يدفعه اعور الى ولي الجناية ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمته
صحيحا لان النصف الباقي من العبد بعد العور استحق من يده بسبب كان عند الغاصب والنصف
الاخر هلك في يده وكان له ان يرجع بقيمته صحيحا فان اخذ قيمته صحيحا من الغاصب باخذ ولي
الجناية من المولى نصف قيمته لان حقه كان ثبت في جميع العبد لانه حين جنى كان صحيحا
وقد وصل اليه النصف ولم يصل اليه النصف وقد وجد بدل النصف الذي لم يصل اليه
في يد المولى فكان له ان ياخذها كما ياخذ لو وجد العبد بعينه ثم يرجع المولى على الغاصب ثانيا
بنصف قيمة العبد حتى يكمل له قيمة العبد لانه بعض قبضه في نصف القيمة التي اخذها من
الغاصب بسبب كان عند الغاصب وكانه لم يقبض ذلك من الغاصب فيرجع على الغاصب
مرة اخرى ويسلم له وقد حصل لولي القتيل نصف العبد لحما ودما ونصفه دراهم او دنانير
وضمن الغاصب قيمة ونصف وان اعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اعور
ثم يرجع بقيمة العبد صحيحا على الغاصب فاذا اخذ ذلك سلم له ولم يكن لولي الجناية ان ياخذ منها
شيا لان حق ولي الجناية ما ثبت الا في عبد اعور لانه حين جنى كان اعور وقد سلم له ذلك فلا يكون
سبيل على القيمة التي اخذها المولى ويكون قيمته صحيحا سالما للمولى العبد المغصوب اذا جنى
على مولاه جناية موجبة للمال بان قتله خطا او جنى على رقيقه خطا او على ماله بان تلف
شيا من ملكه قال ابو حنيفة فانه تعتبر جنايته حتى ضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب
لمولاه الا ان يكون الارش او قيمة العبد المتلف اقل من قيمة العبد المغصوب وقال ابو يوسف
ومحمد بان جناية المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر فاما العبد المرهون اذا جنى على
على الراهن او على رقيقه او على ماله تعتبر جنايته قالوا ذكر هذه المسلة في كتاب الرهن وقال يهدر
جنايته ولم يذكر فيه خلافا الا ان المشايخ قالوا ما ذكر في كتاب الرهن انه يهدر قول ابي يوسف ومحمد

واما على قول ابي حنيفة يعتبر جنايته على الراهن بقدر الدين فانه مضمون عليه بقدر الدين كما يعتبر
جناية المغصوب هنا على الغاصب وعلى رقيقه لانه مضمون عليه فاما ابو يوسف ومحمد ذهبا في
ذلك الى ان هذه جناية موجبة للمال حصلت من مملوك على مالكه او رقيق مالكه وليس في رقبته
حق للغير فوجب ان يهدر جنايته قياسا على ما قبل الغصب لو جنى على مالكه او رقيق مالكه والدليل عليه
عبد الوديعة اذا جنى على المالك او على رقيقه هدر جنايته وان لم يكن في يد المولى ما ذكرنا فكذا هنا
وانما قلنا هذه جناية موجب للمال من المملوك على مالكه وذلك لان ملك المغصوب منه باقي في
المغصوب في حق التصرفات والجناية جميعا اما في حق التصرفات حتى اذا جنى العبد المغصوب
على الاجنبي ورد العبد على المولى يخاطب المولى بالدفع او الفدا ولا يخاطب الغاصب ولو كان
الغاصب مالكا للمغصوب في حق جنايته لكان الغاصب هو المخاطب بالدفع او الفدا واذا بقي
ملك المغصوب منه بعد الغصب صار الحال بعد الغصب كالحال قبله وقبل الغصب جنايته على
مولاه وعلى مال مولاه هدر فكذا بعد الغصب ثم انما كانت الجناية الموجبة للمال من المملوك على مالكه
وعلى رقيقه هدر وذلك لان جناية المملوك اذا كانت موجبة للمال ان كان المملوك يحل الدفع
فمن حكمها انه يخاطب المولى بالدفع او الفدا كما لو جنى على اجنبي فمتى جنى على المالك او على رقيق المالك و
اعتبر جنايته كان المخاطب بالدفع او الفدا هو المالك وانه لا يستقيم لوجهين احدهما انه يكون دافعا
عن نفسه لنفسه ومفاديا لنفسه عن نفسه وهذا لا يجوز لما فيه من التضاد فانه يصير الواحد مملوكا
ومتملكا والثاني انه لا يفيد لانه لا يستفيد المولى بالدفع الى نفسه او الفدا الا الملك في المدفوع
والملك في المفادى وانه ثابت له من قبل فالدفع والفدا لا يفيد اما كان ثابتا من قبل فلا يفيد اعتبارها
وان كان الجاني ليس يحل للدفع بان كان مدبرا لو اعتبرت جنايته على مولاه كان المخاطب بدفع الاقل
من قيمة المدبر ومن الارش هو المولى وهذا لا يستقيم لما فيه من التضاد ولانه لا يفيد وما لا
يفيد لا يشتغل به وكان جناية المملوك على المالك وعلى رقيقه هدرا قبل الغصب بهذا المعنى هذا
المعنى موجود بعد الغصب فانه متى اعتبر جنايته على المالك كان المخاطب هو المالك وعلى رقيقه ايضا
بالدفع او الفدا ان كان العبد يحل الدفع وان لم يكن يحل الدفع بان كان المغصوب مدبرا كان المالك
هو المخاطب بدفع الاقل من قيمة المدبر ومن الارش وهذا لا يستقيم بخلاف ما لو جنى على الاجنبي
فانه متى اعتبرت جنايته على الاجنبي وخوطب المولى بالدفع او الفدا يصير دافعا عن نفسه لغيره ومفاديا
عن نفسه لغيره وهذا مستقيم لانه لا يودي الى التضاد ويكون مفيدا لان المدفوع اليه بهذا الدفع
والفدا يستفيد ملكا لم يكن ثابتا له من قبل الدفع في المدفوع والمفادى وكان مفيدا فوجب اعتباره
وهذا بخلاف ما اذا قتل العبد لمولاه وهذا جناية مملوك على مالكه لان هذه الجناية غير موجبة
للمال بل موجبة للقصاص وايجاب القصاص للمولى على عبده مفيد لانه يملك بذلك روح العبد
وروح العبد لم يكن ملكا من قبل حتى لو اقر عليه بالقصاص لم يصح اقراره ولو اقر العبد على نفسه
بالقصاص صح اقراره واذا كان اعتبار هذه الجناية مفيدا ما لم يكن ثابتا اعتبرت وان حصل على مولاه
او على رقيقه فاما الجناية اذا كانت موجبة للمال فان اعتبارها لا يفيد على ما ذكرنا ولا يلزم عبد
لرجل جنى جناية موجبة للمال ثم جا عبد لهذا الرجل وقتل هذا العبد الجاني خطا اعتبرت هذه الجناية حتى
يقال للمولى ادفع العبد الثاني بالجناية او افده بقيمة المقتول وهذه جناية موجبة للمال حصلت

من مملوك على رقيق مالكه لانا قلنا ولاحق فى رقيق مالكه لاحد وهنا فى رقيق حق مستحق للغير
والحق فى ايجاب الضمان يعتبر بالحقيقه وكان الملك فيه لولى الجنايه لا للمولى وابو حنيفه رحمه الله
يقول ان هذه جنايه مملوك على اجنبى او على رقيق الاجنبى من حيث الحكم والاعتبار فيعتبر قياسًا
على ما لو حصل على اجنبى او على رقيق اجنبى من حيث الحقيقه والحكم وانما قلنا بانه جنايه مملوك
على الاجنبى او على رقيقه من حيث الحكم والاعتبار وذلك لان الغاصب فى حق جناية العبد
المغصوب جعل بمنزلة المالك والمولى بمنزله الاجنبى بدليل انه لو جنى المغصوب على الاجنبى كان قرار
الضمان على الغاصب كانه مالك ولم يكن على المولى شى كانه اجنبى علمنا ان الغاصب فى حق جنايه
المغصوب جعل بمنزله المالك حكما والمولى بمنزله الاجنبى واذا كان كذلك صح قولنا ان هذه جنايه
مملوك على الاجنبى او على رقيقه فيكون معتبرا لانه لو اعتبرت هذه الجنايه يكون المخاطب بالدفع
او الفدا ان كان الجانى بمحل الدفع المغصوب منه وان لم يكن بمحل الدفع كان هو المخاطب بدفع
الاقل من القيمه والارش ولا يستقيم ان يكون المولى دافعا عن نفسه او لنفسه او منادیا عن
نفسه لنفسه قلنا المخاطب باقامه حكم الجنايه اذا جنى المغصوب على المغصوب منه الغاصب
عندنا يقال له ادفع الاقل من قيمه المغصوب ومن الارش فيخاطب هو بدفع الاقل منهما ولا
يخاطب بدفع الجانى وان كان الجانى بمحل الدفع لانه عاجز عن الدفع فانه لا يفيد متى دفع ونوى
الجانى متى عجز عن دفع الجانى فانه يخاطب بدفع الاقل من القيمه ومن الارش كما فى المدبر اذا جنى جنايه
واذا كان المخاطب هو الغاصب بدفع الاقل من قيمه المغصوب ومن الارش كان اعتبار هذه
الجنايه مفيدا لان المغصوب منه يملك ما لم يكن مالكا ولا يودى الى التضاد ايضا فان الغاصب
يكون مملكا والمغصوب منه متملكا واذا فاذا اعتبار هذه الجنايه على المغصوب منه ولم يود
الى التضاد وجب اعتبارها كما لو جنى على الاجنبى واذا جنى على الاجنبى يخاطب المولى بالدفع او
الفدا دون الغاصب واذا لم يرض ولى الجنايه بقيمه الجانى وانما طلب عين العبد وله ذلك لان
الدفع مفيد فاما اذا رضى باخذ القيمه من الغاصب كان للغاصب ان يودى القيمه حتى يطهر عن
الجنايه وههنا المجنى عليه وهو المولى يطالب الغاصب بدفع القيمه فيكون مستقيما وليس كما
قبل الغصب لانه قبل الغصب ليس للعبد مالك اخر فى حق الجنايه سوى المولى حتى يعتبر المولى اجنبيا
بخلاف ما بعد الغصب فانه اعتبر الغاصب مالكا فى حق الجنايه فامكننا ان نجعل المولى اجنبيا
فى حق الجنايه وفى حق الوديعه كذلك لانه ليس للعبد مالك يكون قرار الجنايه عليه حتى يجعل المولى
اجنبيا من العبد بخلاف ما نحن فيه وقد خرج الجواب عما قالوا اذا تاملته هذا اذا جنى المغصوب
على مولاه او على مال مولاه فاما اذا جنى على الغاصب وعلى رقيق الغاصب جنايه موجبه للمال
قال ابو حنيفه رح بانه لا يعتبر ويكون هدرا حتى لا يخاطب مولى العبد بالدفع او الفدا وقال
ابو يوسف ومحمد بانه يكون معتبرا ويخاطب المولى بالدفع او الفدا وكذلك على هذا الاختلاف العبد
المرهون اذا جنى جنايه على المرتهن او على ماله فعلى قول ابى ح لا يعتبر الجنايه بقدر الدين وقال
ابو يوسف ومحمد بانه يعتبر نص على هذا الخلاف فى كتاب الرهن فاما ابو يوسف ومحمد ذهبا فى ذلك
الى ان هذه جنايه مملوك على الاجنبى او على رقيق الاجنبى فيكون معتبرا كما قبل الغصب وكما لو جنى
المغصوب على اجنبى اخر سوى الغاصب وانما قلنا جنايه مملوك على اجنبى لان الغاصب اجنبى

من العبد فانه لم يملك العبد بالغصب فصار الحال بعد الغصب كالحال قبله ولا يقال بان اعتبار
هذه الجناية على الغاصب لا يفيد لانه متى اعتبر كان قرار ذلك على الغاصب فى الحاصل كما لو جنى
العبد على اجنبى اخر وذلك لان اعتباره مفيد لاختيار المولى الدفع او الفدا ان اختار الدفع فلان
الغاصب يملك العبد الذى هو ملك المولى بالقيمه وهى دراهم او دنانير ويملك عين العبد بدلا
يجب على المتملك مفيد كما لو اشترى منه وان اختار الفدا كان مفيدا ايضا لان المولى متى فدى
يرجع على الغاصب بالقيمه فيحصل للغاصب زياده على القيمه فيكون مفيدا وان كان قيمة العبد
عشرة الاف او اكثر من عشرة الاف فالمولى يرجع على الغاصب بعشرة الاف الا عشرة ولا يرجع
بقيمته بالغة ما بلغت فيبقى للغاصب زيادة عشرة من الفدا فيكون مفيدا فدل ان اعتبار
هذه الجنايه على الغاصب مما يفيد اختار المولى الدفع او الفدا واذا كان مفيدا وجب اعتبارها
كما لو جنى على اجنبى اخر فهذا تعلقا وانه ظاهر واما ابو حنيفه ذهب فى ذلك انه جنايه مملوك على مالكه
او على رقيق مالكه من حيث الحكم فيكون هدرا قياسا على ما لو حصلت على المالك من حيث الحقيقه
والحكم وانما قلنا جنايه مملوك على مالكه حكما لما ذكرنا ان الغاصب فى حق جناية المغصوب
جعل بمنزلة المالك والمولى بمنزلة الاجنبى فان قيل جناية المملوك على المالك انما هدر لانه لا يفيد
اعتبارها فاما ههنا يفيد اعتبارها متى اختار الدفع فيجب اعتبارهما والجواب عنه ان جنايه
المملوك على المالك انما كان هدرا ما قلته انه لا يفيد اعتبارها والمعنى اخر وهو المنافاه فان المملوكيه
منافيه فى ثبوت حق للمالك فى مملوكه وان كان لو ثبت حقه فى المملوك لافاد هذا كملك النكاح لا
يثبت للمالك فى امته لانه لا يفيد وللمنافاه فان بين ملك النكاح وبين ملك اليمين لواحد منافاه
حتى لم يجز للمولى ان يتزوج مكاتبته وان كان لو صح لافاد فان وطى المكاتبه حرم على المولى ويحل
متى جاز النكاح انما لم يثبت للمنافاة وكذلك لا يثبت للمولى على عبده دين لانه لا يفيد وللمنافاه ايضا
فان الملك فى العبد منافى بثبوت الدين للمولى فى ذمة العبد حتى يجب للمولى على عبده دين وان كان
لو ثبت لافاد فانه شارك سائر غرمائه فى ثمنه للمنافاة كذلك هنا قال محمد رح فى الجامع الصغير
فى مدبر غصبه رجل فجنى عنده جنايه ثم رده على المولى ثم غصبه فجنى عنده جنايه تغرم مولى
المدبر قيمته بين ولى الجنايتين ثم يرجع بنصف القيمه على الغاصب ويسلم له ذلك وانما كان
كذلك لان حق ولى الاول فى كل القيمه لولا مزاحمة الثانى على ما مر وقد قدر على بدل ما اخذه ولى
الجنايه الثانيه فيدفعه اليه ليتم حقه ثم يرجع المولى بذلك النصف على الغاصب لانه استحق
عليه بسبب ضمانه ايضا فاذا رجع به لم يسلمه الى ولى الجنايه الاولى لانه وصل اليه كمال حقه ولم يسلمه
الى ولى الجنايه الثانيه لان حق ولى الجنايه الثانيه كان فى النصف لا غير لانه استحق حال قيام المزاحمه
وقد سلم له ذلك قال فى الاصل واذا قتل المدبر قتيلا خطا ودفع المولى قيمته بغير قضاء القاضى
ثم قتل قتيلا اخر خطا قال ابو حنيفه بان ولى الجنايه الثانيه بالخيار ان شا اتبع المولى واخذ
منه نصف قيمه المدبر ثم يرجع المولى بذلك على ولى الجنايه الاولى وان شا اتبع ولى الجنايه الاولى
واخذ منه نصف ما قبض من قيمه المدبر وقال ابو يوسف ومحمد ليس لولى الجنايه الثانيه
ان يتبع المولى بنصف القيمه وانما يتبع ولى الجنايه الاولى لا غير وعلى هذا الخلاف المدبر اذا حفر
بيرا فى طريق المسلمين بغير اذن مولاه فوقع فيه انسان ومات فدفع المولى قيمته المدبر الى ولى الجنايه

لانا الفعلنا ما يكون مفيدا لان قيمة العبد لا تخلو اما ان تكون اقل من عشرة الاف او عشرة الاف فان كان اقل من عشرة الاف فالمولى يرجع على الغاصب بالقيمة صح

بغير قضا ثم وقع اخر هل لولي الجناية الثانية اتباع المولى بنصف القيمة فالمسئلة على هذا الخلاف
واجمعوا ان حافر البئر اذا كان عبدا فوقع في البئر انسان فمات فدفع المولى العبد الى ولي القتيل ثم
وقع فيه اخر فمات فان الثاني لا يتبع المولى بشي سواء دفع المولى العبد بقضا قاض او بغير قضا قاض
واجمعوا ان المولى اذا لم يدفع القيمة الى ولي القتيل الاول حتى وقع اخر او قتل اخر ثم دفع القيمة الى
الاول بغير قضا قاض ان لولي القتيل الثاني ان يتبع المولى فياخذ منه نصف قيمة المدبر ثم يرجع
المولى بذلك على ولي القتيل الاول فهما فرقا بينما اذا كان القتل الثاني ووقع الثاني قبل دفع القيمة
الى ولي الاول وبينما اذا كان ذلك بعد دفع القيمة الى ولي الاول والفرق ان القتل الثاني ووقوع
الثاني اذا كان قبل الدفع فالقيمة صارت مشتركة بينهم قبل الدفع فحين دفع القيمة الى ولي الاول
وبينما اذا كان ذلك بعد دفع القيمة الى ولي الاول فقد دفع بعض حق الثاني الى الغير بغير اذنه فيضمن
بخلاف ما لو دفع ثم قتل اخر او وقع اخر لانه حين دفع لم يكن للثاني شركة في القيمة لان شركة الثاني
مع الاول انما ثبت بالقتل والقتل لم يوجد حين دفع فلا شركة بينهم حين دفع فلا تثبت الشركة فجاز
ان لا يجب الضمان على المولى عندهما ووجه قولهما في ذلك ان دفع القيمة في المدبر بمنزلة دفع الرقبة
لو كان بمحل الدفع ولو كان بمحل الدفع ودفع عين الرقبة الى الاول بغير قضا قاضي ان كان الدفع قبل
الجناية على الثاني لا يكون للثاني اتباع المولى بشي وان كان الدفع بعد الجناية الثانية كان لولي
القتيل الثاني اتباع المولى فكذا اذا دفع القيمة وابو حنيفة رحمه يقول في العبد انما كان كذلك
لان المولى دفع الى الاول عين حقه فان حقه كان متعلقا بعين العبد حتى لو هلك العبد بطل حقه
واذا صار المولى دافعا الى الاول عين حقه صار الدفع بقضا وبغير قضا سوا هذا كالرد بخيار
الروية والشرط اعتبر فسخا في حق الراد والمردود عليه وفي حق غيرهما لان المشتري بالرد يستوفي عين
حقه فصار الرد بغير قضا وبقضا سوا فاما ههنا لم يدفع الى الاول عين حقه فان عين حقه قيمة
وجبت دينا في ذمة المولى وانما اداه المولى الى ولي الجناية عين والعين مع الدين غيران من حيث
الحقيقة واذا كانا غيرين صار المولى بالدفع الى الاول ناقلا من الدين الى العين فان كان هذا النقل
بقضا قاضي نفذ في حق الناس كافة وان كان بغير قضا قاضي صح هذا النقل في حق ما بينهما ولم يصح في
حق الثاني فبقي حق الثاني في ذمة المولى فان شا اتبع المولى ولم يجز ما صنعه المولى وان شا اجازه واتبع
ولي الجناية الاولى كما في الدين المشترك اذا قبض احد الشريكين شيا منه كان للاخر الخيار ان شا لم يجز
ذلك واتبع الغريم وان شا اجازه وشارك شريكه فيما قبض فكذلك ههنا ونظير هذا ما قالوا في الرد بالعيب
بعد القبض اعتبر فسخا في حق ما بين الراد والمردود عليه بيعا جديدا في حق الثالث لان الرد ليس عين
حق المشتري حق المشتري في الجزء الفائت حتى اذا زال العيب بطل حقه في الرد الا ان البائع لما عجز عن
تسليم الجزء والفائت اراد المشتري ان ينقل حقه من ذلك الجزء والفائت الى بدله بالفسخ حتى يتوفر عليه راس
ماله لان لم يتوفر عليه المبيع فسخ هذا النقل في حقهما فاعتبر فسخا في حق ما بينهما كما قصدا وفي حق غيرهما اعتبر
بيعا جديدا لانه لا ولاية لهما على غيرهما وان كان بقضا قاضي نفذ على الناس كافة لان للقاضي ولاية على
الناس كافة فكذا هذا قال في الاصل اذا قتل المدبر مولاه خطا هدر جنايته لانه لا فائدة في اعتبارها
وعليه ان يسعى في قيمته ردا للوصية لان التدبير وصية للمدبر برقبته وقد سلم له رقبته لانه عتق
بموت السيد ولا وصية للقاتل فوجب على المدبر رد رقبته وقد عجز عن ذلك بسبب العتق فكان

عليه رد بدله وهو القيمة واستقام ايجاب السعاية عليه وان كانت السعاية تجب للمولى ثم يصير
ميراثا عنه ولهذا ينفذ منه وصاياه ويقضى ديونه لان السعاية لرد الوصية انما يجب عليه وهو
حر او مكاتبا ويجوز ان يجب للمولى على معتقه او مكاتبه دين انما يجوز ان يجب له دين على عبده ولا يسعى
لاجل الجناية في شي لانه حين جنى كان عبدا وجناية العبد على مولاه او على مملوك مولاه اذا كانت موجبة
للمال هدر على ما بينا وان كان ام ولد قتلت مولاها خطا لم يكن عليها ان تسعى في شي لا لاجل الجناية
لما ذكرنا ان جناية المملوك على مولاه هدر ولا لاجل العتق لان عتقها ليس بوصية لها وان كان عتقها
بموت المولى الا ترى انه يعتبر من جميع المال ولهذا لا يسعى في شي اذا كان على الميت دين بخلاف عتق
المدبر فانه حاصل له بطريق الوصية حتى يعتبر خروجه من ثلث ماله ولا وصية للقاتل ولهذا لا يسعى
المدبر في جميع قيمته متى كان على الميت دين مستغرق واذا قتل المدبر مولاه عمدا فعليه السعاية في قيمته
ردا للوصية لما ذكرنا وعليه القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولان العبد قبل التدبير
يقتل لمولاه ولم يثبت له قبل التدبير حق العتق فبعد التدبير لان يقتل لمولاه وقد ثبت له حق العتق كان
اولى واذا وجبت السعاية ردا للوصية والقصاص جميعا كان الورثة بالخيار ان شاوا استسعوا في
قيمته اولا ثم قتلوه وان شاوا قتلوه للحال وابطلوا حقهم في السعاية لان الحق لهم فان كان له ابنتان
لا وارث له غيرهما فعفى احدهما عن المدبر فعلى المدبر ان يسعى في قيمته ونصف يسعى في قيمته ردا للوصية
فيكون بينهما ويسعى في نصف قيمته للذي لم يعف خاصة لان القتل في الابتدا انعقد موجبا للقصاص
الا انه بعفو احدهما سقط نصيب العافي وانقلب نصيب الذي لم يعف مالا واستقام ايجاب السعاية
عليه بسبب الجناية لانه حال ما يجب عليه المال هو حر او مكاتب ويستقيم ان يجب للمولى على معتقه
او مكاتبه دين فان قيل يجب ان يسعى في نصف الدية للذي لم يعف لانه حر في حال ما يجب عليه السعاية
قلنا ان كان حرا حال وجوب المال الا انه كان عبدا وقت الجناية والمال انما يجب عليه بسبب الجناية فلا
بد من اعتبار الطرفين فاوجبنا القيمة باعتبار الطرف الاول وباعتبار الطرف الاخر اوجبنا المال
عليه بخلاف ما لو كان القتل خطا فانه لا يسعى للجناية في شي وان كان لو وجب عليه السعاية فانما
يجب وهو حر لان الجناية حين وجدت لم تنعقد موجبة للضمان اصلا لانه لا يفيد من الوجه الذي
بينا واذا انعقد غير موجب للضمان لا يجب الضمان من بعد بخلاف ما لو كان القتل عمدا من الوجه
الذي بينا واذا قتلت ام الولد مولاها عمدا فان لم يكن لها منه ولد فعليها القصاص ولا سعاية عليها
لاجل العتق من الوجه الذي ذكرنا وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لانه سقط عنها نصيب ابنها
لان الابن لا يستوجب قصاصا على والدته واذا سقط عنها نصيب الابن سقط عنها الباقي وانقلب
القصاص مالا واستقام ايجاب المال عليها لان المال حال ما يجب عليها هي حرة او مكاتبة ثم تسعى في
جميع قيمتها لانه لم يوجد من الابن عفو نصيبه وانما سقط القصاص حكما لانه ثبت للوالدة في قصاص
ابنها شبهة ملك والقصاص متى سقط للشبهة لا بالعفو فانه يجب عليه كمال الدية الا ترى ان الاب اذا
قتل ابنه عمدا وجب كمال الدية لان القصاص سقط للشبهة لا بالعفو فان له شبهة ملك في المقتول
من حيث انه كسبه فوجب كمال الدية فكذلك هذا بخلاف ما اذا عفى احد الشريكين في القصاص
فانه يجب نصف الدية للاخر لانه سقط نصيب العافي بالعفو واذا قتل العبد مولاه عمدا وله ابنان
فعفى احدهما عن الدم فهو عبد حاله بينهما ولا شي للذي لم يعف وهذا قول ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف

بانه يقال للعافي اما ان تدفع الى الذي لم يعف ربع العبد من نصيبك او افده بربع الدية وجه قول ابي يوسف ان العبد بالميراث صار بينهما نصفان لان وجوب القصاص لا يمنع جريان الارث فاذا عفى احدهما لا بد وان ينقلب نصيب الشريك مالا لان نصيب الشريك انما سقط عنه القصاص حكما لا باختياره وفي مثل هذا يجب المال رعاية لحق الشريك كيلا يسقط حقه اصلا من غير رضاه فانقلب نصيب الشريك مالا وهو النصف نصفه وهو الربع في نصيب نفسه فيسقط ونصفه وهو الربع في نصيب العافي فيثبت فيقال للعافي ادفع الى شريكك نصف ما في يدك وهو ربع العبد او افده بربع الدية وابو حنيفه ومحمد رحمهما الله ذهبا في ذلك الى ان القصاص حين ينقلب مالا بعفو احدهما فالعبد باق على ملك الميت من كل وجه لان التركة قبل القسمة باقية على حكم ملك الميت حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فالمال الذي يجب بعفو احد الوليين على قول من يقول بالوجوب يكون على حكم ملك الميت لانه بدل العبد والمولى لا يستوجب على مملوكه شيا فيسقط ضرورة بخلاف ما اذا كان مكان العبد مدبرا وام ولد وباقي المسئلة بحاله حيث ينقلب نصيب الاخر مالا لانهما يعتقان بموت المولى فالمال الذي يجب عليهما بعفو بعض الاوليا لا يكون واجبا للمولى على مملوكه فلهذا افترقا عبارة اخرى لهما في المسئلة ان القصاص حيث ينقلب مالا بعفو احدهما فالعبد باق على حكم ملك الميت من وجه زائل عن ملكه لان الوارث ملك العبد ولم يملكه ملكا جديدا فمن حيث انه ملك العبد كان زايلا عن ملك الميت كما في الوصية ومن حيث انه لم يملك ملكا جديدا بل قام مقام الميت في املاكه كانه هو حتى يرد بالعيب ويرد عليه فملك الميت باق فيه فلان العبد وقت انقلاب القصاص مالا زايل عن ملك الميت من وجه فمن حيث انه باق على ملكه من وجه لم يستقم ايجاب المال له عليه لان ايجاب المال للانسان على مملوكه قبل الكتابة لا يستقيم والمال لم يكن واجبا فلا يجب بالشك والاحتمال فان قيل هل كان وجب من وجه ولم يجب من وجه الا ان الايجاب اولى لما فيه من صيانة الدم عن الهدر قلنا ان هدر الدم جايز بعذر وايجاب المال على عبده قبل الكتابة غير مشروعة بحال من الاحوال لا بعذر ولا بغير عذر فكان الميل الى الهدر وانه يجوز بعذر اولى مما لا يجوز لا بعذر ولا بغير عذر وليس كالوكات في التركة موصا له بالثلث وباقي المسئلة بحاله حيث ينقلب نصيب الموصى له مالا لانه حال انقلاب الجناية مالا العبد زايل عن ملك الميت في حق الموصى له من كل وجه لان الموصى له ملكه ملكا جديدا ولم يقم مقام الموصي في حق الموصى به كانه هو الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بخلاف الوارث وبخلاف المدبر لان ملك المجنى عليه زايل من كل وجه حال انقلابه مالا لانه صار حرا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي ح صار بمعنى المكاتب الا انه يجوز ان يجب للمولى مال على معتقه ومكاتبه فاما لا يجوز ان يجب على عبده قبل الكتابة بحال من الاحوال قياس مسئلة المدبر من مسئلتنا ان لو اعتق الوارثان هذا العبد ثم ان احدهما عفى عن القصاص وهناك نقول بان نصيب الاخر ينقلب مالا لان وقت انقلابه مالا فالعبد زايل عن ملك المجنى عليه من كل وجه والله اعلم

الفصل الحادي عشر في القسامة

واذا وجد قتيلا في محلة قوم وادعى ولي القتيل عمدا او خطا فهذا على وجوه اما ان يدعي ولي القتيل على اهل المحلة كلهم او على بعض اهل المحلة ولم يعين القاتل منهم وقال لا ادري ما القاتل منكم او عين بان ادعى على رجل من اهل المحلة انه قتل وليه عمدا او خطا وانكر اهل المحلة فانه يحلف خمسون رجلا منهم كل رجل بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا والخيار في التعيين الى ولي القتيل ان كانوا اكثر من خمسين رجلا وان كانوا اقل من خمسين رجلا فانه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم خمسين يمينا وان نكلوا فانهم يحبسون حتى يحلفوا وان حلفوا اغرموا الدية ولم يكن عليهم قصاص ولا يحلف المدعي ان اهل المحلة قتلوا وليه سوا كان الظاهر شاهدا للمدعي بان كان بين المقتول وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة او لم يكن شاهدا للمدعي بان لم يكن بين المقتول وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة والاصل في هذا ما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قليب خيبر فجا اخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصه ومحيصه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يطلبون دمه من اهل خيبر فقال عليه السلام يحلف لكم اليهود خمسين رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلوه وما علموا له قاتلا وروي عن زياد بن ابي مريم قال جا رجل الى النبي عليه السلام قال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال عليه السلام اجمع منهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا وما علمنا له قاتلا فقال يا رسول الله ما لي من اخي الا هذا فقال بل مائة من الابل وروي انه وجد قتيلا بين وادعه وارحب في زمن عمر رض وكان الى وادعه اقرب فقال عمر رض لوادعه ليحلف منكم خمسون بالله ما قتلوا ولا علموا له قاتلا فحلفوا ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم غرم عاقلتهم الدية في ثلث سنين فقالوا لعمر رض لا ايماننا تدفع اموالنا ولا اموالنا تدفع ايماننا فقال لقد حقنتم دماكم بايمانكم وانما غرمتم الدية لوجود القتيل بين اظهركم ثم المعنى في تحليف الخمسين ان المقصود من القسامة ان يظهر القاتل فيقتص منه لان في القصاص حيوة وتحليف الزائد على الواحد ابلغ في تحصيل هذا المقصود فالزيادة معقول والتقدير بالخمسين غير معقول فاتبعنا فيه مورد النص والخيار الى ولي القتيل في تعيين الخمسين للحديث والجمع بين اليمين على البات وبين اليمين على العلم عرف بالحديث ونوع من المعنى ان الجمع بين الامرين ابلغ في تحصيل ما هو المقصود من القسامة وهو ان يمتنع الحالف عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل فيقتص منه وهذا لان الحالف اذا يباشر القتل بنفسه وعلم مباشرة غيره فمتى حلف على البات بالله ما قتلت يحلف لانه يكون صادقا في يمينه ولا يخبر بمباشرة غيره فيجب ان يجمع بين الامرين ثم يحلف بالله ما قتلنا وذلك من الجائز ان الحالف باشر القتل بنفسه لا غير فمتى يستحلف على هذا الوجه يجري على اليمين ولا يقر لانه يكون صادقا في يمينه بالله ما قتلنا فيحلف بالله ما قتلت فان قيل من الجائز انه لم ينفرد بقتله وانما قتله مع غيره فمتى استحلف بالله ما قتلت يجب انه يجيب في يمينه فيجري على اليمين فلا يحصل ما هو المقصود من القسامة قلنا هو وان لم ينفرد بقتله متى استحلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره فانه يحنث في يمينه فان الجماعة متى قتلوا لا يكون كل واحد منهم قاتلا له بكماله وهذا يجب الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص فاما متى اختص بقتله فمتى حلف بالله ما قتلنا لا يكون حانثا في يمينه ولانه متى حلف بالله ما قتلنا يكون استحلافا على فعله وفعل غيره على البات والاستحلاف على فعل غيره لم يشرع على البات وانما شرع على العلم فلهذا قلنا بانه يستحلف بالله ما قتلت ثم يجب على عاقلة اهل المحلة في ثلاث سنين لما روي عن عمر رض انه قضى بالدية على عاقلتهم في ثلث سنين ولان اهل المحلة صاروا قاتلين حكما ولو كانوا قاتلين من حيث الحقيقة خطا او شبه العمد وجب الدية على عاقلتهم فههنا اولى فان لم يكن في المحلة خمسون رجلا كررت الايمان على بعضهم حتى يكمل خمسون يمينا وذلك لما روي انه اتى الى عمر رضي الله عنه تسعة واربعون رجلا من وادعة وحلفهم ثم كرر اليمين على واحد منهم حتى تم خمسون يمينا ولان الماخوذ علينا في القسامة شيئان مراعاة عدد اليمين خمسون

يمينا ومراعاة عدد الحالفين خمسون رجلا لو قدرنا على مراعاة الامرين لزمنا مراعاة كلي الامرين فاذا
عجزنا عن احدهما وهو مراعاة عدد الحالفين وقدرنا على مراعاة عدد الايمان لزمنا مراعاة ما قدرنا عليه
هذا اذا ادعى ولي القتيل القتل على جميع اهل المحلة عمدا او خطا فاما اذا ادعى القتل على بعض اهل
المحلة لا باعيانهم فكذا الجواب يجب القسامة والدية على اهل المحلة لان المدعى على بعض اهل المحلة
لا باعيانهم وانهم لا يتميزون من الباقي دعوى على الكل ولو ادعى ولي القتيل على جميع اهل المحلة
وجب الدية والقسامة على جميع اهل المحلة بالنصوص فكذا هذا واما اذا ادعى على بعض اهل المحلة
باعيانهم بان ادعى على واحد منهم او اثنان او ثلاثة انهم قتلوا وليه عمدا او خطا فكذا الجواب ايضا
يجب القسامة والدية على اهل المحلة كما لو ادعى القتل على جميع اهل المحلة هكذا ذكر محمد رح في الكتاب
ولم يذكر فيه القياس والاستحسان وروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه قال القياس
ان يسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال لولي القتيل الك بينة فان قال لا يستحلف
المدعى عليه يمينا واحدا ولكنه في الاستحسان يجب القسامة والدية على اهل المحلة وجه القياس
هو ان ايجاب القسامة والدية على اهل المحلة بوجود القتيل بين اظهرهم وقد احتمل ان يكون القتل
منهم او من غيرهم امر عرف نصا بخلاف القياس فراعى جميع ما ورد به النص من الشرايط
والنص انما اوجب القسامة والدية على اهل المحلة بشرطين بوجود القتيل في مكان ينسب اليهم
وبان يدعي ولي القتيل القتل عليهم كما في حديث عبد الله بن سهل فان القتيل وجد في مكان
ينسب الى اليهود وهو خيبر وانما وجد على واحد منهم بعينه فلو اوجبنا القسامة والدية اوجبناه
بالقياس لا بالنص وانه عرف بخلاف القياس وهذا لم يجب القسامة والدية اذا ادعى على واحد
من غير اهل المحلة فكذا اذا ادعى على واحد منهم بعينه وفي الاستحسان يجب القسامة والدية على اهل
المحلة لان بعض النصوص اوجب القسامة والدية على اهل المحلة مطلقا بلا فصل بينما اذا وجد
الدعوى على واحد منهم بعينه او على جميع اهل المحلة فمتى اوجبنا القسامة والدية هنا فانما توجب
بالنص لا بالقياس واما اذا ادعى القتل على واحد من غير اهل المحلة لم يكن على اهل المحلة قسامة ولا
دية لانا لو اوجبنا القسامة او الدية على اهل المحلة ثمة فانما توجبه بالقياس لا بالنص لانه لم يرد نص
بايجاب القسامة والدية على اهل المحلة متى وجد الدعوى على غيرهم فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس
واليه اشار ابو يوسف فقال القياس هذا الا انا تركنا القياس بالاثر واذا لم يجب القسامة والدية
على اهل المحلة في هذه الصورة يقال للمدعي الك بينة على ما ادعيت فان قال نعم اقامها وثبت ما ادعاه
ببينته وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ولا يحلف خمسون يمينا لان القسامة امر
عرف بخلاف القياس بالنص وانما اوجب النص القسامة في موضع وجد الدعوى على اهل المكان
الذي وجد فيه القتيل ففيما اذا وجد الدعوى على غير اهل المكان الذي وجد فيه القتيل يعمل بقضية
القياس وباقي المسئلة مرت في كتاب القضا ولاولياء القتيل ان يختاروا صالحي اهل المحلة او اهل
البلد او العشيرة الذين وجد القتيل بين اظهرهم لان القسامة انما شرعت لاستعظام شان الدم
ليظهر القاتل فيقتل فيحصل به الاحيا وهذا المقصود انما يحصل بتحليف الصلحاء فانهم يحترزون
عن اليمين الكاذبة واما الفاسق لا يبالي قال الفقيه ابو منصور الماتريدي القياس ان
يحلف فاسقي العشيرة لان القتل منهم يكون غالبا وهم اهل التهمة فلنا نعين صلحى العشيرة استحلاف

رجاء ان يتحرجوا فيظهر القاتل فان لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون رجلا فاراد ولي القتيل
ان يكرر اليمين على الصلحاء حتى يتم خمسون يمينا هل له ذلك ام يضم اليهم من فاسقي العشيرة ما يكمل به
خمسون رجلا لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الكتاب وروي عنه في غير رواية الاصول انه ليس لولي
القتيل ذلك ولكنه يختار ممن بقي في المحلة حتى يكمل خمسون رجلا عدد الحالفين فما لم يقع العجز
عن مراعاة احدهما لا يسقط مراعاته وقد امكننا مراعاة الامرين اذا كان في المحلة من يتم به عدد
الحالفين خمسون رجلا واذا وجد القتيل بين قريتين او سكتين فانه يقاس فايهما اقرب كان عليهم
القسامة والدية ومراده اذا لم يكن موضع القتيل مملوكا لاحد اما اذا كان مملوكا لاحد يجب على المالك
وذلك لما روى ابو سعيد الخدري رض ان النبي عليه السلام امر بذرع بين القريتين وهكذا روى
الشعبي عن مسروق عن عمر رض انه قال قيسوا ما بين القريتين ايهما كان اقرب الى القتيل
فاستحلفوا منهم خمسين رجلا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم غرموهم الدية وعن علي رض
انه قال على اقربهما ولانه لو وجد قتيل في قرية فانه يجب القسامة والدية على اهل القرية التي وجد
فيها القتيل وان كان يجوز ان يكون قتيل الابعد قالوا انما يجب الدية والقسامة على اقرب القريتين
اذا كان بحال يسمع الصوت منه فاما اذا كان بحال لا يسمع الصوت منه فانه لا يجب الدية والقسامة
على واحد من القريتين وانما يراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ولم يذكر محمد رح هذا الشرط
في الكتاب وانما ذكره هلال الرازي رحمه الله في كتاب الوقف ورواه عن اصحابنا ورواه ابو الحسن
الكرخي ايضا عن اصحابنا وانما اعتبروا اسماع الصوت لانه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليهم
الغوث ثم في كل موضع وجبت القسامة وحلف القاضي خمسين رجلا فنكلوا عن الحلف حبسوا
حتى يحلفوا هكذا ذكر في الكتاب وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال لا يحبسون ولكن
يقضى بالدية على عاقلتهم في ثلث سنين وقال ابن ابي مالك هذا قوله الاخر فكان ما ذكر في ظاهر الرواية
قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وجه قوله الاخر وهو انه لا يحبس في ساير الدعاوي متى
نكل المدعى عليه عن اليمين ليحلف ولكن يقضى عليه بمال ادعاه المدعي فكذلك هذا ووجه ما ذكر في
ظاهر الرواية وهو ان في ساير الدعاوي انما لا يحبس اذا نكل لانه حصل ما هو المقصود من الاستحلاف
فان المقصود من الاستحلاف ان ينكل فيستحق المدعى به وقد حصل للمدعي هذا المقصود لما نكل
فاما المقصود من القسامة ان يقر احدهم بالقتل عمدا فيقتل ولهذا قال عمر رض انما حقنتم دماكم
بايمانكم واذا كان المقصود من الاستحلاف وجوب القصاص ولم يكن القضاء بها بالنكول يوجب
الحبس حتى يحلف او يقر حتى لو كان ولي القتيل يدعي الخطا اذا نكل اهل المحلة فانه يقضى بالدية على عاقلتهم
ولا يحبسون ليحلفوا لحصول المقصود وهو المال ولا كذلك اذا وقع الدعوى في العمد لان المقصود
من الحلف بعد لم يحصل بالنكول وفي المنتقى اذا وجد قتيل بين قريتين ارضهما وطريقهما مملوك القوم
يتبعون ارضهم وطريقهما فهو على الروس قال وهذا قول محمد وسياتي بعد هذا قول ابي يوسف
بخلاف قول محمد واذا وجد في ارض قرية وهو الى بيوت قرية اخرى اقرب فان كان الارض الذي وجد
فيه القتيل مملوكا فهو على صاحب الملك وان لم يكن مملوكا فهو على اقرب القريتين وفيه ايضا سئل
محمد عن قتيل وجد بين قريتين اهو الى اقربهما الى الحيطان او الارضين قال ان كانت الارض ليست
بمملوكة لهم انما ينسب الى القرية كما ينسب الصحاري فهو على اقربهما بيوتا واذا وجد الرجل قتيلا في قبيلة

في الكوفه وفيها سكان يسكنون فيها باعارة واجارة وفيها من قد اشترى من دورهم واهل الخطه ذكر
ان القسامة والدية على اصحاب الخطه وليس على السكان والمشترين من ذلك شي هكذا ذكر في الكتاب
ولم يحك فيه خلافا وقد روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول روايتان قال في رواية يجب
القسامه والدية على السكان ولا يجب على الملاك وقال في رواية يجب على الكل الساكن والمشترى
وصاحب الخطه في ذلك سوا فاما وجه روي عنه انه يجب على السكان ان القسامة والدية امر ثبت
نصا بخلاف القياس لان الشرع جعلهم قبيله من حيث الحكم لما وجب عليهم القسامة ولم يوجد القتل
منهم حقيقه وهذا خلاف القياس وكرر اليمين وانه خلاف القياس على ما بينا والنص انما اوجب
القسامة على السكان لا على الملاك بيانه في حديث عبد الله بن سهل قال ان النبي صلى الله عليه وسلم
انما اوجب القسامة والدية على يهود خيبر وهم كانوا ساكنين بخيبر ولم يكونوا ملاكا فان الملك في خيبر
كان للمسلمين والنبي عليه السلام دفعها الى اليهود معاملة بالنصف وما ثبت نصا بخلاف القياس
يراعى عين ما ورد به النص والنص وجب القسامة والدية على السكان لا على الملاك والدليل على صحة
هذا ما لو وجد في سفينه قتيلا او على دابة قتيل ورجل يسوقها فان القسامة يجب على ساكني السفينة
لا على مالكها وفي الدابة يجب على السايق لا على المالك فكذلك هذا واما وجه الرواية التي يجب على الكل
وهو ان المعنى الذي له ولاجله وجبت القسامة والدية على اصحاب الخطه من اهل المحلة ذلك المعنى
موجود في السكان والمشترين لانها انما وجبت على اصحاب الخطه لان عليهم حفظ المحلة عن القتل
لان المحلة تحت ايديهم فاذا لم يحفظوا جعلهم الشارع جناة بترك الحفظ حتى لا يهدر الدم تعظيما لامر
الدم فان عليهم حفظ المحله عن القتل كما على اصحاب الخطه واذا ساووا اصحاب الخطه في استحقاق
سبب القسامة والعقل ساووهم في القسامة والعقل ايضا لان المساواة في السبب يوجب المساواة
في الحكم واما ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله احتجا في ذلك بان القسامة والدية انما عرف وجوبها نصا بخلاف
القياس والنص وجبها على اصحاب الخطه من اهل المحلة ولم يوجبها على السكان والمشترين بيانه في
حديث عبد الله بن سهل فان المروي في ذلك الحديث ان النبي عليه السلام اوجبها على يهود خيبر وهم
كانوا اصحاب خطه ولم ينقل انه عليه السلام اوجبها على السكان والمشترين مع ان خيبر كانوا
لا يخلو عن ساكن او مشترى يكون فيها علمنا ان السكان والمشترين لا يشاركون اهل المحلة في القسامة
والدية ونوع من المعنى يدل عليه وهو ان اصحاب الخطه اصول في المحلة والدخلا في المحلة اتباع لهم
الا ترى ان التدبير في امور المحلة من نصيب الموذنين والايمة وتعاهد المسجد والطرق يكون على اصحاب
الخطه بمنزلة الاصول والدخلا بمنزلة الاتباع والقسامة والدية يجب على الاصول من اهل المحلة ولا
يجب على الاتباع الا ترى انه لا يجب على الصبيان والنسوان والعبيد والمكاتبين لانهم اتباع في
المحلة وليسوا باصول فكذلك هذا ولان عاقلة المحلة اصحاب الخطه فما بقي واحد منهم لا ينتقل العقل
الى عاقلة اخرى واعتبر بعاقلة الجاني ما بقي من عاقلته احد لا ينتقل العقل الى عاقلة اخرى الا ترى ان
المعتق لما كان عاقلته مواليه وموالي الاب ما بقي واحد منهم لا ينتقل العقل الى موالي امه واذا لم يبق
واحد منهم انتقل العقل اليه فكذلك هذا وليس كالسفينه والدابة وذلك لانه لا نص في السفينة والدابة
توجب القسامة والدية على المالك او على الراكب حتى يعتبر فيه النص وما لا نص فيه يجب اعتبار معنى النص
لو اوجبنا القسامة والدية ومعنى النص ان القتيل وجد في مكان كان يجب ... ايديهم وتدبيرهم والراى والتدبير

في السفينة والدابة وانها ينقل من مكان الى مكان الى راكب السفينه والدابة لا الى المالك فاما
فيما لا يحول ولا ينقل ورد النص بايجاب القسامة على اصحاب الخطة لا على السكان والمشترين
فيعتبر في البقاع النص لا المعنى ولان الملك في البقاع شرع سببا للغرم وهو الشفعه فجاز ان يعتبر سببا
لاستحقاق الغرم بخلاف الملك في المنقول وفرق اخر بين الدار والدابة ياتي بعد هذا وفي فصل الدابة
ياتي بعد هذا فاما تعلقه بحديث عبد الله بن سهل قلنا هذه القصه انما وقعت قبل فتح خيبر هكذا
روي ان خيبر يومئذ كان بيد اليهود بصلح والدليل على صحة هذا ان النبي عليه السلام كتب الى اليهود هذا قتيل
وجد بين اساتكم فقد اضاف الابيات اليهم ولو كان بعد الفتح لكان خيبر ملكا للمسلمين فكان لا يضيف
الابيات اليهم ولين كان هذه القصه بعد فتح خيبر يحتمل ان النبي عليه السلام من بذلك عليهم وتركها
عليهم بالخراج وللامام ان يمن على اهلها بالخراج والدليل على صحة هذا ان عمر رضه لما اجلاهم عن خيبر
عوضهم ولو لم يتركها عليهم وجعلها ملكا للمسلمين لما احتاج عمر رضي الله عنه الى اعطا العوض حين
اجلاهم واذا كان كذلك كان ايجاب الدية والقسامة على اصحاب الخطه لا على السكان والمشترين
وقوله انما وجب القسامة والدية على اصحاب الخطه لان عليهم حفظ المحلة عن القتل قلنا انما وجب
عليهم لانهم اصول والدخيل في المحلة بمنزلة البيع والشرع اوجب القسامة والدية على من كان اصولا
في المكان الذي وجد فيه القتيل لا على الاتباع والدخلا في المحله اتباع ما بقي واحد من الاصول وفي
نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف واذا وجد القتيل في دار فيها سكان واربابها غيب فالدية والقسامة
على ارباب الدار في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف على السكان وان كانوا ينقلبون الى اهاليهم
بالليل مثل الخياط والصباغ يكون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهاليهم بالليل فلا شي عليهم واذا
وجد القتيل في دار رجل قد اشترى وهو من غير اهل الخطه فان اهل الخطه برا من ذلك والقسامة على
صاحب الدار والدية على اهله وذلك لان صاحب الدار وهو المختص بالتدبير والراى في اسباب
داره وليس لاهل الخطه معه في ذلك شركه واذا لم يكن لاهل الخطه معه شركه في الراى والتدبير في داره
بل كان هو المنفرد في ذلك دون اهل الخطه كان اهل الخطه من التدبير بمنزلة محلة اخرى وقتيل وجد في
محلة لا يوجب القسامة والدية على محلة اخرى لانه لا شركه لهم في الدار والتدبير في المحله التي وجد فيها القتيل
فلهذا قلنا ان القسامة يجب على صاحب الدار خاصة والدية على عاقلته لان صاحب الدار في داره بمنزلة
اهل المحلة في المحلة ولو وجد في المحلة قتيل وجب القسامة على اهل المحلة والدية على عاقلتهم فاذا وجد القتيل
في الدار يجب القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته هكذا ذكر محمد رحمه الله هذه المسلة في الاصل في موضع
وذكر في موضع اخر من الاصل ان القسامة والدية على قوم صاحب الدار فاذا اتفقت الروايات ان
الدية على قومه واختلفت الروايات في القسامة ذكر في بعض الروايات انها تكون على عاقلة المشترى
وحكي عن الكرخي رحمه الله انه وفق بين الروايتين فقال معنى الرواية التي قال انها يجب عليه خاصة اذا كان
قومه غيبا ومعنى الرواية التي قال انها تكون عليه وعلى قومه ان يكون قومه حضورا واذا باع اهل الخطه
دورهم حتى لم يبق منهم احد في المحله ثم وجد قتيلا في سكة من سككهم او في مسجد من مساجدهم وفيها
سكان ومشترون فان القسامة على المشترين لان التدبير والراى في اسباب المحلة انتقل الى المشترين
فقام المشترون مقامهم واذا قاموا مقامهم لزمهم ما لزم اهل الخطه ثم يجب على المشترين لا على السكان
لان تدبير المحله الى من يكون اصلا في المحله والملاك اصول والسكان اتباع فكان السكان بمنزلة

النسوان والصبيان من اهل المحلة ولا يجب عليهم قسامة ولا دية فكذا هذا وهذا الذي ذكر قول ابي حنيفة
ومحمد فاما قول ابي يوسف رحمه الله في احدى الروايتين عنه يجب القسامة والدية على السكان لا على
المشترين الذين هم ملاك وفي رواية يقول يجب على المشترين والسكان كما لو كان في المحلة اهل
الخطة والسكان واذا وجد في دار احد من المشترين فعليه القسامة والدية على عاقلته كما لو كان
في المحلة اهل خطة وقد وجد قتيلا في دار احدهم كان القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته
وسائر اهل المحلة براء من ذلك لان صاحب الدار هو المختص بالراي والتدبير في داره فكذلك هنا
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل اشترى دارا ولم يقبضها من البايع حتى وجد فيها قتيل فالدية
على عاقلة من كان الدار في يده وهو البايع وان كان في البيع خيار للبايع فالدية على من كانت الدار في يده
فان كانت في يد البايع فعلى عاقلة البايع وان كانت في يد المشتري فعلى عاقلة المشتري وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا لم يكن في البيع خيار فالدية على عاقلة الذي يصير الدار له والاصل ان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر
لوجوب الدية على العاقلة اليد الحقيقية لان بها يثبت القدرة على الحفظ وهما يعتبران الملك هما
يقولان وجوب الدية على العاقلة انما كان لانهم صاروا جناة بترك الحفظ وانما ينسب الى ترك
الحفظ من جعل الشرع اليه الحفظ وحفظ الشي انما يملك بملك الرقبة فيكون المالك هو المقصر
فيكون قاتلا تقديرا ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ حقيقة باليد يكون الا ان الملك سبب اليد
فيقام مقام اليد فالملك كالخلف في الحفظ واليد كالاصل ولا شك ان اعتبار الاصل عند التعارض
اولى من اعتبار الخلف الا ترى ان اليد بدون الملك تقدر الانسان على الحفظ والملك بدون اليد لا
يقدره على الحفظ فكانت اليد هي الاصل فاما في البيع بشرط الخيار فهما اعتبرا الملك دون اليد و
الملك موقوف بين ان يصير للمشتري وبين ان يعود الى البايع يوقف الحكم بتوقف الملك كما في صدقة الفطر
وعنده لما كان المعتبر هو اليد يجب على من في يده ولا ينظر الى الثاني قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
دار نصفها لرجل وعشرها لاخر وللاخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو على الرجال والاصل في جنس هذه المسائل
ان ما يجب من الدية باعتبار الملك يعتبر فيه عدد الملاك ورؤسهم دون تفاوت الملك حتى ان القتيل
متى وجد في دار بين اثنين اثلاثا فالدية يجب بينهما نصفان وهذا لان وجوب الدية على الملاك باعتبار
تقصيرهم في الحفظ الذي لزمهم بالملك وولاية الحفظ لا يختلف بتفاوت الملك ومتى وجب الدية
باعتبار النسبة يعتبر فيه عدد النسبة دون عدد الرؤس حتى اذا وجد في مسجد قتيل وفي محلة احاطها
ثلاث قبائل يجب الدية عليهم اثلاثا ولا يعتبر فيه عدد الرؤس لان وجوب ذلك بسبب التقصير
فيما لزمهم من حفظ المسجد وهم في حق ذلك على السواء قال في الجامع دار مملوكة لاحد عشر رجلا
عشرة منهم من بكر بن وائل وواحد منهم من بني قيس فوجد في هذه الدار قتيل فديته على احد عشر جزءا عشرة اجزاء
منها على عاقلة بني بكر بن وائل وجزء واحد على عاقلة بني قيس لما قلنا ان المعتبر عدد الملاك والملاك احد
عشر وكذلك دار بين بكريين وبين تميمي اثلاثا فوجد فيها قتيل فالدية على عواقلهم اثلاثا وهذا الذي ذكر قول
محمد ورواه عن ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف بخلاف هذا فانه قال في دار بين تميمي وهمدانيين وجد فيها
قتيل فعلى التميمي نصف الدية وعلى الهمدانيين نصف الدية قال وانما هذا على عدد القبايل بمنزلة قتيل
يوجد في قريتين هو منهما في القرب سواء فعلى اهل كل قرية نصف الدية ولا ينظر الى عدد اهل القريتين وكذلك
قال ابو يوسف بين تميمي وبين اربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية بينهما نصفان وعند محمد يجب

اخماسا واذا وجد قتيل بين قريتين هو القرب اليهما على السواء وفي احد القريتين الف رجل فالدية على
القريتين نصفين بلا خلاف وقال ابو يوسف في قتيل وجد بين ثلث دور دار لتميمي ودارين
لهمدانيين وهما جميعا في القرب على السواء فالدية نصفان واعتبر القبيلة دون القرب واذا وجد القتيل
في دار بين ثلاثة نفر فالقسامة على عواقلهم جميعا اثلاثا وتمام الخمسين في الكسر على اي العواقل شاء ولي
القتيل وليس له ان يختار جميع الخمسين من عاقلة احدهم معنى المسئلة اذا جعلنا الخمسين اثلاثا
يكسر الحساب اذ نصيب كل عاقلة ستة عشر بما بقي هناك يمينان فولي القتيل يختار لذلك من اي
العواقل شاء قال في الجامع ايضا محلة او مسجد احاطها ثلث قبايل احدها بكر بن وائل وهم عشرون
رجلا والاخر بني قيس وهم ثلاثون رجلا والاخرى بني تميم وهم خمسون رجلا فوجد في هذه المحلة قتيل او
في هذا المسجد فالدية يجب على القبايل اثلاثا على كل قبيلة ثلثها لما مر ان المعتبر في المسجد والمحلة النسبة
والنسبة الى القبايل الثلث هنا على السواء فلهذا كانت الدية عليهم اثلاثا وكذا لو كان من احدى القبايل رجل
واحد لا غير فعلى عاقلته ثلث الدية وعلى القبيلتين الباقيتين ثلثا الدية لما مر ان المعتبر في المسجد والمحلة
عدد القبايل والقبايل هاهنا ثلاث فانقسمت الدية اثلاثا لهذا وان كان الرجل من غير القبيلتين الا انه
حليف لاحدى القبيلتين كانت الدية على القبيلتين نصفين ولا شي على قبيلة الحليف لان الحليف
بالمخالفة انقطع من قبيلته وكان لا يستنصر ولا يستعين بقبيلته وانما يستنصر ويستعين بحلفائه
وعاقلة الرجل من يستنصر ويستعين به لا عشيرته واقرباؤه ولهذا قلنا بان اهل الديوان اذا جمعهم
راية واحدة وقائد واحد فجنى واحد منهم كان عقله على اهل ديوانه لا على اهله وعشيرته لما ضم نفسه اليهم
كان يستعين بهم لا بعشيرته فكذا الحليف يكون عقله على حلفائه واليه اشار عليه السلام في قوله حليف القوم
منهم فقد جعل الحليف معدودا في حلفائه فصارت المحلة والمسجد منسوبا الى قبيلتين لا غير قال
في الجامع ايضا محلة احاطها ثلاث قبايل وبنوا فيها مسجدا فاشترى من غير القبايل الثلاثة دور احدى
القبايل حتى لم يبق من اهل القبيلة الرابعة احد ثم وجد قتيل في المحلة او في المسجد كانت الدية اثلاثا ثلثها
على عاقلة المشتري وثلثاها على القبيلتين الباقيتين لان المشتري قام مقام القبيلة البايعة في حق نسبة
المحلة اليه اذ لم يبق من قبيلة البايعة احد في حق نسبة المحلة ولهذا المحلة في الحال ينسب
الى المشتري والى القبيلتين الباقيتين واذا قام مقام القبيلة البايعة في حق نسبة المحلة اليه صار
كانه احدهم فان كان المشتري لتلك الدور رجل واحد القبيلتين الباقيتين كانت الدية على القبيلتين
نصفين لان النسبة الى القبيلة البايعة قد بطل اذ لم يبق من القبيلة البايعة احد وبقيت النسبة
الى القبيلتين فيقسم الدية عليهما نصفين لهذا وان اشترى رجل من غير تلك القبايل دور قبيلتين
وباقي المسئلة بحالها فالدية نصفان نصفه على عاقلة الرجل المشتري ونصفه على عاقلة القبيلة الباقية
لان حكم النسبة الى القبيلتين قد انقطع وصار القبيلتان بمنزلة القبيلة الواحدة لقيام المشتري
مقامهم في نسبة المحلة والمسجد اليه والنسبة في حق الواحد مما لا يتصور بعددها فصار هذا المشتري
في حق نسبة المحلة اليه بمنزلة القبيلة الباقية فلهذا كانت الدية نصفين وان اشترى رجل من غير
هذه القبايل دور القبايل كلها ثم باع دور احدى القبايل من قوم شتى فالدية على عاقلة المشتري الاول ما دام
له من تلك الدور شي لان المشتري الاول لما اشترى دور القبايل صار قائما مقام ارباب الخطط وخلصت
المحلة له وانتقلت النسبة اليه فما دام هو قائما بما في هذه المحلة كان من اشترى شيئا من هذه المحلة دخيلا

في حقه تبعا له فلا تنسب المحلة الى المشتري الثاني ما دام الاول قايما فصار الثاني مع الاول في
حق هذه الحكم كالعدم الا ترى ان رجلا لو اشترى من اهل الخطه بعض دورهم يجعل المشتري
معهم في حق هذا الحكم كالعدم فكذا نقع من قام مقام اهل الخطه ولو كان المشتري للدور كلها
باع دورا احدى القبايل من الذي كانت لهم او اقالها معهم او رد عليهم بعيب بغير قضا ثم وجد في
المحلة او في المسجد قتيل فالدية على عاقلة المشتري وان الرد عليهم بالعيب بقضا قاضي فعلى عاقلة المشتري
نصف الدية وعلى عاقلة التي ردت عليهم النصف لان في الوجه الاول لم يعد اليهم قديم ملكهم في
المحلة في حق عاقلتهم لان عاقلتهم ثالثهم فالرد بهذه الاسباب في حق الثالث بمنزلة بيع مبتدا وفي
الوجه الثاني عاد اليهم قديم ملكهم فصار كانه لم يوجد منهم هذا البيع ولو لم يوجد بان اشترى
المشتري دور القبيلتين الباقية وعلى عاقلة المشتري نصفان كذا هنا قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شي على احد لان وجوب الدية والقسامة
لاجل التقصير في الحفظ بعد وجوب الحفظ والفرات ليس في ملك احد ولا يد حتى يجب
عليه الحفظ فيصير جانيا بترك الحفظ هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير وذكر في الاصل واذا وجد
الرجل قتيلا في نهر يجري في الما فهذا على وجهين اما ان يكون نهرا عظيما كالفرات ونحوه فهذا على
وجهين اما ان يكون يجري به الما او كان محتبسا على شط من شطوطه لا يجري وموضع انبعاث
الما لهذا النهر في دار الشرك او في دار الاسلام فان كان يجري به الما وموضع انبعاث الما في دار
الشرك فدمه هدر سوا كان يجري في وسطه او في شطه اما اذا كان يجري في وسطه فظاهر
لان الموضع الذي يجري فيه الميت ليس بيد احد واما اذا كان يجري في وسطه فظاهر لانه
تعذر ايجاب القسامة والدية على اهل الشط الذي ظهر فيه القتيل اذا كان الما يجري بالقتيل وان
كان هذا الشط تحت رايهم وتدبيرهم فانهم ياخذون منه الما ويغرسون الاشجار ويشرعون في الما
لان الما اذا كان يجري به علمنا انه ليس قتيل هذا الشط الذي وجد فيه وانما هو قتيل مكان اخر
فقد تعذر ايجاب القسامة والدية على اهل الشط الذي وجد فيه القتيل وتعذر ايجاب الدية في
بيت المال اذا كان انبعاث الما في دار الشرك وان كان عامة المسلمين بما ينتفعون بمثل هذه الانهار
فيكون تحت ايديهم لانه اذا كان موضع انبعاث الما في دار الشرك والما يجري فلعل هذا قتيل ذلك
المكان اجري الى هذا المكان وذلك المكان ليس تحت ايدي المسلمين فلا نتيقن بكونه قتيلا في مكان
في ايدي المسلمين لا محالة اذا كان موضع انبعاثه في دار الشرك فتعذر ايجاب ديته في بيت المال
بخلاف ما لو وجد في فلاة ينتفع به المسلمون على ما هو المذكور في بعض الكتب ان الدية تجب على بيت
المال لان الموضع الذي وجد فيه القتيل يجب بيد عامة المسلمين وتحت رايهم وتدبيرهم فكان على
عامة المسلمين دية القتيل فاما ههنا لم نتيقن انه قتيل مكان كان تحت ايدي المسلمين لا محالة اذا كان موضع
انبعاث الما في دار الشرك وسياتي مسئلة الغلاب بعد هذا بخلاف ما ذكر ههنا فاما اذا كان موضع
انبعاث الما في يد المسلمين فسوا كان قتيل مكان انبعاث الما او مكان اخر دون ذلك فهو قتيل مكان
ذلك المكان تحت ايدي المسلمين وتصرفهم فيجب ديته في بيت المال وهذا بخلاف الدابة اذا كان عليها
قتيل وهي تسير في المحلة فان الدية تجب على اهل المحلة وفي الما لا تجب الدية على اهل الشط الذي وجد فيه
قتيل وان كان ذلك تحت ايديهم لانه ليس لانبعاث الدابة موضع معلوم فيجعل منبعثا من المكان

الذي وجد فيه الدابة فيكون قتيل هذه المحلة بخلاف الما لان موضع انبعاثه معلوم ولعل هذا
من موضع انبعاث الما الذي ليس في يد المسلمين فلا نتيقن بكونه قتيلا في مكان هو في ايدي عامة المسلمين
هذا اذا كان النهر عظيما كالفرات ونحوه والما يجري به فاما اذا كان محتبسا لا يجري به الما على شط من شطوطه
لا يجري به الما فهو على اقرب القرى والارضين من هذا الشط لانه اذا كان محتبسا لا يجري به الما لم نتيقن بكونه
قتيل مكان اخر فجعل قتيل هذا المكان لا محالة وهذا المكان تحت ايدي اقرب القرى اليه فانهم ياخذون
منه الما ويغرسون الاشجار عليها فكانت القسامة عليهم كما لو وجد بين قريتين وانه اقرب الى احدهما قالوا
وهذا اذا كان اقرب الى هذا الشط بحيث يسمع الصوت منه حتى يجب عليهم العون والنصرة فانه لا
يجب عليهم شي وانما يجب في بيت المال لانه تحت يد عامة المسلمين اذا كانوا ينتفعون به بخلاف ما اذا
كان يجري به الما لانا تيقنا انه قتيل مكان اخر انتقل الى هذا المكان وكان بمنزلة ما لو عاينا انتقال قتيل من
محله الى محلة لا يجب على المحلة التي انتقل اليها القتيل قسامة ولا دية فكذا ههنا فاما اذا كان نهرا صغيرا اتخذ
من الفرات او نحوه لاقوام معروفين فانه يجب القسامة على اصحاب النهر والدية على عواقلهم وان كانت
موضع انبعاث ما الفرات في دار الشرك لانه اذا كان النهر لاقوام معروفين فهذا النهر تحت ايديهم
ورايهم وتدبيرهم وانه منسوب اليهم فكان بمنزلة المحلة ولو وجد قتيل في محلة كانت الدية والقسامة
عليهم فكذلك هنا فان قيل يحتمل انه احتمله من موضع انبعاث الما الذي هو في دار الشرك فلا نتيقن
انه قتيل هذا المكان اذا كان يجري به الما قلنا سقط اعتبار هذا الاحتمال لما انقطع نسبة هذا الما
الى الفرات وقد انقطع نسبة هذا الما الى الفرات حتى لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من هذا
النهر لا يحنث في يمينه واذا انقطع نسبته الى الفرات كان هذا قتيل هذا النهر لا قتيل الفرات التي انبعاث
مائه من دار الحرب واذا وجد قتيل في سوق المسلمين او في مسجد جماعتهم فهو في بيت المال قالوا والمراد
اسواق العراق فانها ليست بمملوكة لاحد انما هي للعامة في يد السلطان فاما اذا كان سوقا مملوكا لقوم باعيانهم
فالقسامة والدية عليهم كما لو وجد في المحلة والمراد بالمسجد المسجد الجامع او مسجد جماعة يكون في سوق هو
لعامة المسلمين لان التدبير في مثل هذا المسجد للامام الذي هو نايب عن عامة المسلمين لا الى اهل هذا
السوق فاما اذا كان مسجد محلة فهو على اهل المحلة لان تدبيره الى اهل المحلة لا الى الامام الذي هو
نايب عن جماعة المسلمين ثم انما وجبت الدية في بيت مال المسلمين اذا وجد القتيل في مكان هو في
يد عامة المسلمين لما روي ان شخصا وجد قتيلا في المسجد الحرام في الزحام في زمن عمر رضي الله عنه
فواده عمر رض من بيت المال وقد روي ان رجلا وجد قتيلا بعرفات في الزحام فقال عمر بن الخطاب
اشوا بالبينة على قاتله فقال علي رض يا امير المومنين المسلم لا يطل دمه وان وجد له قاتل والا فاد ديته
من بيت المال فقال عمر اصبت ووداه فصار هذا اصلا لنا ان القتيل متى وجد في مكان هو تحت
يد عامة المسلمين ان ديته يجب في بيت المال ولانه لو وجد في مكان هو في يد قوم خاص وجبت الدية
تعظيما لامر الدم فكذا اذا وجد في مكان هو في يد عامة المسلمين ولا يجب القسامة لان القسامة
انما عرف وجوبها بالنص والنص انما اوجب القسامة اذا وجد القتيل في مكان خاص لاقوام معروفين
ولم يوجب القسامة اذا وجد في مكان هو في يد عامة المسلمين فان عمر وعليا رضي الله عنهما انما اوجبا
الدية في قتيل وجد في مكان هو تحت يد العامة وتحت رايهم وتدبيرهم ولم يوجبا الدية والقسامة
فاتبعنا الشرع في الموضعين وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك

الصف ستون فحوانيتهم قدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون في حوانيتهم فالدية على الذين لهم ملك
الحوانيت قال وهذا قول ابي يوسف وذكر بعد هذا وقال ابو يوسف في القتيل يوجد في
السوق الرقبة للسلطان ولا يبيت فيها من سكانها احد يختار الولي من اهل تلك السوق خمسين
رجلا فيقسمون ثم يجعل الدية على بيت المال لان ملكها للمسلمين وكذلك لو وجد القتيل في المسجد
الحرام من غير زحام وان قتل بين زحام الناس في المسجد وبعرفة او غيرها فالدية على بيت المال من غير
قسامة هذه الجملة من المنتقى وفيه ايضا وكل قتيل يوجد في المسجد الجامع ولا يدرى من قتله او قتله
رجل من المسلمين ولكن لا يدرى من هو او زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فهو على بيت
المال كما يكون على اهل المحلة اذا وجد فيها وكذلك لو رآه الحاكم في المسجد الجامع قتله رجل بالسيف ولا يدرى
من هو فهو على بيت المال وفيه ايضا اذا وجد القتيل في مسجد اذا كان المسجد لقبيلة فهو على عاقلة
القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما يصلي فيه غرباء فان كان يعلم الذي اشتراه وبناه كان على عاقلته
القسامة اذا كان المسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد يعرف من بناه
كان على عاقلة اقرب الدور منه فان كان درب غير نافذ ومصلاهم واحد كان على عاقلة اصحاب
الدور الذين في الدرب وفيه ايضا واذا وجد القتيل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة كلها
واذا لم يكن قبيلة فهو على اصحاب المحلة قال واهل كل مسجد محلة وفي النعالي اذا وجد القتيل في
وقف المسجد الجامع فهو كوجوده في المسجد حتى لو وجد القتيل في وقف المسجد الجامع كانت
الدية في بيت المال والمسئلة صارت واقعة بسمرقند وان الوقف على قوم معلومين فالدية
والقسامة عليهم واذا وجد القتيل في فلاة من الارض ذكر في الاصل انه لا شيء فيه وذكرنا مسئلة
الفلاة على سبيل الفرق قبل هذا وذكرنا ان فيه الدية في بيت المال فصار في المسئلة روايتان وكان
يجب على رواية الاصل ان يجب الدية في بيت المال كما في مسئلة المسجد الذي للعامة والمعنى الجامع
بينهما ان الفلاة على ملك عامة المسلمين الا ترى ان ابا حنيفة قال فيمن احيا ارضا من الفلاة
بغير اذن الامام انه لا يملك ذلك فثبت انه باق على ملك عامة المسلمين فصار كالمسجد والسوق
فوجب ان يجب فيه الدية ايضا قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده رحمه الله تاويل ما ذكر في الاصل اذا كان فلاة انقطع عنها منفعة المسلمين لانه اذا انقطع عنها
منفعة المسلمين لا تكون تحت ايديهم ورايهم وتدبيرهم وتاويل ما ذكرنا قبل هذا اذا كانت فلاة لم
ينقطع عنها منافع المسلمين لانه يكون تحت ايديهم ورايهم وتدبيرهم فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق
بين الفلاة وبين المسجد الجامع في يد العامة ولو كانت الفلاة في يد العامة يجب الدية ايضا على ما ذكره
شيخ الاسلام رحمه الله والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه اجرى مسئلة الفلاة على اطلاقها
كما ذكرها محمد رحمه في الاصل وفرق بين الفلاة وبين المسجد الجامع والفرق ان المسجد والسوق
يقرب من المسلمين فيمكنهم ان يصونوه عن مثل هذا فاذا لم يصونوه فقد صاروا جناة فقلنا انه يجب
عليهم الدية فاما الفلاة فهي بعيدة عنهم فلا يمكنهم ان يصونوها عن مثل هذا فلا يكون عليهم في ذلك
شيء والدليل على الفرق بينهما انه لو حفر بئرا في السوق ووضع حجرا حتى يعطب به انسان فمات فانه
يلزمه الدية ومثله لو فعل ذلك في الفلاة في غير الطريق لم يكن عليه ضمان ذلك فدل انهما قد يفترقان
وفي المنتقى اذا وجد قتيل على الجسر وعلى القنطرة فذلك على بيت المال وان وجد في بعض هذه الطرق

العظام التي ليس لها ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على ادنى المحال التي يسرع الى هذا
الطريق وفيه ايضا اذا وجد القتيل في مثل خندق مدينة ابي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم
على اقرب المحال اليه فان وجد في ارض ليست ملكا لاحد من بر او فلاة من الارض فعلى ادنى
القرى اليه من يسمعهم الصوت وان لم يكن حوله من القرى من يسمع الصوت من عند القتيل الى
القرى فدمه هدر واذا اخرج الرجل في قبيلة او اصابه حجر لا يدرى من رماه فشجه فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعلى الذين اصيب فيهم الدية والقسامة لان هذا قتيل وجد في محلة او قبيلة لا يدرى
من قاتله فيجب القسامة على اهل القتيل والمحلة والدية على عواقلهم وان لم يصر صاحب فراش وكان صحيحا
يذهب ويجيء ثم مات فلا شيء فيه على اهل المحلة التي خرج فيها وذلك لان اهل المحلة صاروا جانين له حكما
لما خرج في المحلة ولا يدرى من جرحه فيعتبر بما لو باشروا جرحه ولو باشروا جرحه كان الجواب على هذا التفصيل
فكذا هذا وهذا لان الموت لا بد له من مرض يتقدمه فمتى صار صاحب فراش عقيب الجراحة ومات
علمنا ان مرض الموت حدث من الجراحة فكان مضافا اليه مع حكمه وهو الموت فاما اذا كان صحيحا
يذهب ويجيء ما حدث من مرض الموت بعد ذلك لا يمكن ان يحال الى الجراحة وقد تخلل بينهما صحة
فجعل مستأنف الفقه ذكر المسئلة في الاصل من غير ذكر ان على قول ابي حنيفة اذا لم يزل منها صاحب
فراش حتى مات فعلى اهل المحلة الدية والقسامة وان كان يجيء ويذهب ويخرج ثم مات ولا ضمان
ولا قسامة وقال ابو يوسف لا شيء فيه اذا حمل الى اهله حيا وهو قول ابن ابي ليلى وفيه ايضا
رجل معه جريح وبه رمق حمله رجل الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات فلا ضمان على الذي كان
في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة هو ضامن وهذا بناء على المسئلة الاولى
لان يد هذا بمنزلة المحلة فصار وجوده جريحا في يد هذا بمنزلة وجوده جريحا في المحلة واذا وجد
قتيل في عسكر والعسكر قد نزلوا في موضع فهذا على وجهين اما ان نزلوا في ملك خاص لرجل او نزلوا
في موضع مباح لا يملكه احد وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان نزلوا قبايل قبايل ونزلوا جملة
مختلطين وقد وجد القتيل في فسطاط احدهم او في خيمة احدهم او وجد خارج الخيمة والفسطاط
فان نزلوا في ملك خاص لرجل فالقسامة والدية على مالك ذلك المكان سواء وجد قتيلا في الخيمة والفسطاط
او خارج الخيمة نزلوا قبايل قبايل متفرقين ام نزلوا جملة مختلطين لان العسكر في هذا المكان بمنزلة
السكان والقسامة والدية يجب على المالك لا على الساكن وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة ومحمد
فانهما يقولان توجب الدية والقسامة على الملاك لا على الساكن في الدار والمحلة فكذا هنا وانما الاشكال على
قول ابي يوسف رحمه الله على الرواية التي قال يجب على الساكن لا على الملاك ووجه الفرق ظاهر وهو ان
العسكر نزلوا هذا المكان للانتقال لا للقرار وما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة وكانهم مارين
فاما الساكن في الدار والمحلة انما نزل للقرار لا للانتقال لا بد من اعتباره فيجب القسامة والدية على
الساكن لا على المالك لما ذكر فاما اذا نزلوا في موضع مباح فهذا على وجهين اما ان نزلوا قبايل قبايل او
نزلوا قبايل قبايل ان وجد هذا القتيل في خيمة احدهم او في فسطاط احدهم فانه يجب الدية والقسامة
على صاحب الخيمة والفسطاط لان الراي والتدبير في الخيمة والفسطاط الى صاحبها لا يشاركه في
ذلك احد فيشبه من هذا الوجه الدار في محلة يوجد فيها قتيل وهناك القسامة والدية يجب على صاحب
الدار لا على اهل المحلة فكذلك ههنا فاما اذا وجد خارج الخيمة في قبيلة فانه يجب الدية والقسامة على القبيلة

التی وجد فیها القتیل لانهم لما نزلوا قبایل فی اماکن مختلفه صار بمنزله المحال المختلفة فی المصر
وهناك اذا وجد قتیل فی محلة یجب الدیة والقسامة علی اهل المحلة التی وجد فیها القتیل لان
الرای والتدبیر فی تلك المحلة الیهم دون غیرهم فکذلك هذا الا تری انه لیس لغیرهم ازعاجهم
من هذا المکان وان وجد بین القبیلتین فان کان القتیل الی القبیلتین علی السوا یجب
الدیة والقسامة علیهما وان کان الی احدهما اقرب فعلی اقربهما کما لو وجد بین المحلتین او
القریتین هذا اذا نزلوا قبایل فاما اذا نزلوا مختلطین جملة فی مکان واحد ان وجد القتیل
فی خیمه احدهم او فسطاط احدهم فعلی صاحب الخیمة او الفسطاط لما ذکرنا وان وجد خارج
الخیمه فعلی اهل العسکر کلهم لانهم لما نزلوا جمله فی مکان واحد صارت الامکنه کلها بمنزله محله
واحدة لان الامکنه کلها مقسومة الی جمیع العسکر لا الی بعضهم علی الخصوص وان کان اهل
العسکر قد لقوا عدوهم من الکفرة فاجلوا عن قتیل مسلم فلا قسامة فی القتیل ولا دیة وان کان لا
یدری من قتله وکذلك اذا کانت الطایفتان مسلمتان لکن احدی الطایفتین باغیه والاخری
عادله فاجلوا عن قتیل من اهل العدل فلا دیة فی القتیل ولا قسامه فرقوا بین هذا وبینما اذا اقتتل
الفریقان من المسلمین عصبیة ثم اجلوا عن قتیل ولا یدری من قتله کالکلاباذی والدروازکی
ببخارا فانه یجب القسامة والدیة علی اهل المکان الذی وجد فیه وجعل قتیل المکان الذی وجد فیه
ولم یجعل قتیل عدوه الذی قاتل معه والمسلمون اذا اقتتلوا مع المشرکین فاجلوا عن قتلی من المسلمین
لم یوجب القسامة والدیة علی اهل المکان الذی وجد فیه ولم یجعله قتیل المکان الذی وجد فیه
وانما جعله قتیل العدو وفی الموضعین جمیعا اذا کان لا یدری من قاتله احتمل ان یکون قتیل
المکان واحتمل ان یکون قتیل العدو ووجه الفرق بینهما ان المقاتلة اذا وقعت بین المسلمین وبین
المشرکین واجلوا عن قتلی فی مکان فی دار الاسلام ولا یدری من قتله احتمل ان یکون قتیل المکان
الذی وجد فیه الا انه یرجح احتمال انه قتیل المشرکین حملا لامر المسلمین علی الصلاح ولهذا جعل
شهیدا وجعل فی حق الشهادة قتیل المشرکین لا قتیل المسلمین اذ لو جعل قتیل المسلمین لا یکون
شهیدا لانه یستحق الدیة علی اهل ذلك المکان والشهید من یکون عوض دمه علی الله تعالی قال الله
ان الله اشتری من المومنین انفسهم الایة فکذلك هنا واذا ترجح هذا الاحتمال حملا لامر المسلمین
علی الصلاح سقط اعتبار الاحتمال الاخر وتعین هذا قتیل المشرکین فاما فی قتیل الفریقین
من المسلمین عصبیة کالکلاباذی والدروازکی احتمل ان یکون القتیل قتیل اهل المکان الذی وجد
فیه واحتمل ان یکون قتیل عدوه ولم یمکن ترجیح احدی الاحتمالین علی الاخر لانه الی ای الامرین
احلنا القتیل علیه لم یکن فیه حمل امر المسلمین علی الصلاح لان کلا الفریقین مسلمان واذا لم
یترجح احد الاحتمالین علی الاخر بقی حال القتیل مشکلا احتمل ان یکون قتیل عدوه الذی تقابل معه
الا ان ایجاب القسامة علی اهل المکان حال وقوع الشك فی القاتل جایز ورد به النص ولم یرد
النص بالقسامة والدیة علی عسکر اهل المکان الذی وجد فیه القتیل حال وقوع الشك فی القاتل
فلهذا وجبت الدیة والقسامة علی المکان الذی وجد فیه ولم یجب علی عدوه الذی قاتله فی هذا المکان
ثم فی مسالة الدروازکی مع الکلاباذی اذا ادعی ولی القتیل علی الفریق الاخر انهم قتلوه او علی رجل
بعینه منهم انه قتله برا اهل المحلة عن الدیة والقسامة ولکن لا یثبت القتل علی اولئك الا بالحجة

لان مجرد الدعوی لا یصلح سببا للاستحقاق اما یصلح سببا لبراءة الغیر فیثبت براءة اهل المحلة
بمجرد الدعوی علی غیرهم ولا یثبت القتل علی ذلك الغیر الا بحجة بخلاف ما اذا عینوا رجلا
من اهل المحلة فان الدیة والقسامة علی اهل المحلة علی حالها ولم یتضمن ذلك براءتهم لان وجوب
القسامة علی اهل المحلة فی الشرع دلیل علی ان القاتل منهم وتعیین الولی واحدا منهم لا ینافی
هذا الامر لانه منهم وتعیین غیرهم ینافی ذلك لان ذلك بیان ان القاتل لیس منهم وهم انما
یغرمون اذا کان القاتل منهم تقدیرا ولم یثبت ذلك عند تعیین الولی غیرهم وروی عن ابی حنیفه
ومحمد رحمهما الله ان القسامة تسقط وکذلك فی مسالة الدروازکی مع الکلاباذی اذا عرف القاتل
فلا دیة ولا قسامة فی القتیل علی اهل المحلة ولکن ینظر ان قتله القاتل دفعا عن نفسه حین قصد
قتله بالسلاح فلا شی علی القاتل وان قتله لا فی حال قصده الیه لا یجب القصاص ولکن یجب
الدیة ذکر فصل وجوب الدیة السید الامام ابو شجاع رحمه فی شرح الجامع الصغیر فی مسالة قوم اجلوا
عن قتیل واذا وجد الرجل قتیلا علی دابة یسوقها رجل او یقودها او کان راکبها فعلی الذی مع الدابة
هکذا ذکر محمد رحمه ولم یفصل بینما اذا کان للدابة مالك معروف وبینما اذا لم یکن بل اطلق الجواب
اطلاقا فمن مشایخنا من قال هذا اذا لم یکن للدابة مالك معروف فالمالك من حیث الظاهر الذی
فی یدیه الدابة الا تری انه لو ادعی ان الدابة دابته کان القول قوله فاذا کان ذو الید مالکا من
حیث الظاهر فالقسامة والدیة یجب علیه بظاهر ملکه فاذا اراد ان یحوله الی غیره لا یقدر کما فی الدار
اذا اقر الذی فی یده الدار ان الدار لغیره ولم یکن المقر له مالکا معروفا للدار لا یصدق ذو الید فاما
اذا کان مالك الدابة معروفا فانه یجب القسامة والدیة علی مالك الدابة لا علی الذی فی یده الدابة کما
فی الدار فعلی ما قالوا لا یقع الفرق بین الدابة والدار ونظیر هذا ما قال محمد رحمه فی کتاب العتاق
ان الرجل اذا استولد جاریة فی یده ثم اقر انها لفلان ان کان المقر له مالکا معروفا لهذه الجاریة صدق
المستولد ولم تصر ام ولده وان لم یکن المقر له مالکا معروفا للجاریة لم یصدق لانها صارت ام ولد
له من حیث الظاهر فکذلك هذا فمن حمل المسالة علی التاویل لا یحتاج الی الفرق بین هذا وبین الدار
ومنهم من قال سواء کان للدابة مالکا معروفا او لم یکن یجب القسامة علی الذی فی یده الدابة
والدیة علی عاقلته وظاهر اطلاق الجواب فی الکتاب یدل علی هذا فعلی هذا یحتاج الی الفرق بین
هذا وبین الدار فانه فی الدار یجب القسامة والدیة علی مالك الدار لا علی الساکن الذی فی یده الدار
عند ابی حنیفه ومحمد وهنا اوجبنا القسامة علی الذی فی یده الدابة لا علی مالك الدابة ووجه الفرق
ما بینا وفرق اخر ان العبرة فی هذا الباب للتصرف والرای والتدبیر والتصرف فی الرای والتدبیر
فیما یکون للمالك لانه لا یتصور انقطاع یده من ذلك لانه وان اجرها فالمؤنة تکون علی المالك فتکون
القسامة علیه فاما التصرف فی الدابة والرای والتدبیر الی من فی یده الدابة لان زوال ید صاحب
الدابة عن الدابة موهوم بالاجارة وکذلك بالانقلاب فتکون القسامة علی الذی الدابة فی یده لهذا
قالوا وقد روی عن ابی یوسف فی غیر روایة الاصول انه کان یقصد الجواب فی الدابة تفصیلا
ویقول بان هذا هکذا اذا کان السایق یسوق الدابة محتشما مختفیا سرا لان الظاهر انه هو القاتل
اذا کان یسوقها علی هذا الوجه فاما اذا کان یسوقها غیر محتشم نهارا جهارا فلا شی علیه لان الانسان
قد یحمل اباه او ابنه او واحدا من اقربائه میتا وینقله من بلده الی بلدة لیدفنه فیه وظاهر حاله فی السوق یدل

الدارهم

على ذلك قاتلا فان لم يكن مع الدابة احد فهو على اهل المحلة لانه اذا لم يكن مع الدابة احد فالدابة في يد
اهل المحلة الا ترى لو ادعوا ان الدابة دابتهم كان القول قولهم واذا كانت الدابة في يد اهل المحلة كان
القسامة والدية عليهم بخلاف ما اذا كان مع الدابة سايق لانها في يد السايق لا في يد اهل المحلة حتى
لو وقعت المنازعة بين اهل المحلة وبين السايق كان القول قول السايق ان الدابة دابته ويجي هنا
التفصيل الذي ذكرنا في السايق وهو انه انما يجب على اهل المحلة اذا لم يكن للدابة مالك معروف فاما
اذا كان لها مالك معروف فانه يجب على المالك الدابة كما لو كانت في يد السايق وعند بعضهم يجب
القسامة والدية على اهل المحلة في الحالين كما لو كانت الدابة في يد السايق والقايد والله اعلم واذا وجد
قتيلا في السفينة فالجواب فيه كالجواب في الدابة منهم من قال انما يجب على الراكب دون المالك اذا لم
يكن للسفينة مالك معروف فاما اذا كان له مالكا معروفا يجب على مالك السفينة ومنهم من يقول
بانه في الحالين يجب على الذين كانت السفينة في ايديهم لا على المالك السفينة واطلاق محمد رح الجواب
يدل على هذا والسفينة والدابة سوا لانه لا نص في الموضعين فيكون العبرة فيها لمعنى النص ولانه
يتصور زوال يد المالك عن السفينة كما يتصور زوالها عن الدابة فصارت السفينة نظير الدابة
من هذا الوجه واذا وجد الرجل القتيل في دار نفسه قال ابو حنيفة رح بانه لا يهدر دمه ويجب
ديته على عاقلته ولا يجب القسامة وقال ابو يوسف ومحمد رح بانه يهدر دمه ولا شي على عاقلته
وجه قولهما في ذلك ان غيره لو وجد قتيلا في داره جعل صاحب الدار قاتلا حكما بملك الدار حتى وجب
القسامة والدية على صاحب الدار فاذا وجد هو قتيلا بنفسه يجعل قاتلا نفسه حكما بملك الدار لا
انه لو باشر قتل اجنبي لم يهدر دمه ولو باشر قتل نفسه هدر دمه ولم يجب على عاقلته شي فكذا اذا جعل
قاتله حكما لعسر الفعل الحكم بالقتل الحقيقي في الموضعين والدليل على صحة هذا ما قالوا في المكاتب
اذا وجد قتيلا في داره هدر دمه لان غيره لو وجد قتيلا كان له حكما بملك الدار فاذا وجد هو قتيلا
جعل قاتلا نفسه حكما بملك الدار والمكاتب متى قتل نفسه هدر دمه فكذا هذا وهذا بخلاف ما لو
وجد احد من اهل المحلة قتيلا في المحلة فانه لا يهدر دمه ويجب القسامة على اهل المحلة والدية على عاقلتهم
كما لو وجد اجنبي في المحلة فقد سويا في حق المحلة بينما اذا وجد اجنبي فيها قتيلا وبينما اذا وجد واحد
من اهل المحلة قتيلا وفرقا في حق الدار بينما اذا وجد اجنبي فيها قتيلا وبينما اذا وجد صاحب الدار وذلك
لان اهل المحلة ما ضمنوا اذا وجد الاجنبي قتيلا فيها لانهم صاروا قاتلين له حكما حتى اذا وجد منهم قتيلا
يهدر دمه وانما ضمنوا لتركهم حفظ المحلة عن القتل والراي والتدبير في اسباب المحلة اليهم بدليل
ان المراة والمكاتب من اهل المحلة لا يضمن شيا ولو جعلوا قاتلين لوجب على الكل فاذا وجد واحدا
منهم قتيلا فقد وجد من الباقين ترك الحفظ وصاروا ضامنين فاما في الدار اذا وجد فيها اجنبي انما ضمن
صاحب الدار لانه صار قاتلا له حكما بملك الدار لا بترك الحفظ بدليل ان صاحب الدار اذا كان مكاتبا
او امراة وجب الضمان فاذا وجد صاحب قتيلا يجعل قاتلا نفسه ايضا حكما بملك الدار لا ان من قتل
نفسه حقيقة هدر دمه فكذا اذا صار قاتلا نفسه حكما وجب ان يهدر دمه ولكن هذا الفرق مشكل
عندي وابو حنيفة احتج في المسئلة بما روي ان رجلا كان يلعب بسيفه على فرسه فقتل نفسه فاوجب
عمر رضي الله عنه الدية على عاقلته فايجاب عمر رض الدية على عاقلته وقد سقط بقتله نفسه يكون
ايجابا على عاقلته حال وقوع الاشكال انه قتل نفسه ام قتل غيره من الطريق الاولى واحتج ايضا بما

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال معناه لا يترك في الاسلام دم بغير دية ولم يفصل واختلفت
عبارة المشايخ في المعنى لابي حنيفة رح في المسئلة من مشايخنا من قال بان هذا قتيل وجد في دار غيره
فلا يهدر دمه قياسا على ما لو وجد فيها اجنبي وانما قلنا انه وجد في دار غيره لانه حين ظهر القتل كانت الدار
للورثة فان قيل كان يجب ان يكون الدية على عاقلة عاقلة الورثة لا على عاقلته وقد قال في الكتاب يجب
على عاقلة القتيل قلنا تاويله اذا كان عاقلة المقتول وعاقلة الوارث واحدا فاما اذا اختلفت عواقلهما
فانه يجب على عاقلة الورثة لا على عاقلة المقتول وهو اختيار الفقيه ابي بكر الرازي فعلى هذه الطريقة لا نتعلق
وذلك ان العبرة في ايجاب القسامة والدية بحال الجرح لا بحال الموت والجرح في الدار والدار دار القتيل
لا دار الورثة واعتبر هذا بمن وجد جريحا في محلة فانتقل الى محلة اخرى ومات فيها فانه يجب القسامة
والدية على المحلة التي وجد فيها جريحا لا على المحلة التي مات فيها والدليل عليه ان ابا حنيفة رح لم يوجب
القسامة في هذه المسئلة ولو جعلت الورثة قاتلين له بملك الدار لوجب القسامة على الورثة لان الدار
ملكهم حين وجد فيها القتيل وكذلك يشكل بالمكاتب اذا وجد قتيلا في داره فانه يهدر دمه وان مات
عن وفا وحين ظهر كانت الدار لورثته فالطريق الصحيح لابي ح ان الدار في حق صاحب الدار كالمحلة في
حق اهل المحلة لانه يجب على صاحب الدار القسامة والدية على عاقلته اذا وجد قتيل في داره كما يجب
على اهل المحلة اذا وجد فيها ثم رايتنا انه يجب في حق المحلة سوى بينما اذا وجد فيها اجنبي قتيلا او احد من
اهل المحلة فلم يهدر دم القتل في الحالين تعظيما لامر الدم فكذا في الدار وجب ان يسوى بينما اذا وجد
فيها اجنبي وبينما اذا وجد صاحب الدار ولو وجد فيها اجنبي لم يهدر دمه تعظيما لامر الدم ووجبت
الدية على عاقلة صاحب الدار فكذا اذا وجد فيها صاحب الدار وجب ان لا يهدر دمه تعظيما لامر الدم
ويجب ديته على عاقلته وفي المكاتب سوى ابو حنيفة ايضا بينما اذا وجد هو قتيلا في داره وبينما اذا وجد
غيره قتيلا في داره الا انه اذا وجد غيره قتيلا لا يجب الدية على العاقلة لانه لا عاقلة للمكاتب وانما يجب عليه
لانه عاقلة نفسه فاذا وجد هو قتيلا لو وجب الضمان وجب عليه لانه عاقلة نفسه وقد تعذر الايجاب
عليه لانه ميت وفي الحر اذا وجد غيره قتيلا وجب على عاقلته لا عليه فكذا اذا وجد هو قتيلا يجب على عاقلته
وعاقلته في الاحيا فيمكن الايجاب عليهم واما الجواب عن قولهما بانه لو وجد غيره قتيلا جعل صاحب الدار
قاتلا له حكما بملك الدار فاذا وجد صاحب الدار قتيلا فيه فانه يجعل كانه قاتلا نفسه حكما بملك الدار قلنا
نعم يعتبر قاتلا نفسه حكما لملك الدار الا ان قتل الانسان نفسه حكما لغيره مما لا يوجب هدر دمه
بل يجب ديته على عاقلته كما في المحلة اذا وجد فيها اجنبي قتيلا صار الاصول من اهل المحلة قاتلين له حكما لما
لهم من ملك الراي والتدبير في المحلة حتى وجبت عليهم القسامة ووجبت الدية على عواقلهم والدية
على عاقلة الانسان لا يجب الا بعد وجود القتل منه فاذا وجد واحد منهم قتيلا يعتبر قاتلا نفسه مع
غيره من اهل المحلة حكما لما لهم من الراي والتدبير في المحلة ولهذا وجب بعض الدية على عاقلة القتيل
والدية على عاقلة الانسان لا يجب الا بعد وجود القتل منه فدل ان القتيل اذا كان من المحلة عنبر
قاتلا نفسه حكما لما له من الراي والتدبير في المحلة ثم لم يوجب ذلك هدر دمه لما صار قاتلا نفسه
حكما وهذا لانه لا يجوز ان يثبت الشي حكما لغيره ولا يثبت مقصودا فكذلك هذا وبل اولى لان في تلك المسئلة
لو اعتبر قتل نفسه هدرا فانما يهدر بعض دمه وهنا يهدر الكل فان قيل لو وجبت الدية على العاقلة
لعقلت العاقلة عنه له فانه يقضي من ذلك ديونه وينفذ وصاياه وهذا لا يجوز لان العاقلة تعقل عن القاتل

لغيره لا للقاتل قلنا هذا جايز اذا كانت المطالبه بالديه يجب لغير القاتل كما لو وجد واحد من المحلة
قتيلا في المحله فانه يجب بعض الديه على عاقلته وانهم يعقلون له من حيث انه تقضى ديونه وتنفذ
وصاياه ولكن المطالبه لغيره وهو الورثه فجاز فكذلك هذا والمكاتب اذا وجد قتيلا في داره لا نقول
هدر دمه نفسه حكم الملك الدار لكن تعذر الايجاب لانه لو وجبت وجب عليه لانه عاقله نفسه
وانه غير ممكن وهنا ممكن لان عاقلته غيره لا هو ولا يجب القسامه عند ابي حنيفه لان القسامه
انما يجب على القاتل الحكمي وانه ميت لا يمكن ايجاب القسامة عليه فاما الديه فانما يجب على عاقلته
وانهم احيا كما في المحله وجب القسامة على اهل المحلة والديه على عواقلهم قياس مسئلتنا من المحله ان لو
وجد جميع اهل المحلة قتلى ولو كان كذلك يجب الديه على عواقلهم ويسقط القسامه وهذا لان الشرع
اوجب القسامة على القاتل والديه على عاقلته وذكر في المنتقى عن الحسن بن مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفه ان من وجد قتيلا في محلة فانه يجب على اهل المحله القسامه والديه وعند ابي حنيفة هو
بمنزلة المكاتب اذا وجد قتيلا في محله عنده هذا واذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شي فيه لان
المولى صار قاتلا له حكما بملك الدار فيعتبر بما لو باشر قتله ولم يباشر لم يكن على المولى شي فكذا هذا قالوا
وهذا اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا كان على العبد دين فانه يضمن المولى الاقل من قيمته ومن
الدين وقد نص محمد رحمه على هذا التفصيل في كتاب الماذون وذلك لان المولى لو باشر قتله في
هذه الحاله ضمن الاقل من قيمته ومن الدين للغرما فكذلك اذا صار قاتلا له حكما لملك الدار والمكاتب
اذا وجد قتيلا وليس به اثر القتل في دار مولاه فالقيمة على مولاه في ماله يستوفي من ذلك مكاتبته
وما بقي فهو ميراث لان المولى صار قاتلا له حكما لملك الدار فيعتبر بما لو باشر المولى قتله ولو باشر قتله
ضمن قيمته موجلة في ثلث سنين يستوفي من ذلك مكاتبته وما بقي فهو ميراث فكذلك هذا الا
ان المولى اذا باشر قتله لا يرث منه وان لم يكن له وارث آخر وهنا يرث لان حرمان الميراث
متعلق بمباشرة القتل الا ترى ان حافر البير لا يحرم عن الميراث وان صار قاتلا حتى ضمن الديه لانه
ليس بمباشر للقتل ولم يثبت من المولى هنا مباشرة القتل فلا يحرم عن الميراث بخلاف ما لو باشر
قتله ففي هذا الحكم يفترقان فاما في حق ايجاب الضمان فهما يستويان ولو وجد المكاتب قتيلا في دار
نفسه فانه لا شي عليه وهذا عندهم جميعا فابو يوسف ومحمد لا يحتاجان الى الفرق بين هذا
وبين الحر اذا وجد قتيلا في داره وابو حنيفه يحتاج الى الفرق بين المكاتب والحر وقد ذكرنا الفرق قبل هذا
واذا وجد فيهم دابه او شبه ذلك فلا شي عليهم وذلك لان القياس في الادمي اذا وجد قتيلا في محله ان لا
يجعل اهل المحلة قتله عند وقوع الشك ان القتل وجد منهم او من غيرهم الا ان الشرع جعلهم قتله حالة
الشك تعظيما لامر الدم وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد بجعل اهل المحله
قتله حاله وقوع الشك تعظيما لامر الادمي لا يكون وارد في غير الادمي دلالة وليس لغير الادمي من الحرمه ما
للادمي واذا لم يعتبر وارد دلالة رد الى ما يقتضيه القياس واذا وجد فيهم جنين او سقط ليس
به اثر الضرب فلا شي على اهل المحلة وذلك لان الجنين لا يكون على حالا من الكبير والكبير اذا وجد
ميتا في محله وليس به اثر القتل فانه لا يجب على اهل المحلة شي لان القسامه عرفت شرعا
بخلاف القياس في القتيل لا في الميت والقتيل انما تفاوت الميت باعتبار الاثر فهذا اولى فاما
اذا كان به اثر الضرب فهذا على وجهين اما ان يكون تاما او ناقصا الخلق فان كان تام الخلق وبه

اثر الضرب وجب القسامه والديه على اهل المحلة كالكبير اذا وجد ميتا في محله وبه اثر الضرب فان قيل
الكبير اذا وجد ميتا وبه اثر الضرب قد تيقنا بقتله لانا تيقنا بحيوته ان شككنا فيمن قتله فاما
هنا لم نتيقن بقتله فانه يجوز انفصل ميتا من امه ويجوز انه انفصل حيا الا ان الجواب عنه ان
الجنين اذا كان تام الخلق فالظاهر انه انفصل حيا فان الظاهر والاغلب في مستبين الخلق ان ينفصل
حيا من امه فثبت الحيوة من حيث الظاهر متى كان تام الخلق فاذا كان به اثر القتل كان القتل ثابتا
من حيث الظاهر الا ان القتل الثابت من حيث الظاهر يكفي لايجاب القسامه والديه على اهل
المحلة الا ترى ان البالغ اذا كان به اثر الضرب جعل قتيلا من حيث الظاهر اذ من الجايز انه مات
حتف انفه لا بالضرب فكذا هذا فاما اذا كان ناقص الخلق فالظاهر انه انفصل ميتا لا حيا فلا يثبت كونه
قتيلا لا من حيث الحقيقه ولا من حيث الظاهر وما لم يثبت كون الادمي قتيلا اما باعتبار الحقيقه
او باعتبار الظاهر وما لم يثبت كون الادمي قتيلا اما باعتبار الحقيقه او باعتبار الظاهر فانه لا يجب
القسامه والديه كما لو وجد الكبير ميتا وليس به اثر القتل واذا وجد الرجل قتيلا في دار امراة فان القسامه
عليها يكرر عليها الايمان حتى يتم خمسون يمينا ويجب الديه على عاقلتها في قول محمد وابي يوسف الاول وفي قوله
الاخر يجب القسامة والديه على عاقلتها ولا يكون عليها قسامه وقول ابي حنيفه نظير قول محمد رحمه واجمعوا
ان القتيل اذا وجد في دار صبي فانه لا يكون على الصبي قسامه وانما يجب القسامه والديه على عاقلته وقول
ابي حنيفه وجه قول ابي يوسف الاخر ظاهر وهو ان المراة ليست من اهل العدل فلا يجب عليها قسامه قياسا
على الصبي لما لم يكن من اهل العدل لم يكن عليه قسامه ولهذا لم يجب عليها قسامه اذا وجد القتيل
في المحلة فكذا في الدار وانما قلنا انها ليست من اهل العقل لان المراة لا تعقل هكذا روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا تعقل صبي ولا امراة وهذا لان العقل بالتناصر والمراة ليست من اهل النصرة وجه
قول ابي حنيفه ومحمد ان المراة اصل في الراي والتدبير في اسباب دارها فيجب عليها القسامه قياسا
على الرجل وقياسا على اصحاب الخطه في المحلة واذا وجد القتيل في المحلة انما لا يجب عليها القسامه
لانه ليس له راي وتدبير في اسباب داره انما الراي والتدبير لعصبة فنزل الصبي في داره وليس له راي
وتدبير في داره بمنزله الاجنبي بخلاف المراة ولان القسامه يمين والمراة من اهل اليمين في المال
والنفس فتكون من اهل القسامه كالحر البالغ بخلاف الصبي لان الصبي ان كان من اهل اليمين في المال
ليس من اهل اليمين في حق النفس فلهذا لا يجب عليه القسامه واذا وجد في الدار عبد ماذون له في التجارة
قتيل ان لم يكن عليه دين فالقسامه على مولاه والديه على عاقله المولى قياسا واستحسانا عندهم جميعا
لان الدار ملك المولى رقبته وتصرفا فاما اذا كان على العبد دين فكذلك الجواب على قولهما لان دين العبد
لا يمنع وقوع الملك للمولى في كسبه ولان ملك العبد فيها ملك شبهه وملك المولى فيها ملك حقيقه فالعبد
مع المولى بمنزله المستاجر مع المالك وقيل هذا على قياس قولهما وفي الاستحسان لا يجب على المولى شي
لان المولى ان كان مالكا للدار عندهما فهو ممنوع عن التصرف فيها فصار بمنزلة الاجنبي واذا لم يجب
على المولى شي يجب القسامه على العبد ويقال للمولى بعد ما حلف اما ان تدفع العبد او تفديه لان
العبد اعتبر قاتلا له حكما لانه اقرب الى القتيل من غيره وهو من اهل ان يلزمه حكم الجنايه فاما على قول
ابي حنيفه فالقياس ان يجب القسامه على العبد واذا حلف يقال لمولاه اما ان تدفع او تفدي وفي الاستحسان
يجب على المولى القسامه والديه على عاقلته ذكر القياس والاستحسان على قول ابي حنيفه اذا كان على العبد

دين في كتاب الماذون وجه القياس في ذلك ان المولى كالاجنبي في اكساب عبده الماذون المديون
فانه لا يملكها لا رقبة ولا تصرفا ووجه الاستحسان هو ان المولى اقرب الى هذا القتيل من غيره من قبل
ان يملك ان يجعل هذه الدار لنفسه بان يقضي دين الغرما وغير المولى لا يملك ذلك الا برضا المولى والغرما
وغيره في ذلك سوا واذا وجد في دار المكاتب قتيل فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية القتيل لان
المكاتب اعتبر قاتلا له حكما على ما مر فيعتبر بما لو قتله حقيقة ولو قتله حقيقة كان الجواب كما قلنا فكذا
هذا وهل يجب عليه القسامة لم يذكر هذا في الكتاب ولا شك على قول ابي حنيفه ومحمد انها تجب كما لو وجد
قتيل في دار المراة واما على قول ابي يوسف اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يجب على قوله الاخر لان المكاتب
ليس من اهل العقل فصار نظير المراة ومنهم من قال يجب عليه القسامة بخلاف المراة واذا وجد قتيل في
محلة وزعم اهل المحلة ان رجلا منهم قتله يريد به ان اهل المحلة قالوا فلان قتله وفلان من هذه المحلة الا ان
ولي القتيل لم يدع القتل على واحد منهم بعينه لم يسقط عنهم القسامة والدية ثم كيف يحلفون على قول ابي يوسف
يحلفون بالله ما قتلنا فحسب ويرفع عنهم ولا علمنا له قاتلا وقال محمد رحمه الله يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له
قاتلا غير فلان والفتوى على قول محمد لانه احوط حجة ابي يوسف ان فايدة الاستحلاف على العلم ان يعترفوا
انا علمنا له قاتلا فربما يصير ذلك سببا لثبوت القتل عليه وقد اعترفوا بذلك فلا معنى لاستحلافهم
على العلم واما محمد رحمه الله يقول بان استحلافهم على العلم مفيد لجواز انهم عرفوا قاتلا اخر مع فلان وانما عينوا
فلانا قاتلا ليسقطوا عن انفسهم اليمين في حق غيرهم فيجب ان يحلفوا على العلم فيستثنون منه كما قلنا لان
الاستحلاف في حق فلان على العلم وقد اقروا به لا يفيد فاما يفيد في حق غيره رجاء ان يقروا بغيره ومن
وجد قتيلا في السجن لا يعرف من قتله فالدية في بيت المال عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما على اهل السجن لانهم
سكان وولاية التدبير اليهم وابو حنيفه رحمه الله يقول اهل السجن مقهورون لا يتناصرون بعضهم بعضا فلا يتعلق
بهم ما يجب لاجل النصرة ولان منفعة السجن تعود الى عامة المسلمين لان السجن بني لاستيفا حقوقهم
ودفع الضرر عنهم فصار واخص بنصرته وفي المنتقى ذكر قول محمد مع قول ابي حنيفه واذا كانت الدار
مفرغة وهي مقفلة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف
ومحمد لان ابا حنيفه ومحمدا يعتبران الملك بدون السكنى فصار وجود السكنى وعدمه سوا وابو يوسف رحمه الله
يرجح السكنى على الملك عند الاجتماع فاذا لم يكن ثمه سكنى يعتبر الملك ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما
ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رحمه الله اضمن الاخر الدية وقال محمد رحمه الله لا اضمنه محمد يقول يحتمل
ان القتيل قتل نفسه واحتمل ان يكون قتله الاخر فلا اضمنه بالشك وابو يوسف يقول بان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وكان التوهم ساقطا كما لو وجد قتيلا في محله فانه لا يلتفت الى هذا التوهم واذا وجد قتيل
في محلة فادعى ولي القتيل على واحد من غير اهل المحلة القتل وشهد له بذلك شاهدان عدلان ان شهد له بذلك
شاهدان من غير المحله التي وجد فيها القتيل فانه تقبل شهادتهما ويقضى بالقتل على المدعى قتله وتبرا المحله
التي وجد فيها القتيل عن الدية والقسامة لان المدعي اثبت ما ادعى من القتل بشهادة عدلين خلت شهادتهما
عن التهمه فصار الثابت بالشهادة كالثابت معاينة ولو عاينا ان المدعى قتله قتله لم يكن على اهل المحلة دية
ولا قسامة فكذا هذا وان شهد له بذلك شاهدان عدلان من اهل المحلة التي وجد فيها القتيل قال ابو حنيفه رحمه الله
لا تقبل شهادتهم حتى لا يثبت بشهادتهما على المدعى قتله الا انه برا اهل المحله عن القسامة والدية كما لو ادعى القتل
على رجل من غير اهل المحلة ولم يقم على ذلك بينة قال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما ويقضى بالقتل

فعند ابي ح رح صح

266

على المدعى قتله وحاصل الكلام في هذه المسلة يرجع الى ان اهل المحلة صاروا خصما بوجود القتيل
بين اظهرهم قبل دعوى الولي عليهم ام لم يصيروا خصما ومن صار خصما بمجرد وجود القتيل بين اظهرهم
ثم خرجوا عن الخصومة بدعوى ولي القتيل القتل على واحد من غير اهل المحله ومن صار خصما في حادثه
لا تقبل شهادتهم في تلك الحادثة وان خرجوا عن الخصومة عرف ذلك في موضعه ولهذا قالوا ان الوكيل
بالخصومة اذا خاصم ثم عزل عن الخصومة فشهد لموكله فيما خاصم لا يقبل شهادته لانه بالعزل ان خرج
عن الخصومة فيما بقي من الخصومة في المستقبل ففي ما خاصم بقي خصما لان عزل الوكيل انما يعمل فيما
لم يمتثل من الامر فاما فيما امتثل لا يعمل فبقي خصما وشهادة الخصم لا تقبل وعند ابي يوسف ومحمد لم يصيروا
خصما بل كانوا بعرضة ان يصيروا خصما وان كان له عرضة ان يصير خصما ثم زالت العرضة قبلت شهادته
كالوكيل اذا عزل قبل الخصومة فانه تقبل شهادتهم لانه كان بعرضة ان يصيروا خصما فيه وكالشفيع اذا شهد
على البايع بالبيع للمشتري وقد سلم الشفعة قبل الطلب فانه تقبل شهادته لانه كان بعرض ان يصير خصما
اذا طلب وقياسا على الموصى له بالثلث اذا شهد بموت الموصي حال وقوع الاشكال في موته وقد رد
وصيته قبلت شهادته لانه شهد بما كان بعرض ان يصير خصما فيه بان يقبل الوصية فاذا زالت العرضية بالرد
قبلت شهادته لانه فكذا هنا فوجه قولهما ان صيرورة الانسان خصما في حادثة انما يثبت باحد امرين اما بحقيقة
الخصومة في تلك الحادثة بان يخاصم او يخاصم معه كالوكيل بالخصومة اذا خاصم او بوجوب الحق عليه
ان لم توجد المخاصمة كالبايع اذا شهد بتسليم الشفعة على الشفيع للمشتري بعد ما سلم الدار الى المشتري
فانه لا تقبل شهادته وان لم يوجد مخاصمة الشفيع معه لانه صار خصما للشفيع بنفس البيع فانه يلزمه التسليم
بنفس البيع الى الشفيع متى كان الدار في يده وطلب الشفعة منه ولم يوجد واحد من الامرين في مسئلتنا
لم يوجد حقيقة المخاصمة فان ولي القتيل لم يخاصمهم ولا وجب عليهم حق بمجرد وجود القتيل بين
اظهرهم لان الذي يجب ههنا الدية والقسامة ولم يجب عليهم الدية والقسامة للولي بمجرد وجود القتيل
بين اظهرهم لان القياس ان لا يجب عليهم الدية والقسامة لاحتمال ان القتل كان من غيرهم فلم
يوجد الدعوى لا يعتبر الحق واجبا واذا كانوا كذلك لم يصيروا خصما بدعوى ولي القتيل القتل عليهم
وقد بطلت هذه العرضية بدعوى ولي القتيل القتل على غيرهم فقبلت شهادتهم كما في المسائل التي
ذكرناها ولابي حنيفه ان صيرورة الانسان كما يثبت بحقيقة المخاصمة يثبت بوجوب الحق عليهم بدليل
مسلة الشفعة التي مرت قلنا وبوجود القتيل بين اظهرهم وجب الدية والقسامة عليهم بدليل قول
عمر رضي الله عنه انما حقنتم دماكم بايمانكم وانما اغرمهم الدية لوجود القتيل بين اظهرهم والحكم يدل عليه
فانا اجمعنا على انه اذا ادعى ولي القتيل القتل على اهل المحله فالدية والقسامة واجبة على اهل المحلة ولا يجوز
ان يضاف الوجوب الى الدعوى لانه لا اثر له في الاستحقاق علمنا ان الوجوب كان لوجود القتيل بين
اظهرهم واذا وجب القسامة والدية عليهم بوجود القتيل بين اظهرهم صاروا خصما في هذه الحادثة
للمدعي فلا تقبل شهادتهم وهذا بخلاف الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة لان الوكيل ثمه لم يصر
خصما لانه لم يوجد منه الخصومة حقيقة وبنفس التوكيل لم يجب عليه حق وبخلاف مسلة الشفعة
لان الشفيع لم يصر خصما قبل الطلب لانه لم يخاصم حقيقة ولا يثبت له حق الطلب لان حق الشفيع انما
يثبت بالطلب على ما قال عليه السلام الشفعة لمن طلبها وبخلاف الموصى له بالثلث لانه لم
يصر خصما قبل القبول لانه لم يخاصم حقيقة ولا يثبت له حق قبل القبول لان حق الموصى له انما يثبت بالقبول

فقبل القبول الثابت له ملك موقوف وسبب الخصومة له الملك فاذا كان الملك موقوفا لم
يكن سبب الخصومة ثابتا له على البات فلم يكن خصما وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف عن ابي ح
في قتيل يوجد في محلة فيها قبيلتان حلف من كل قبيلة خمسون رجلا وقال ابو يوسف يحلف
من كل قبيلة خمسة وعشرون رجلا قال هشام وقد سمعت ابا يوسف قبل قوله هذا بزمان في قتيل
اصيب في دار بين رجلين من محلتين مختلفين انه يحلف من كل عاقلة واحدة منهما خمسون رجلا ثم
يغرمون الدية وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول اذا وجد قتيل في محله وادعى اولياؤه عليهم اقام
اهل المحلة البينة انه قتل فلان لرجل من غير محلتهم او انه جاء مجروحا حتى سقط في محلتهم ومات قال يبرؤن
من الدية وان ادعى اولياء الدم قتل رجل بعينه واقاموا البينة على ذلك واقام المدعى عليه البينة ان فلانا
قتله لرجل اخر قال لا اقبل هذه البينة لان هذا نفيا وانما افترق هذا والاول لان هذا لا يلزمه الدعوى
الا ببينة واهل المحلة يلزمهم من غير بينة هذا كله اذا وجد القتيل وبه اثر القتل نحو الجرح والضرب
اما اذا وجد ميتا ولم يكن به اثر القتل كالجرح وغيره لا شيء فيه لانه يجوز انه مات حتف انفه وكذلك
لو وجد بعض البدن كاليد والرجل اذا وجد اقل من النصف فلا قسامة فيه ولا دية وان وجد اكثر من النصف
يجب القسامة والدية وما لا فلا وان كان النصف مشقوقا لا شيء فيه هذه الجملة من شرح الطحاوي
وفي الفتاوى الصغرى لو خرج الدم من انفه او الدبر او الذكر لا يكون قتيلا ولو وجد في المعركة هكذا
يغسل ولو خرج الدم من العين او الاذن يكون قتيلا وان خرج من الفم ان كان علي من الجوف قتيلا
وان نزل من الراس لا واجناس هذه المسائل في الزيادات وفي مجموع النوازل اذا وجد الرجل
قتيلا في دار ابنه وقد كان قبل هو تره وهو مجروح مكى فلان فقد ابرا عاقلة ابنه من الدية الا انه
لا يبطل عن الابن ما عليه من ذلك اذا كان من اهل العطا خمسة دراهم او اقل من ذلك وفيه
ايضا واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والله اعلم

الفصل الثاني عشر فيمن امر غيره بالجناية على الغير او على نفسه

الاصل في
مسايل هذا الفصل ان ضمان الفعل لا يختلف باختلاف صفة الفاعلين لانه مبني على تحقق الفعل
والفعل يتحقق من الكل بصفة واحدة فلا يفرق بين الصغير والكبير والمحجور والماذون في ضمان الافعال
بخلاف ضمان القول حيث يختلف باختلاف حال القايل لانه مبني على صحة القول وصحة القول
باعتباره شرعا واصل اخر ان الماسور بمجرد الامر لا يصير ملجا مضطرا حتى ينتقل فعله الى المكره و
الفرق بين الاكراه والامر عرف في اكراه الاصل واصل اخر ان التسبب الى الاتلاف اذا كان تعديا
فهو ملحق بحقيقة المباشرة في حكم الضمان قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل حر امر صبيا بقتل رجل
فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لان القتل تحقق من الصبي حسب تحققه من البالغ وبمجرد الامر
لم يصر ملجا مضطرا فبقي فعله مقصورا عليه فيواخذ به كما في البالغ الا ان عمد الصبي وخطاه سوا
لقصور في قصده وعزمه مثل الخطا الدية على العاقلة في ثلث سنين ثم عاقلة الصبي ترجع بما لزمهم
على عاقلة الامر لان الامر بالقتل صار مسببا للقتل لان الصبيان يهابون القتل ولا يتجاسرون
عليه الا بحمل الغير اياهم لضعف قلوبهم فهو بهذا الامر ثبت له نوع قوة وجراة فكان مسببا وهو
متعدي في هذا التسبب الا ان سببه اتصل بالماسور دون المقتول فلم يجب الضمان على عاقلته

بسبب القتل بل وجب على عاقلة القاتل بطريق التحمل عن القاتل ثم عاقلة القاتل يرجعون على عاقلة
الامر لان الامر هو الذي اوقعهم في هذه الورطة بتسببه ولهذا يرجعون على عاقلة الامر بذلك
في ثلث سنين كما يغرمون ذلك في ثلث سنين وهذا نظيرها قلنا فيمن ربط بعيرا في قطار رجل
فقاد صاحب القطار الابل فوطى البعير رجلا فقتله يجب الدية على عاقلة صاحب القطار ثم يرجعون بذلك
على من ادخلهم فيه كذا ههنا وفي المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان السبب انما يعتبر اذا لم يوجد
المباشرة وقد وجدت المباشرة ههنا من الصبي عن اختيار فينبغي ان لا يعتبر التسبب ههنا الثاني ان
الامر انما صار مسببا بالقول والضمان الواجب بالتسبب ههنا وجب بالقول وما يجب بالقول من
الضمان لا تتحمله العاقلة كما لو اقر بالقتل وكشهود القصاص اذا رجعوا بعد القتل الجواب اما الاشكال
الاول قلنا انما لا يعتبر التسبب في حق من اعتبرت المباشرة في حقه ونحن لا نعتبر التسبب في حق من
اعتبرت المباشرة في حقه بيانه ان حق الرجوع على عاقلة المباشر انما وجدت من القاتل والمقتول ونحن
لا نعتبر التسبب في حقهما بل اعتبرنا المباشرة في حقهما حيث اثبتنا حكم المباشرة وهو وجوب الدية
على عاقلة القاتل وانما نعتبر التسبب بين عاقلة الصبي وبين عاقلة الامر حتى لعاقلة الصبي حق الرجوع
على عاقلة الامر والمباشرة لا تعتبر في حق هذا الحكم اصلا واما الاشكال الثاني قلنا ليس هذا نظير
الاقرار وشهود القصاص لان الاقرار يحتمل الصدق والكذب وهو متهم في حق العاقلة فلا يصدق
في حق العاقلة وكذا شهود القصاص متهمون في الرجوع في حق العاقلة حتى لو انتفت التهمة بان جاء
المشهود بقتله حيا يجب الدية على عواقلهم كما ذكر الطحاوي رحمه الله اما ههنا الامر انما صار مسببا بالاقرار
وانه انشا فعل معاين لا يتمكن فيه التهمة كانشاء القتل فثبت القتل في حق العاقلة فوجب الدية على
العاقلة لهذا واذا امر الحر عبدا كبيرا او صغيرا ماذونا او محجورا بقتل رجل ففعل يخير مولى العبد
بين الدفع والفدا لان مملوكا اقدم على القتل عن اختيار وبمجرد الامر لا ينتقل فعله الى الامر فبقي مقصورا عليه
فيجب موجبه وموجب جناية المملوك ما قلنا ثم يرجع المولى على الحر الامر بالاقل من قيمته ومن العبد
ومن الفدا اما الرجوع لان الامر بالامر صار مستعملا لعبد الغير واستعمال عبد الغير غصب كالاستخدام
والغصب سبب الضمان الا ترى لو تلف في حالة الاستعمال كان ضامنا له فاذا لحقته جناية في حال
غصبه كان عليه ضمانه كمن غصب عبدا وعبد الغاصب جنى جناية وخير مولاه بين الدفع والفدا
ويرجع على الغاصب وطريقه ما قلنا فاما الرجوع بالاقل لان المولى متبرع في اختيار الزيادة ولا رجوع
فيما تبرع باختياره ويكون ذلك في مال الامر لا تتحمله العاقلة بخلاف المسئلة الاولى لان الواجب ههنا
ضمان غصب فان الماسور عبد والعبد محل للغصب وضمان الغصب لا تتحمله العاقلة اما في
المسئلة الاولى الواجب ضمان الجناية لا ضمان غصب وضمان الجناية لا تتحمله العاقلة ولو امر
الحر مكاتبا صغيرا او كبيرا بقتل رجل فقتله بامره فامره باطل وموجب القتل على المكاتب لا يلزم
الامر من ذلك بخلاف ما تقدم من مسئلة الحر الصغير والعبد والفرق ان الرجوع على الامر بحكم
الجناية ولا جناية ههنا من الامر لان الجناية انما تتحقق بواسطة الاستعمال واثبات اليد وذلك
لا يتحقق من المكاتب لان المكاتب في يد نفسه وان كان صغيرا كالحر الكبير لان حكم الكتابة ملك اليد
والكسب فالحكم بصحة الكتابة حكم باليد للمكاتب وكان في يد نفسه كالحر الكبير الا ترى انه ليس بمحل
للغصب وكان محلا للجناية بواسطة الاستعمال واثبات اليد وبخلاف الحر الصغير لان الحر الصغير

لايد له على نفسه حقيقته ولم يوجد فى حق نفسه عمد سر له داند وكان محلا للجناية بواسطة
الاستعمال واثبات اليد قال في الكتاب الاترى ان حمل صبيا حرا وقربه الى مسبعة حتى
افترسه السبع ضمن ديته استحسانا ولو حمل مكاتبا صغيرا وقربه الى مسبعة حتى افترسه السبع
لا يضمن شيئا وما افترقا الا لما قلنا قال في الزيادات عبد محجور عليه وهو كبير امر عبدا محجورا عليه
كبيرا كان او صغيرا بقتل رجل فقتله وخير مولاه بين الدفع وبين الفدا لا يرجع على الامر بشى حتى يعتق
وانما لا يرجع مولى القاتل على الامر حتى يعتق لانه لو رجع بامره اذ الموجود منه ليس الا الامر والامر قول
والمحجور لا يواخذ بضمان الاقوال للحال اكثر ما فى الباب ان هذا ضمان غصب الا ان الغصب ههنا
تحقق بالقول فهذا الغصب من حيث انه قول كساير الاقوال نحو الاقرار بالدين والكفالة وما اشبه ذلك
والمحجور لا يواخذ بضمان الاقوال للحال للفقه الذى بينا ان ضمان القول مبنى على صحة القول وقول
المحجور ليس بصحيح شرعا بخلاف ما اذا غصب حقيقة لان ذلك فعل والمحجور يواخذ بضمان الافعال
لما مر ان ضمان الفعل مبنى على تحقق الفعل والفعل يتحقق من المحجور عليه حسب تحققه من الماذون
فان عتق العبد المحجور الذى هو امر يرجع مولى العبد المامور عليه بقيمته لان حجر العبد انما يظهر
فى حق المولى لا فى حق نفسه فبقى قوله صحيحا فى حق نفسه لكن لم يواخذ به قبل العتق لحق المولى فاذا
زال حق المولى بالعتق يواخذ به بهذا الطريق اخذ باقراره بالدين وبكفالته بعد الحرية هذا الطريق
موجود ههنا وان كان المامور صبيا حرا وباقى المسئلة بحالها ضمن عاقلة الصبى ولا رجوع لهم على العبد
الامر لا فى الحال ولا بعد العتاق اما فى الحال فلما قلنا واما بعد العتاق فلان هذا ضمان جناية لا ضمان
غصب لان الحر ليس بمحل للغصب وجناية العبد على المولى لا يخاطب به العبد اصلا الا ترى انه لو باشر
الجناية بنفسه ثم اعتقه مولاه لم يكن العبد مطالبا بشى بحكم تلك الجناية كذا ههنا بخلاف المسئلة الاولى
لان الواجب هناك ضمان غصب وضمان الغصب يجب على الغاصب وانما لا يواخذ قبل العتق
لحق المولى وقد زال حق المولى بالعتق الا ترى ان العبد المحجور اذا اقر بجناية الخطا وكذبه المولى ثم اعتقه
المولى لم يواخذ بشى ولو اقر بالغصب وكذبه المولى ثم اعتقه المولى اخذ به فهذا يبين لك الفرق بينهما ولو
كان العبد الامر صغيرا محجورا عليه والمامور ايضا صغيرا محجورا عليه وباقى المسئلة بحالها لا يكون لمولى
المامور ان يرجع على الامر لا فى الحال ولا بعد العتق اما فى الحال فلما قلنا واما بعد العتق فبخلاف البالغ
فلان الصغير محجور عليه فى حق نفسه لصباه كما هو محجور عليه فى حق المولى فلا يصح اقراره فى حق نفسه
كما لا يصح فى حق المولى فكما لا يواخذ به فى الحال لا يواخذ به بعد العتق بخلاف البالغ لانه ليس بمحجور عليه
حقا لنفسه فصح امره فى حق نفسه ان لم يصح فى حق المولى فاخذ به بعد العتق اما ههنا بخلافه عبد
ماذون صغير او كبير امر عبدا محجورا او ماذونا صغيرا او كبيرا بقتل رجل فقتله وخير المولى بين الدفع
والفدا رجع بالاقل من رقبته الامر لان هذا ضمان الغصب وضمان الغصب من جنس التجارة
لانه يوجب الملك فى المضمون بمقابله الضمان والاذن فك الحجر عن التجارات فكما يواخذ بضمان
ساير انواع التجارة فكذا بضمان هذا النوع ولو امر العبد الماذون صبيا حرا بالقتل فدية المقتول على
عاقلة الصبى ولا يكون لعاقلة الصبى حق الرجوع على الامر لان هذا ضمان جناية والعبد ليس من اهل
ان يلحقه ضمان الجناية وان كان ماذونا وهذا لان الاذن فك الحجر عن التجارة وضمان الجناية ليس من
جنس التجارة فصار الماذون فى حقه والمحجور سوا ولو ان حرا صغيرا ماذونا له فى التجارة امر عبدا صغيرا

او كبيرا ماذونا او محجورا بقتل رجل فقتل وخير المولى بين الدفع والفدا رجع بالاقل على الامر
لان هذا ضمان غصب وانه من جنس التجارة فيواخذ به الماذون كما يواخذ بساير انواع التجارة
ولو امر صبيا حرا ماذونا له فى التجارة او محجورا بالقتل فقتل حتى وجب الدية على عاقلة القاتل فى ثلث
سنين لا يرجعون بذلك على الامر ولا على عاقلته لا فى الحال ولا بعد البلوغ لان هذا ضمان جناية
وليس بضمان غصب وضمان الجناية ليس من جنس التجارة والصبى غير منفك الحجر عما ليس بتجارة فصار
فى حق هذا الامر كالمحجور والصبى المحجور اذا امر صبيا بالقتل فقتل حتى وجبت الدية على عاقلة القاتل
لا يرجعون بذلك على الامر لا فى الحال ولا بعد البلوغ لان امره فى حكم الجناية لغو لانه قول والمحجور لا
قول له شرعا على ما عرف مكاتب صغير ام كبير امر عبدا محجورا او ماذونا صغيرا كان او كبيرا بقتل
رجل وقتل ودفع مولاه او فداه رجع على المكاتب بقيمة العبد الا ان يكون قيمة العبد اكثر من
عشرة آلاف درهم فح يرجع بعشرة الآف درهم الا عشرة اما اصل الرجوع على المكاتب فظاهر
لان هذا ضمان غصب على ما ذكرنا ان الواجب ضمان الغصب لا ضمان الجناية حتى وجب قيمة
المامور ولو كان ضمان جناية اوجب قيمة المكاتب ثم جعله مقدرا وضمان الغصب لا يكون
مقدرا بل يكون بالغا ما بلغ والوجه فى ذلك ان يقال بلى هذا ضمان غصب ولكنه وجب بسبب الجناية
فاعتبرنا الغصب فى حق ايجاب قيمة المامور واعتبرنا الجناية فى حق التقدير ونظير هذا ما قلنا فى العبد
المغصوب اذا قتل انسانا فى يد الغاصب ثم رده على المغصوب منه ودفعه المولى او فداه رجع
على الغاصب بقيمة العبد الا ان يكون قيمة العبد اكثر من عشرة الآف درهم فح يرجع بعشرة الآف
درهم الا عشرة كذا هذا ويستوى ان يكون المكاتب صغيرا او كبيرا لان المكاتب انما صار من اهل
ضمان التجارة بالكتابة وفى حق حكم الكتابة الصغير والكبير سوا فان عجز المكاتب كان لمولى القاتل ان يتبع
مولى المكاتب ويطالبه ببيعه لما ذكرنا ان هذا ضمان غصب وضمان الغصب لا يسقط بالعجز
وان عتق بعد ما عجز او قبل العجز فان شا مولى العبد المدفوع اتبع المعتق بالاقل من قيمة عبده ومن
قيمة المعتق وان شا اتبع المعتق بجميع ذلك لما مر ذكرنا ان هذا ضمان غصب وضمان الغصب لا يسقط
بالعتاق وان كان المكاتب امر صغيرا حرا بذلك وعزم عاقلة القاتل دية المقتول يرجعون على المكاتب
بقيمته ان قيمته مثل الدية وان كان اكثر رجعون بقدر الدية لان هذا الامر جناية من المكاتب
والمكاتب من اهل ان يجب عليه ضمان الجناية ويكون ذلك فى كسبه وذلك الاقل من قيمته ومن
الارش على ما مر الا ان محمدا رح ذكر قيمة المكاتب ههنا لان قيمة المكاتب تكون اقل من الارش غالبا فلهذا
قال يرجعون عليه بقيمته فان عجز المكاتب ورد فى الرق ان كان عجز قبل ان يقضى القاضى بقيمته
للعاقلة بطل حق العاقلة عن المكاتب لانه لما عجز جعل كانه لم يزل رقيقا فصار كعبد من اقر بالجناية
على نفسه وهذا لانه انما صار جانيا بالامر والامر قول فصار نظير الاقرار بالجناية من هذا الوجه
والعبد اذا اقر على نفسه بالجناية لا يتبع به لا فى الحال ولا بعد العتق كذا ههنا وفى الحقيقة هذه المسئلة
بناء على ان القيمة لا تصير دينا فى ذمة المكاتب بدون قضاء القاضى عليه بالقيمة فبقيت جناية محضة
وحكمها ما ذكرنا وان كان عجز بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة للعاقلة قبل الادا فعلى قول ابى ح رح
بطل حقهم عنه فى الحال وتاخر الى ما بعد العتق وعلى قولهما لا يبطل بل يواخذ به فى الحال اصل المسئلة
فى كتاب الديات المكاتب اذا اقر على نفسه بالقتل خطا ثم عجز ان كان قبل قضاء القاضى عليه

بالقيمة بطل حق اوليا الجناية وان كان بعده فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وابو يوسف ومحمد يقولان
بان القيمه صارت دينا بقضا القاضي وصار مطالبا بها للحال فلا يتاخر بالعجز كضمان الغصب
والاستهلاك وابو حنيفه رحمه يقول لما بطلت الكتابة بالعجز صار كعبد محجور اقر على نفسه بالدين
فيواخذ به بعد العتق فان اعتقه المولى بعد العجز وبعد قضا القاضي عليه بالقيمه فعاقله القاتل
بالخيار ان شاوا ضمنوا المولى قيمته لانه اعتق عبدا مديونا ويرجعون بالباقي على المعتق وان
شاوا ضمنوا العبد وما ذكران لهم ان يضمنوا العبد قولهما لان قبل العتق لهم تضمين العبد فالمولى
فالمولى اعتق عبدا مديونا فاما عند ابي حنيفة ليس لهم تضمين المولى اذ ليس لهم تضمين العبد للحال
فالمولى ما اعتق عبدا مديونا فلهذا لا يضمن ولو لم يعجز ولكنه ادى فعتق وكان قبل قضا القاضي
عليه بالقيمه او بعد القضا فالعاقله يرجعون عليه بالقيمه حاله لان قبل العتق يرجعون عليه لعله
وهو حر اولى الا انهم يرجعون بحسب اداهم وهم يودون في ثلث سنين في كل سنه ثلث الدية
فيرجعون بحسبه في القيمة يرجعون في السنه الاولى بثلث القيمة وفي السنه الثانيه بثلث
اخر وفي السنه الثالثه بثلث اخر لا لان القيمه تاجلت عليه وكيف يتاجل القيمة وان القيمة
خلف عن الرقبه ولكن لان الدية موجلة على العاقله ورجوع العاقله بحكم الادا فاذا لم يود والا يكون
لهم حق الرجوع ولو كان المكاتب امر مكاتبا بقتل رجل فقتله فالجناية في عنق القاتل يغرم
الاقل من قيمته ومن الارش ولا شي على الامر سوا كان المكاتب المامور صغيرا او كبيرا اما اذا كان
كبيرا لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب لان المكاتب لالتحاقه بالاحرار خرج من ان يكون محلا
للغصب وضمان الجناية لا يجب على الامر اذا كان المامور كبيرا واما اذا كان صغيرا فلان المكاتب
الصغير بمنزلة المكاتب الكبير في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم وفي المنتقى رجل قال لاخر
جن علي فرماه المامور بحجر فجرحه جرحا يعاش من مثله ويسمى جانيا ولا يسمى قاتلا ثم مات من ذلك
فلا شي عليه وان جرحه جرحا لا يعاش من مثله ويسمى قاتلا ولا يسمى جانيا فعليه الدية وان قال اجن
علي فقتله بالسيف لم اقتص منه وجعلت عليه الدية في ماله وقد مر شي من هذه المسايل في
الفصل الثاني من هذا الكتاب وفي المنتقى ايضا رجل قال لاخر اقطع يدي على ان تعطيني هذا
الثوب او هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة الاف درهم لان الصلح على هذا
باطل فاذا ابطلته رددته الى دية اليد وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال لغيره
اقتل ابني فقتل عمدا فللاب ان يقتله ولو قال له اقطع يدي فقطع ومات منه فعليه الدية في
قول ابي حنيفه رحمه وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا قال لغيره اقتل ابني فقتله لا قود عليه
وعليه الدية في ماله ولو قال له اقطع يد ابني وهو صغير فقطعه فللاب ان يقتص من اليد لابنه
وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل قال لعبد الغير اقتل نفسك فقتله فعليه قيمته والله اعلم

ذكر في النوازل صبي مات في الما او سقط من سطح فمات ان كان ممن يحفظ نفسه لا شي على الابوين
وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعليهما الكفارة اما الاول فلانه اذا كان له قوة حفظ نفسه كان في
كالبالغ واما الثاني فلان حفظه عليهما فصارا بتركه متلفين له فوجب الكفارة عليهما ان كان في
حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة حكاه عن نصر وذكر عن الفقيه ابي بكر والفقيه انه

القسم في الوالدين اذا لم يتعاهدوا الصبي حتى سقط من السطح او وقع في الما او في نار ومات لا شي
عليهما الا التوبه وقال ابو نصر عليهما الكفارة واختار الفقيه ابي الليث انه لا كفارة على احدهما
الا ان يكون سقط من يده لان الكفارة على الانسان انما تجب اذا اتصل فعله بالمحل الا ترى ان
من حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات او كان سايقا او قايدا الدابة فاصابت الدابة
انسانا فمات انه لا كفارة عليه كذا ههنا وذكر في النوازل ايضا الام اذا تركت الصبي عند الاب وذهبت
والصبي يقبل ثدي غيرها فلم ياخذ الاب الصبي طرا حتى مات جوعا فالاب اثم وعليه الكفارة والتوبة وان
كان لا يقبل ثدي غيرها وهي تعلم بذلك فالاثم عليها فهي التي ضيعته وعليها الكفارة حكاه عن نصر
وينبغي ان يكون المسله مختلفه كالمسلة الاولى وفي فتاوى اهل سمرقند صبية بنت ست سنين
حمت وكانت جالسة الى جنب النار فخرج الامام بعد خروج الولد الى بعض الجيران فاحترقت الصبية
وماتت الادية على الام ولكن ان كان لها مال ينبغي ان تعتق رقبة مومنة او تصوم شهرين متتابعين
ويكون على ندامه واستغفار لعل الله يعفو عنها وهذا استحباب فاما وجوب الكفارة فهو على ما
ذكرنا قبل هذا قال محمد في الجامع الصغير رجل غصب صبيا حرا فمات في يده فجاه او بحمى فليس
عليه شي وان مات بصاعقه او نهشية حية فعلى عاقله الغاصب الديه هذا هو لفظ الكتاب وفي الاصل
يقول اذا غصب الرجل صبيا حرا وذهب به فمات فهذا على وجهين اما ان مات بامر لا يمكن الاحتراز
والتحفظ عنه بان اصابه حمى وفي هذا الوجه لا ضمان على الغاصب بالاجماع واما ان مات بامر
يمكن التحرز عنه بان قتل او اصابه حجر او سقط عليه حايط او نزل صاعقه من السما فاصابته فقتلته
او نهشته حيه او اكله سبع او تردى من حايط او جبل فان الغاصب يضمن في قول علماينا الثلاثه
رحمهم الله وقال زفر والشافعي رحمهم الله انه لا يضمن واجمعوا على انه لو قتل الصبي نفسه فلا ضمان
على الغاصب وفي العبد يضمن مات بامر يمكن التحرز عنه او لا يمكن التحرز عنه وفي المنتقى لو مات
الصبي في يد الغاصب من حر او برد من غير فعل الغاصب كانت ديته على عاقله الغاصب وان غصب
من الغاصب ولا يدري احي او ميت فلا شي على الغاصب واما زفر والشافعي فقد ذهبا في ذلك
الى ان غاصب الصبي بهذه الاسباب فانما يضمن اما بالغصب او بالجناية عليه ولا يجوز ان يضمن
بالغصب لان الحر لا يضمن بالغصب كالحر الكبير ولان الغاصب لا يضمن بالغصب اذا مات حتف
انفه ولو كان يضمن بسبب الغصب يضمن كما في العبد ولا يجوز ان يضمن بالجناية لان الجناية اما مباشرة
او تسبيب ولم يوجد من الغاصب مباشرة جناية على الصبي لان حد المباشرة ان يتصل فعل الانسان
بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرحه او ضربه فمات من ذلك وههنا التلف لم يحدث من الفعل
الذي اتصل بالصبي وهو غصبه ونقله انما حدث من فعل اخر وهو نهش الحيه وافتراس السبع فالمباشرة
لم توجد ولهذا لا يجب عليه الكفارة ولم يوجد التسبيب لان حد التسبيب ان يتصل اثر فعله بغيره لا
حقيقة فعله ويتلف بذلك الاثر وههنا التلف لم يحصل باثر فعله فان اثر فعله حصول الصبي في المكان
الذي نقل الصبي اليه هذا اثر فعله ولم يحصل به التلف انما حصل بامر احر حدث بعد ذلك وهذا يمنع
من وجوب الضمان على المسبب كما لو وقع في البير انسان فلم يمت فوقع عليه اخر ومات من وقوع
الثاني عليه فانه لا ضمان على حافر البير وانما يجب الضمان على الثاني ولانكم تقولون بانه اذا قتله انسان
فان الغاصب يضمن ولو كان الغصب من الغاصب تسببا للجناية على الصبي لكان لا يضمن المسبب

مع المباشر كما في الحافر مع الدافع فبهذا تعلق زفر والشافعي وانه واضح واختلف عبارة مشايخنا رحمهم الله
في هذه المسئلة لعلماينا من مشايخنا من قال بان الغاصب انما ضمن عندنا بسبب الغصب
لا بالجناية وذهب في ذلك الى ان الخلاف في الصبي الذي لا يعبر عن نفسه والصبي الذي لا يعبر عن
نفسه يشبه العبد من وجه والحر الكبير من وجه اما شبه العبد من وجه فانه مما يثبت عليه
اليد كما يثبت على العبد ولهذا قالوا بان ذا اليد اذا قال هذا الصبي عبدي كان القول قوله فمن
هذا الوجه يشبه العبد ويشبه الحر الكبير من وجه لانه ليس بمال كالحر الكبير ولو كان بمنزلة العبد
من كل وجه كان الغاصب يضمن بالغصب سواهلك بفعل يمكن الاحتراز عنه او لا يمكن ولو كان
بمنزلة الحر الكبير من كل وجه كان لا يضمن الغاصب بالغصب سواهلك بفعل يمكن التحرز عنه او لا
يمكن فاذا كان الذي لا يعبر عن نفسه بينهما وفرعا على الشبهين حظهما وقلنا لشبهه بالعبد من وجه
اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن عملا لشبهه بالعبد ولشبهه بالحر الكبير اذا هلك بامر لا يمكن التحرز
عنه لا يضمن توفيرا على الشبهين حظهما وانما سعى هذا القائل الى ايجاب الضمان بالغصب لانه لم
يوجد من الغاصب لا مباشرة الجناية ولا التسبب من الوجه الذي قالا بخلاف الحر الكبير والصبي الذي
يعبر عن نفسه الا ترى ان ذا اليد لو ادعى انه عبده لم يكن القول قوله وانما كان القول قول الصبي ومن
سلك هذه العبارة احتاج الى اثبات تخصيص في حق الصبي فان محمد رحمه الله قال اذا غصب صبيا ولم
يفصل بينما اذا كان الصبي يعبر عن نفسه او لا يعبر عن نفسه فهذا القائل متى قال انما يضمن اذا كان الصبي
لا يعبر عن نفسه ولا يضمن اذا كان يعبر عن نفسه فقد اثبت تخصيصا في جانب الصبي لم يذكره محمد رحمه الله
ومن مشايخنا من قال بان الغاصب انما يضمن عندنا بسبب الجناية على الصبي لا بسبب الغصب
لان الحر يضمن بالجناية عليه ولا يضمن بالغصب الا انهم اختلفوا بعد هذا ان الغاصب يضمن
لانه مباشر للجناية على الصبي او مسبب لاتلافه فمنهم من قال يضمن الغاصب لانه باشر اتلافه ومن ذهب
في ذلك الى انه وجد حد مباشر الجناية من الغاصب لان حد المباشر ان تتصل فعله بالغير ويحدث
منه التلف من حيث الحقيقة كما لو ضربه او جرحه وهنا اتصل فعل الغاصب بالصبي لما غصبه
ونقل وما حدث من التلف مضاف الى غصبه من حيث الحكم وان كان حادثا من عمل اخر اذا كان
مما يمكن التحرز والتحفظ عنه من حيث ان التلف بهذه الاسباب مما لا يعم الاماكن كلها والصبي
عاجز عن حفظ نفسه عن الاسباب المتلفة وانما يحفظه وليه فاذا قطعه عن حفظ وليه ولم
يحفظه عما يمكن التحرز والتحفظ عنه اضيف التلف الى غصبه وفعله من حيث الحكم واذا صار
التلف مضافا الى فعله من حيث الحكم صار مباشرا لاتلافه من حيث الحكم ان لم يوجد المباشرة من
حيث الحقيقة والمباشر من حيث الحكم كما في لايجاب الضمان كما في المكره وشهود القصاص واذا
كان مباشرا حكما صار كانه القى الحية على الصبي حتى نهشته او القى الجدار عليه او وضعه بين يدي
السبع حتى فترسه ولو كان كذلك كان يضمن فكذلك هذا وانما سعى هذا القائل الى اثبات المباشرة
من الغاصب كيلا يحتاج الى تخصيص ما قال محمد في حق الصبي بخلاف ما لو مات بالحمى
لان حدوث الموت بالحمى لا يجوز ان يضاف الى نقله وغصبه من حيث الحكم لانه مما يعم الاماكن كلها
قال الله تعالى اينما تكونوا يدرككم الموت ولانه لا يمكن التحرز والتحفظ عنه واذا لم يجز ان يكون
حدوث ما حدث من التلف مضافا الى غصبه لم يثبت منه المباشر لان المباشر ان يتصل فعله

بالغير وما حدث من التلف بعد ذلك يكون مضافا الى فعله اما حقيقة بان حدث منه او اعتبارا
بان كان مضافا اليه ولم يوجد احد هذين وبخلاف حافر البئر لان حقيقة فعله الذي حدث منه
التلف وهو الحفر لم يتصل بالواقع في البئر وانما اتصل به اثر فعله بخلاف ما نحن فيه ومنهم من يقول
بان الغاصب انما لا يضمن لانه مسبب للجناية على الصغير لا لانه مباشر وذهب في ذلك الى انه لم يوجد
من الغاصب حد المباشر لان حد المباشر ان يحدث التلف من الفعل الذي حل بالمتلف كما في
الجراحة والضرب وهنا التلف حصل من فعل اخر لا من غصبه ونقله وهو نهش الحية وافتراس
السبع وسقوط الحايط عليه وانه غير منقول اليه حتى يجعل مباشرا لان الفاعل لذلك مختار وليس
بمكره من جهته فحد المباشر لم يوجد ولكن وجد حد التسبب لان حد التسبب ان يتصل التلف باثر
فعله بواسطة فعل اخر ويستقيم اضافة التلف الى اثر فعله كما في حفر البئر اتصل التلف باثر فعله وهو
العمق بواسطة فعل اخر وهو فعل الماشي واستقام اضافة التلف الى اثر فعله فانه يستقيم ان يقال لولا
اثر فعله لما تلف الماشي وكان الحفر تسببا للتلف من هذا الوجه هذا المعنى وجد هنا لانه اتصل التلف
باثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه هذا المعنى من اثر فعله بواسطة فعل اخر وجاز
اضافة التلف الى اثر فعله وهو حصول الصبي في هذا المكان الذي نقله فانه يستقيم ان يقال لولا
حصول الصبي في هذا المكان الذي نقله اليه فانه يستقيم ان يقال لولا حصول الصبي في هذا المكان
والا كان لا يتلف الصبي لان هذه الصواعق التي حلت بالصبي مما لا يعم الامكنة كلها وانما يوجد في
بعض المواضع فامكن اضافة التلف مع واسطة فعل اخر الى اثر فعله وكان مسببا والمسبب ضامن
متى لم يجب الضمان على المباشر كما في حفر البئر بخلاف ما اذا مات من الحمى حتف انفه لان حدوث الموت
من الحمى لا يمكن ان يضاف الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه لان الموت مما يصيبه
في الاماكن كلها فلم يمكن ان يضاف حدوث الموت من الحمى الى اثر فعله والمسبب انما يضمن اذا صار
اضافة التلف الى اثر فعله بان يستقيم ان يقال لولا اثر فعله لكان لا يتلف ولا يستقيم ان يقال لولا
اثر فعله لكان لا يموت وبخلاف ما لو غصب حرا كبيرا ونقله الى مكان فاصابه شيء من هذه الصواعق
لانه لم يوجد من الغاصب هناك حد المباشرة ولا حد التسبب اما المباشرة فظاهر واما التسبب فلان
هناك لا يمكن اضافة التلف الى اثر فعل الغاصب لان الكبير يمكنه حفظ نفسه عن الاسباب
المتلفة فاذا لم يحفظ يكون حدوث التلف مضافا اليه لا الى فعل الغاصب وكان كالماشي اذا
علم بالبئر ومضى كذلك حتى وقع لم يكن على الحافر ضمان لانه لما علم بالبئر امكنه دفع الهلاك عن نفسه
بان لا يمشي على البئر فاذا مشى وتلف مع امكان دفع التلف عن نفسه لم يضف حدوث التلف
الى اثر فعل الحافر وانما اضيف الى مشي الماشي فكذلك هنا بخلاف الصغير لانه لا يمكنه حفظ نفسه
عن الاسباب المتلفة على ما مر وكان كالماشي على البئر اذا لم يعلم بالبئر حتى وقع فمات ضمن الحافر
واضيف التلف الى اثر فعله لما كان الماشي عاجزا عن دفع الهلاك عن نفسه اذا لم يعلم بالبئر
قياس مسئلتنا من مسئلة الكبير لو غل الكبير المغصوب وقيد فاصابه شيء من الصواعق التي يمكن
التحفظ عنها وهناك يقول بانه يكون ضامنا لانه عجز عن حفظ نفسه بما صنع فصار حدوث
التلف مضافا الى اثر فعله وكان مسببا لاتلافه فهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وفي جنايات المنتقى
قال ابو يوسف قال ابو حنيفة في رجل قمط رجلا فطرحه قدام سبع فقتله السبع لم يكن

على الذى فعل ذلك قود ولا دية لكنه يعزر ويضرب ويحبس حتى يموت قال ابو يوسف واما
انا فارى ان يحبس حتى يموت ولا يلزم على ما قلنا لو حبس الطعام عن الصغير حتى مات فانه لا
يضمن وان كان هذا مما يمكن التحرز عنه وكذلك لو حبس حرا ومنع عنه الطعام حتى مات فانه
لا يضمن لان هناك لم توجد المباشرة ولا التسبب فاما المباشرة فلان التلف ما حصل من فعل
الغاصب الذى اتصل بالمحل لان التلف حدث من الجوع والجوع غير حادث من فعله الذى اتصل
به وهو حبسه وغصبه وانما حدث من طبيعته فانه خلق على وجه يجوع الا ترى ان من غير حبس يعتريه
فالجوع مما يعتريه فى الاماكن كلها فصار نظير الموت حتف انفه ولم يوجد التسبب ايضا لانه لا يستقيم
اضافة التلف الى اثر فعله فاما التلف الذى حدث من الصواعق التى لا تعم الاماكن كلها يجوز ان
يكون مضافا الى اثر فعله فيقال لولا حصوله فى هذا المكان ما اصابته هذه الصواعق ولا يلزم
على ما قلنا اذا اصاح الرجل بصبى وهو على شاهق جبل ففزع فسقط ومات فانه لا يضمن نص
الطحاوى على هذا فى مختصره لانه لم يوجد المباشرة ولا التسبب اما المباشرة فلان حد المباشرة
فعل يتصل بالعين والمتصل بالصبى قوله لا فعله الا ترى ان من قال لغيره قولا اساءه ومات
عقيبه لا يضمن لان المتصل به القول لا الفعل ولم يوجد التسبب لان التسبب ان يتصل التلف
باثر فعله فلم يكن هذا مباشرة ولا تسببا بخلاف ما نحن فيه لان التلف اتصل باثر فعله لا باثر قوله
ومن سلك هذه الطريقة لا يحتاج الى اثبات تخصيص فى جانب الصبى فانه يقال سواء كان
الصبى يعبر عن نفسه او لا يعبر عن نفسه فانه يضمن كما اطلقه محمد رحمه الله ولكن يحتاج الى التخصيص
ما قال محمد فى قوله قتل الصبى او اصابه حجر ان الغاصب ضامن فانه يحتاج الى ان يحمل قوله قتل
اذا حصل القتل مما لا يعتبر جنايته فاما اذا قتله من يعتبر جنايته فان قتل هذا الصبى انسان فى
يد الغاصب نقول بان الغاصب لا يضمن لان هذا القاتل وجب الضمان على الغاصب من حيث
انه مسبب لا مباشر والمسبب لا يضمن متى امكن ايجاب الضمان على المباشر كما فى الدافع والحافر
وكما فى الممسك والقاتل وذكر مسئلة الصبى فى واقعات الناطفى فى صورة وذكر فيها خلافا فقال
صبى على حائط صاح به رجل فوقع ومات قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر لا شئ عليه وفى
نوادر ابن رستم اذا صاح به فقال لا يقع فوقع لا يضمن وان قال قع فوقع يضمن لان قوله قع امر بان
يفعل فعل الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال له الق نفسك فى الماء او قال فى النار و فعل وهناك لا يضمن
كذا هنا واذا قتل الصبى المغصوب رجلا لم يكن على الذى اغتصبه من ذلك شئ وكذلك لو قتل
الصبى نفسه لم يكن على الغاصب شئ اما على قول من قال من مشايخنا بان الغاصب انما يضمن
بالغصب لا بالجناية ولانه يضمن بالغصب ما يمكنه التحرز والتحفظ عنه فاما ما لا يمكنه التحفظ
عنه فانه لا يضمن كما لو مات الصبى حتف انفه وما يفعل الصغير مما لا يمكنه التحفظ عنه لان
الصبى يكون مخلى من نفسه وفعله فى الاماكن كلها لا تعب عند فعله فى مكان ما بل يعم الاماكن
كلها وما لا يمكن للغاصب التحفظ عنه لا يضمنه بغصب الصبى واما من قال بانه يضمن لانه مباشر
للجناية على الصبى فانما يضمن ايضا ما يمكنه التحرز ولا يضمن ما لا يمكنه التحفظ والتحرز عنه
والتحفظ عن فعله غير ممكن على ما بينا فلا يضمن الغاصب ما تلف بفعله كما لا يضمن اذا مات حتف
انفه ومن قال لا يضمن لانه مسبب للجناية لا يضمن الغاصب ما تلف بفعل الصبى لان المسبب

لا يضمن مع المباشر والصبى مباشر فى الاتلاف فعلى العبارات كلها ما تلف بفعل الصبى
لا يضمنه الغاصب واذا حمل الرجل الصبى الحر على دابة وقال له امسكها لى وليس الرجل سبيل منه يريد بقوله
ليس بسبيل منه اى ليس الحامل لولى الصبى فسقط الصبى عن الدابة ومات فالرجل ضامن سواء كان الصبى
يتمسك على الدابة او لا يتمسك على الدابة لوجهين احدهما ان الرجل صار غاصبا للصغير لما حمله على الدابة بغير
اذن وليه وغاصب الصبى يضمن متى تلف الصبى بامر يمكن التحفظ والتحرز عنه وسقوطه عن الدابة
بعد ما حمله على الدابة مما يمكن التحفظ والتحرز عنه بان يحفظه حتى لا يسقط والثانى انه لما قال للصبى
امسكها لى والصبى ممن يفعل ذلك صار مستعملا للصبى فى عمل من اعماله وهو امساك الدابة بغير
اذن وليه ومن استعمل صبيا فى عمل من اعماله بغير اذن وليه ومات الصبى بسبب استعماله فانه يضمن كما
لو قال لصبى اصعد هذه الشجرة وانفض لى ثمارها فصعد فسقط وبمثله لو قال له اصعد هذه الشجرة
وانفض ثمارها لنا كلها او قال لنا كل فسقط فمات لا يضمن لانه ما استعمله لنفسه ذكر شيخ الاسلام مسئلة
الصبى صعد الشجرة من غير خلاف وفى الفصل الثانى من هذه المسئلة اختلاف المشايخ وتجب دية الصبى
على عاقلة الرجل لانه مخطى محض فانه قصد حمله على الدابة ولم يقصد استعماله فكان هذا مخطيا محضا
وسببه القتل يجب على العاقلة فهذا اولى وتاويل هذه المسئلة اذا حمله على الدابة والدابة واقفة فان كانت الدابة
تسير فسقط الصبى ومات فاعلم بان الروايات اختلفت فى هذا الفصل ذكر فى بعض الروايات اذا
سقط الصبى وهى تسير اى الدابة تسير فهو ضامن وهكذا اثبته الحاكم الجليل فى المختصر وتاويله اذا كانت
الدابة تسير بتسيير صاحبها حتى كان سير الدابة مضافا الى صاحبها وذلك بطريقين احدهما ان تسير الدابة
بعد حمل الصبى عليها والثانى ان تسير الدابة قبل ان يحمل الصبى عليها ثم حمل الصبى عليها وهى تسير فاذا اسقط
الصبى فى هذه الحالة فانما سقط من فعل صاحب الدابة فيضمن على كل حال فاما اذا سارت بنفسها فلا
ضمان عليه لانها منفلتة وما تلف بفعل المنفلتة فهو جبار وذكر فى بعض الروايات اذا اسقط الصبى
وهو تسير الدابة ان كان يريد تسيير صاحب الدابة لا تسيير الصبى فان الرجل ضامن لدية الصبى سواء كان الصبى
يستمسك على الدابة او لا يستمسك لان صاحب الدابة متى كان هو المسير يكون تلف الصبى مضافا الى
تسييره والسقوط من تسييره مما يمكن التحفظ والتحرز عنه لانه من فعل الغاصب لا من فعل الصبى فيضمنه
الغاصب سواء كان الصبى ممن يستمسك على الدابة او لا يستمسك وان كان المراد بقوله وهو يسير اى
الصبى يسير الدابة وكان الرجل حمل الصبى عليها وهى واقفة سيرها الصبى فوقع فمات فانه لا ضمان على الرجل
لان الصبى اذا كانت بحيث يسير الدابة فالسير يكون مضافا الى تسيير الصبى لا الى الرجل لان الرجل
حمله ولم يامره بالتسيير واذا صار التلف مضافا الى فعل الصبى وهو يسيره لم يضمن الرجل كما لو قتل
الصبى نفسه وان حمله عليها وهى واقفة فاوطئت انسانا ان اوطئته وهى واقفة فضمانه على صاحب
الدابة وهذا ظاهر وان اوطئته بعد ما سارت فان سارت بتسيير الصبى والصبى ممن يسير الدابة
فالضمان على عاقلة الصبى وكذلك ان افسدت مالا فضمان ذلك فى مال الصبى وليس على الرجل من ذلك
شئ لانه لا يخ اما ان يعتبر الرجل غاصبا للصبى او مستعملا للصبى فى عمل له من اعماله واى ذلك ما
اعتبر لم يكن على الرجل ضمان ان اعتبر غاصبا فغاصب الصبى انما يضمن بالغصب مما يمكن للغاصب
التحرز والتحفظ عنه ولا يضمن ما لا يمكنه التحفظ والتحرز عنه ولا يمكن التحفظ والتحرز عن فعل الصبى
لان فعله مما لا يعتب عنه بل يعم الاماكن كلها فكان بمنزلة الموت حتف وكان بمنزلة ما لو ناوله سكينا

فقتل نفسه لم يكن عليه ضمان فكذا هذا وان اعتبر مستعملا للصبي فكذلك لان المستعمل للصبي انما يضمن
ما لحق الصبي من الضمان اذا لزمه الضمان بسبب عمل استعمله فيه فاما ما لحقه الضمان بسبب عمل لم يستعمله
فيه لا يكون عليه ضمان كما لو امره بان يصعد هذه الشجرة فصعد شجرا اخر والغاصب استعمله في امساك
الدابة وحفظها ولم يستعمله في تسيير الدابة فما لزمه من الضمان بسبب تسيير الدابة ولم يامر الرجل بالتسيير
انما امره بالامساك لا يكون قرار ذلك على المستعمل كما لو ناوله سكينا وقال له امسكها فقتل بذلك رجلا
حتى وجبت الدية على عاقلة الصغير لم يكن لعاقلة الصغير ان يرجعوا بذلك على عاقلة الامر لانه لم يستعمله
في القتل وانما استعمله في الامساك فكذا هذا وان كان الصبي ممن لا يستمسك على الدابة ولا يسير
الدابة وقد حمله الرجل والدابة واقفة ثم سارت فاوطت انسانا او افسدت متاعا فانه لا يجب ضمان ذلك
لا على الصبي ولا على الذي حمل الصبي على الدابة اما لا يجب على الصبي لان الصبي اذا كان ممن لا يسير
الدابة فسير الدابة لا يكون مضافا الى الصبي ويكون الصبي عليها بمنزلة الحمل على الدابة فاذا لم يجر ان
يكون السير مضافا الى الصبي لم يجر ان يجب الضمان على الصبي واما لا يجب على الرجل الذي حمله لان
الرجل لم يسير الدابة واذا لم يجر ان يضاف سير الدابة الى واحد منهما كانت سايرة باختيارها لا بتسيير
احد فكانت منفلتة وما اصابت المنفلتة شيئا فانه هدر لقوله عليه السلام العجماء جبار والمراد
بها اذا كانت منفلتة وفي المنتقى رجل امر صبيا ان يسقي له دابة من النهر وارسله في حاجة فمات
او ضل لم يكن على الرجل شيء فان غرق في النهر او ضربته دابة او نهشته حية كان الذي امره ضامنا
الدية على عاقلته روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا اقط صبيا والقاه في الشمس حتى قتله الحر او
القاه في ظل في يوم بارد فقتله البرد فعلى عاقلته الدية وكذا اذا اقطه والقاه بين يدي سبع حتى اكله
فعلى عاقلته الدية ولو غصب صبيا حرا وذهب به الى منزله وقتله كان الاب بالخيار ان شا ضمنه
الدية على عاقلته بالغصب وان شا قتله بالقتل ولو قتله اجنبي في يده كان الاب بالخيار ايضا
فان قتل القاتل برئ الغاصب وعاقلته وان ضمن عاقلة الغاصب الدية رجعوا بها في مال القاتل
وان حمل الرجل صبيا مع نفسه على الدابة فوطئت الدابة انسانا فهذا على وجهين اما ان يكون
الصبي ممن يستمسك على الدابة ويسيرها او لا يستمسك على الدابة فان كان يستمسك على الدابة فدية
المقتول على عاقلتهما لان سير الدابة يكون مضافا الى الصبي والى الرجل فيكون الايطا مضافا اليهما
ايضا فيضمنان ذلك كما لو اردف بالغا مع نفسه فوطئت الدابة انسانا الا ان على الرجل الكفارة لانهما
باشرا قتله فان المقتول انما تلف بفعلهما وفعل الدابة فصارا مباشرين الا ان الرجل متى باشر قتل
انسان كان عليه الكفارة ولا كفارة على الصبي فكذلك هذا وان كان لا يستمسك على الدابة فدية المقتول
كله تجب على عاقلة الرجل وليس على عاقلة الصبي شيء لان سير الدابة كله مضاف الى الرجل غير مضاف الى
الصبي اذا كان الصبي لا يستمسك الدابة ويكون الصبي اذا كان لا يستمسك والثوب المبسوط على الدابة
سوا فيكون الايطا مضافا الى الرجل وصار مسلطا كرجل ركب الدابة واردف مع نفسه حملا فان
كدمت واتلفت انسانا او فسدت متاع انسان فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا اوطت
انسانا بيدها ان كان الصبي ممن يسير الدابة ويستمسك عليها فالضمان عليهما وان كان لا يستمسك فالضمان
كله على الرجل لما ذكرنا ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشي وذلك لان عاقلة الصبي لو رجع على
عاقلة الرجل فانما يرجعون اما بحكم الغصب لانه صار غاصبا للصبي لما حمل الصبي على الدابة او بحكم

الامر لانه امر الصبي بسير الدابة ولا يجوز ان يرجعوا على عاقلة الصبي بحكم الغصب لان غاصب الصبي
الحر لا يضمن ما تلف بفعل الصبي الا ترى لو قتل الصبي نفسه او رجلا اجنبي وجبت الدية على عاقلة
الصبي لم يكن لعاقلة الصبي ان يرجعوا بذلك على عاقلة الغاصب كذا هنا ولا يجوز ان يرجعوا عليه
بحكم الامر لانه امره بالسير لا بالايطا فالايطا حصل بغير امر صاحب الدابة واليه اشار محمد رحمه الله
فقال لانه لم يامره بالجناية اي امره بالسير لا بالايطا الذي هو جناية فذكرنا قبل هذا على سبيل الاستشهاد
ان من قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط ان الامر يضمن الدية على
عاقلته وكذلك لو اعطاه عصا او سلاحا يمسكه له ولم يامره بشي فعطب به الصبي ولم يرد بقوله
عطب به الصبي قتل نفسه فان هناك لا ضمان على المعطي انما اراد به ان سقط بين يديه على بعض
يديه وعطب به وكذلك لو امره بحمل شي او كسر حطب بغير اذن وليه فتلف من ذلك ولو لم يقل له
امسكه لي فعطب بالسلاح اختلف المشايخ فيه وكذلك اختلف المشايخ فيما اذا قال اصعد هذه
الشجرة ولم يقل شيئا او قال انفض الثمار لنفسك فسقط ففيه اختلاف المشايخ ايضا ولو وضع
الحطب بين يدي عبد محجور ولم يامره بشي فكسر العبد الحطب فوقع قطعة من ذلك على عين الغلام
وذهبت عينه فلا شي على صاحب الحطب وفي الجامع الاصغر قال لعبد الغير هذه الشجرة وانفض
المشمش لتاكله انت ففعل وسقط ومات لم يضمن الامر ولو قال حتى اكله والمسئلة بحالها ضمن والله اعلم

الفصل الرابع عشر في جناية الحايط والجناح والكنيف واشباهها وفيما يحدثه الانسان

يجب ان تعلم بان الحايط المايل لا يخلو من وجهين اما ان بناه صاحبه مايلا الى
الطريق او بناه غير مايل ثم مال بعد ذلك بمرور الزمان فان بناه مايلا في الابتدا ثم سقط على انسان
فقتله او تلف مال انسان فانه يضمن سوا تقدم اليه بالنقض او لم يتقدم وتفسير التقدم ان يقول
صاحب الحق لصاحب الحايط ان حايطك مخوف او يقول مايل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف
شيئا وفي المنتقى رجل له حايط مايل فقال له اخر اهدم هذا الحايط فانه مايل فهذا اشهاد عليه ولو قال
له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس باشهاد عليه بل هو مشورة وانما وجب الضمان لانه متى بناه في
الابتدا مايلا الى الطريق فقد شغل هوا الطريق بصنعه وكان بمنزلة ما لو اشرع جناحا الى الطريق
ثم سقط على انسان فقتله او اتلف مال انسان وهناك يضمن سوا تقدم اليه بالرفع او لم يتقدم
لانه مسبب فان التسبيب فعل هو تعدي وبنا الحائط مايلا الى الطريق تعدي لانه شغل هوا طريق
المسلمين وليس له حق الشغل فيضمن فصار كما لو حفر بيرا فوقع فيه انسان فمات فانه يضمن سوا
تقدم اليه بالكبس واصلاح ذلك او لم يتقدم وفي المنتقى رجل بنا حائطا وامر البنا فلا يرجحني
اماله على الطريق فلا ضمان عليه في ذلك وان اشهد عليه وهو مخوف وان كان غير مخوف فهذا
على وجهين ان كان ميلا كثيرا فهو ضامن لما اصاب تقدم اليه او لم تقدم وان كان شيئا يسيرا
فلا ضمان اذ لا يسلم حايط من هذا واشباهه الا ترى ان السائر على الدابة في الطريق لا يضمن
ما ضربت بحافرها من النواة والحصاة الصغيرة اذا اصابت انسانا ويضمن الحجر الكبير وان كان بناه
غير مايل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على انسان فقتله او سقط على مال واتلفه هل يضمن صاحب
الحايط فهذا على وجهين ان سقط قبل التقديم اليه بالنقض فانه لا ضمان على صاحب الحايط في
قول علمائنا رحمهم الله واما اذا سقط بعد ما تقدم اليه بالنقض ويمكن النقض بعد ذلك ولم ينقض

فالقياس ان لا يضمن وفى الاستحسان يضمن وجه القياس انه لا جناية من صاحب الحايط لا مباشرة
ولا تسببا اما مباشرة لان حد التسبب ان يتصل اثر فعل هو تعدى بالمتلف كما فى حفر البئر والمتصل
بالمتلف ههنا اثر فعل هو مباح لا اثر فعل هو تعدى لانه اثر فعل حصل فى ملكه وفعل الانسان فى
ملكه مباح فهو معنى قولنا انه ليس بجان لا مباشرة ولا تسببا وجه الاستحسان فى ذلك ان
ان القياس ما قلتم لكن تركنا القياس بالاثر وبالاجماع اما الاثر فلما روى عن عامر الشعبى وشريح
وابراهيم النخعى وغيرهم من التابعين انهم اوجبوا الضمان على صاحب الحايط المايل متى سقط
بعد ما تقدم اليه بالنقض والمروى عن هولاء انه لا يعرف قياسا كالمروى عن النبى صلى الله عليه
وسلم والقياس يترك بالاثر وهو معنى قول محمد رحمه الله فى الاصل انا انما ضمنا صاحب الحايط بعد ما
تقدم اليه بالاثر قالوا واراد بالاثر قول عامر وغيره من التابعين او نقول تركنا القياس بالاجماع
وذلك لانه روى هذا القول عن هولاء ولم يرو عن اقرانهم نكير مع اشتهار الفتوى منهم بايجاب
الضمان على صاحب الحايط المايل واجماع كل عصر حجة يترك بها القياس ويخص بها الاثر وكانهم
انما تركوا القياس واستحسنوا فى ايجاب الضمان على صاحب الحايط وان لم يوجد منه مباشرة
ولا تسبب ضرورة احياء حق المسلمين فى المرور ولان صاحب الحايط متى لم يخف لحوق الغرم بعد
ما تقدم اليه بالنقض لا ينقض ومتى لم ينقض يبطل حق الناس فى المرور اصلا وعسى خوفا على انفسهم
واموالهم فلهذه الضرورة تركوا القياس واوجبوا الضمان على صاحبه كما قبلوا شهادة النسا
على الانفراد فيما لا يطلع عليه الرجال ضرورة احياء حقوق الناس كذا هنا وليس كما لو سقط
قبل التقدم فانه لا يضمن لان القياس ان لا يضمن ما اصاب بعد التقدم من الوجه الذى بينا
الا انا تركنا القياس بالاثر وبالاجماع من الوجه الذى بينا وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه
غيره والاثر الوارد بايجاب الضمان بعد التقدم وقد صار صاحب الحايط متعديا بترك النقض لانه
ترك رد ما حصل فى يده من الهوا بعد طلب صاحب الحق مع امكان الرد وانه تعدى كما فى مسئلة
الثوب اذا ذهب به الريح والقته فى حجر انسان لا يكون واردا كلا له قبل التقدم ولم يوجد منه تعدى
بوجه ما لان بترك رد ما حصل فى يده قبل الطلب مع الامكان لا يثبت التعدى فرد ما قبل
التقدم الى ما يقتضيه القياس او نقول انما تركوا القياس لنوع جناية وتعدى وجد من صاحب
الحايط لان حايطه لما مال صار ملكه شاغلا هوا غيره فاذا طلب منه تفريغ الهوى وهو قادر
على التفريغ لان الحايط ملكه ولكل انسان ولاية على ملكه صار بترك التفريغ بعد ما وجد الطلب
من المستحق متعديا فصار السقوط بقتله التقصير مضافا اليه كانه هو الذى اسقطه ويشترط
لصحة التقديم والطلب ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ لان الفعل انما يطلب من القادر
لا من العاجز حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض الحايط حتى سقط على انسان
لا ضمان على احد اما على السكان فلان التقدم اليهم لم يصح واما على المالك فلانه لم يتقدم اليه وكذلك
يشترط التقدم والطلب من صاحب الحق والحق فى طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد منهم
ايضا وفى الدار يشترط طلب المالك او الساكن وبعد صحة التقدم والطلب يشترط لوجوب الضمان
دوام القدرة على التفريغ الى وقت السقوط لان الجناية انما تحقق بترك التفريغ عند اتصال
التلف به بالسقوط فيشترط دوام القدرة على التفريغ الى وقت اتصال التلف بالسقوط ليصير

بترك التفريغ مع القدرة عليه عند اتصال التلف به جانيا والتقدم الى صاحب الحايط فى الحايط
تقدم فى نقضه حتى لو سقط الحايط بعد التقدم وعين انسان لنقضه فمات فديته على صاحب الحايط
وهو قول محمد رحمه الله وروى اصحاب الامالى عن ابى يوسف انه لا ضمان على صاحب الحايط والصحيح
قول محمد لان شغل الطريق بنقض الحايط صار مضافا الى تقصيره فى التفريغ وكانه القاه على الطريق
ولان التقدم على الحايط كما يراد به ان لا يسقط على انسان فيقتله يراد به ان لا يقع على الطريق فيشغله
ويصير سببا للتلف فصار التقدم على الحايط بعد ما نقضه من هذا الوجه قال فى المنتقى
رجل ادعى دارا فى يدى رجل وفيها حايط مايل يخاف سقوطه من الذى يتقدم اليه فيه ويشهد به
عليه حتى يعدل بينة المدعى قال يوخذ الذى فى يديه الدار بنقضه ويشهد عليه بمثله وهو بمنزلة
دار لم يدع ما لم يترك البينة فان نقضه الذى فى يديه ثم ركب البينة ضمن الذى نقضه له قيمة الحايط
قال فى الجامع رجل اشهد عليه فى حايط مايل له فذهب يطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط
الحايط لا يضمن شيا لان صاحب الحايط المايل انما يصير جانيا بترك التفريغ بعد الطلب مع التمكن
منه وربما لا يتمكن منه وربما لا يتمكن من ذلك بنفسه لجهله او لعدم الالة فيحتاج الى طلب الاجير
لذلك والطلب لا بد له من مدة فصار مدة التمكين من احصا الاحرام مستثنا فى الشرع وفيه ايضا
رجل اشهد عليه فى حايط مايل الى دار رجل فسال صاحب الحايط من القاضى ان يوجله يومين او
ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك ففعل القاضى ذلك ثم سقط الحايط واتلف شيا كان الضمان واجبا
على صاحب الحايط لان التاجيل لم يصح لان الحق لصاحب الدار لا للقاضى فصار وجود هذا التاجيل
والعدم بمنزلة ولو وجد التاجيل من صاحب الدار فوقع الحايط فى مدة التاجيل وافسد شيا لا يجب
الضمان لان التاجيل قد صح لصدوره من صاحب الحق فلا يصير صاحب الحايط بترك التفريغ جانيا
ولو سقط الحايط بعد مضى الاجل كان ضامنا لان الاشهاد قد سبق والتاجيل قد زال وفيه ايضا
رجل اشهد عليه فى حايط مايل الى الطريق الاعظم فطلب صاحب الحايط من القاضى ان يوخره
يوما او يومين او ثلاثة ففعل القاضى ذلك ثم سقط الحايط المايل فاتلف شيا كان الضمان واجبا
لان الحق لعامة المسلمين وتصرف القاضى فيما هو حق العامة انما ينفذ فيما لهم فيه منفعة لا فيما لهم
فيه مضرة وفى هذا التاجيل ضرر لعامة المسلمين فلم يصح هذا التاجيل والتحق بالعدم وكذلك فى هذه
المسئلة لو لم يوخر القاضى ولكن اخره الذى اشهد عليه لا يصح لا فى حق غيره وهذا ظاهر ولا فى حق نفسه
وان كان له فى المرور فى الطريق شركة الا ان هذه شركة عامة والشركة العامة لا عبرة لها فى نفاذ التصرف
كشركة واحد من المسلمين فى مال بيت المال واذا لم يصح هذا التاخير التحق بالعدم وانما صح طلب التفريغ
من الواحد لا باعتبار حقه فيه ولكن باعتبار ان الواحد يقوم مقام عامة المسلمين فيما لهم فيه
منفعة ولهم فى طلب التفريغ منفعة اما لا منفعة لهم فى التاخير بل لهم فيه مضرة فلا يقوم
مقامهم فيه فلو صح التاخير صح باعتبار حقه ولا يجوز ان يصح باعتبار حقه على ما مر قال محمد
رحمه الله فى الزيادات مكاتب له حايط مايل الى الطريق الاعظم فالاشهاد وطلب التفريغ على المكاتب
لان الاشهاد وطلب التفريغ على من له ولاية التفريغ وولاية التفريغ للمكاتب لان التصرف فى كسبه
له فاذا اشهد عليه ثم سقط على انسان فقتله فان سقط قبل تمكنه من نقضه فلا ضمان عليه
لعدم التقصير فى التفريغ وان سقط بعد تمكنه من التفريغ فالقياس ان لا يضمن المكاتب شيا لما قلنا

انه لا جناية منه ولا تعدى وفى الاستحسان يضمن الاقل من قيمته ومن دية المقتول لانه صار
متعديا جانيا بالتفريط فى التفريغ بعد الطلب وموجب جناية المكاتب الاقل من ومن دية المقتول
عرف ذلك فى موضعه وان لم يسقط الحايط حتى ادى المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم سقط على
انسان فقتله وجبت دية المقتول على عاقلة المكاتب وعاقلته عاقلة مولاه على ما عرف فى موضعه
وانما وجبت الدية لان الجناية فى هذا الباب انما يتحقق بترك التفريغ عند اتصال التلف به بالسقوط
فكانت العبرة بحال السقوط وحال السقوط هو حر وجناية الحر توجب الدية على العاقلة وهذا
بخلاف ما لو اشرع المكاتب كنيفا وجناحا من حايط الى طريق المسلمين ثم ادى وعتق ثم
وقع ذلك على انسان فقتله كان على المكاتب الاقل من المقتول ومن قيمته يوم الاشراع لان اشراع
الكنيف والجناح نفسه جناية لانه تشتغل به هوا الطريق ولو شغل شيا من طريق المسلمين بشى وضعه
فيه كان جانيا بنفس الوضع فههنا كذلك واذا صار جانيا بنفس الاشراع ووقت الاشراع هو
مكاتب فقد وجدت الجناية منه وهو مكاتب فيكون موجب جنايته موجب جناية المكاتب
وصار كما لو حفر المكاتب بيرا على قارعة الطريق ثم ادى وعتق ثم جا انسان ووقع فيها ومات يجب
على المكاتب الاقل من دية المقتول ومن قيمته يوم الحفر وطريقه ما قلنا بخلاف الحايط لان بنا
الحايط ليس بجناية والميلان ليس من صنعه ليعتبر جانيا من وقت البنا او من وقت الميلان وانما
الجناية بترك التفريغ عند ايصال التلف به بالسقوط فكانت العبرة لحالة السقوط وهو فى تلك
الحالة حر فكان موجب جنايته موجب جناية الحر قال فى الكتاب الا ترى لو ان رجلا امه
مولاه عتاقة لرجل وابوه عبد اشهد عليه فى الحايط المايل فلم ينقضه حتى عتق الاب ثم سقط الحايط
وقتل انسانا فديته على عاقلة الاب ولو سقط قبل عتق الاب فالدية على عاقلة الام لما ذكرنا ان الجناية
فى هذا الباب انما يتحقق وقت السقوط ووقت السقوط فى الفصل الاول ولاؤه لموالى الاب
وفى الفصل الثانى لموالى الام وهذا لان الولا كالنسب والنسب يثبت من قبل الام اذا لم يمكن
اثباته من قبل الاب واذا امكن اثباته من قبل الاب يثبت من قبل الاب ومثله لو اشرع كنيفا ثم
عتق ابوه ثم وقع الكنيف على انسان وقتله فالدية على عاقلة الام لما ذكرنا ان اشراع الكنيف نفسه
جناية وعند ذلك عاقلته موالى الام فهذا تبين لك الفرق بينهما ايضا ولو ان المكاتب عجز عن ادا
بدل الكتابة ورد فى الرق ثم سقط الحايط على انسان وقتله كان دمه هدرا حتى لا يجب الضمان فيه
على احد اما على المكاتب فلما ذكرنا ان الجناية فى هذا الباب انما تتحقق بترك التفريغ عند ايصال
التلف به فيشترط دوام القدرة على التفريغ الى وقت اتصال التلف به ولم يوجد لان اكسابه
انتقل الى المولى بالعجز واما على المولى فلان الاشهاد عليه لم يوجد وهذا بخلاف ما لو اشرع المكاتب
كنيفا او جناحا الى الطريق ثم عجز عن ادا بدل الكتابة ورد فى الرق ثم سقط الكنيف على انسان وقتله
حيث يخير المولى بين الدفع وبين الفدا لان اشراع الكنيف نفسه جناية فصار المكاتب جانيا من
وقت الاشراع والموجب الاصلى فى جناية المماليك الدفع او الفدا لكن امتنع الدفع هنا بسبب
الكتابة وبالعجز والرد فى الرق ثم وقع فيها انسان ومات فانه يخير المولى بين الدفع وبين الفدا وطريقه
ما قلنا رجل اشهد عليه فى حايط مايل فسقط على الطريق و رجل بنقض الحايط ومات فديته
على عاقلة صاحب الحايط وهذا قول محمد قد ذكرنا ان الاشهاد على الحايط اشهاد على نقضه عند

محمد ولو سقط الحايط على رجل وقتله او رجل بنقض الحايط ومات ثم رجل بالقتيل
فلا ضمان فيه على عاقلة صاحب الحايط والفرق ان الاشهاد على الحايط اشهاد على نقضه على ما ذكرنا فصار
هو مطالبا بتفريغ عرصته الطريق عن النقض وهو قادر على التفريغ لان النقض لا فى ملكه فاذا لم
يفرغ مع تمكنه صار بمنزلة الواضع باختياره فكان مواخذا به اما الاشهاد على الحايط فليس باشهاد على
القتيل فلا يكون لان رفع القتيل ليس الى صاحب الحايط انما ذاك الى وليا القتيل فلا يكون صاحب
الحايط مطالبا بتفريغ عرصته الطريق عن القتيل فلا يكون الاشهاد على الحايط اشهادا على القتيل
فصار فى حق القتيل كان الاشهاد لم يوجد اصلا ولو كان مكان الحايط جناح اخرجه الى الطريق فوقع
على الطريق و انسان بنقضه ومات و رجل بالقتيل ومات ايضا فدية القتيلين جميعا
على صاحب الجناح فرق بين الجناح وبين الحايط فى حق القتيل الثانى والفرق ما ذكرنا ان اشراع الجناح
نفسه جناية والاشراع فعله فصار كانه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل فى الطريق مضافا
الى فعله كحصول بعض الجناح فى الطريق ومن القى شيا فى الطريق كان ضامنا لما عطب به وان
لم يملك تفريغ الطريق عنه فههنا كذلك بخلاف مسئلة الحايط لان نفس البنا ليس بجناية وبعد
ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك البعض لا فى حق القتيل وانما يجعل
فى حق القتيل الاول لا فى حق القتيل الثانى ففى حق القتيل الثانى لا فعل منه اصلا وبدون الفعل
لا يصير جانيا حايط مايل لرجل اشهد عليه فى الحايط ثم ان صاحب الحايط وضع جرة لغيره على الحايط
فسقط الحايط ورمى بالجرة واصابت انسانا فقتلته فدية المقتول على صاحب الحايط لان سقوط
الحايط بعد الاشهاد مضافا الى صاحب الحايط فرمى الجرة يكون مضافا اليه ايضا ولو بالجرة
او نقضها احد فلا ضمان على احد اما على صاحب الجرة فلان الاشهاد عليه لم يوجد واما على صاحب
الحايط فلان الاشهاد على الحايط لا يكون اشهادا على الجرة اذا لم تكن الجرة مملوكة له لعدم قدرته على رفع
الجرة حتى لو كانت الجرة مملوكة لصاحب الحايط كان ضامنا من بالجرة عليه وجعل الاشهاد على
الحايط اشهادا على الجرة لقدرته على رفعها وتفريغ الطريق عنها كما جعل الاشهاد على الحايط اشهادا على
نقضه رجل صحيح اشهد عليه فى حايط مايل له ثم جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله ولحق بدار
الحرب وقضى القاضى بلحوقه ثم افاق المجنون ورجع المرتد الى دار الاسلام مسلما وردت عليه الدار
ثم سقط الحايط على انسان وقتله فلا ضمان على المشهود عليه لان حكم ذلك الاشهاد قد بطل بفوات
ولايته وقدرته على نقض الحايط وهدمه بالجنون والارتداد مع اللحوق وحكم الاشهاد متى بطل لا
يعود الا باستيناف جديد وضمان كما لو باع الدار بعد الاشهاد عليه فى الحايط ثم رد المشترى الدار
عليه بخيار روية او بخيار شرط او بعيب بقضا القاضى ثم سقط الحايط على انسان وقتله وهناك
لا ضمان عليه وانما لم يكن عليه الضمان لان حكم ذلك الاشهاد قد بطل لفوات قدرته على نقض الحايط
بالبيع فلا يعود الا باستيناف جديد بعد ما عادت الدار عليه كذا ههنا واذا تقدم الرجل الى رجل
فى حايط مايل فلم ينقضه حتى باع الدار التى فيها ذلك الحايط فقد خرج من الضمان وبرى منه وذلك
لانه بعد البيع صار بحال لا يملك نقض الحايط فبطل التقدم والمشترى ان كان يملك النقض بعد الشرى
الا انه لم يتقدم اليه حتى لو تقدم الى المشترى فلم ينقض حتى سقط فاتلف شيا فان المشترى يضمن
واذا كانت الدار رهنا عند انسان فتقدم الى المرتهن فى حايط مال ولا ضمان على المرتهن لانه لم يصح التقدم

الى المرتهن لا يملك نقض الحايط فيكون التقدم اليه وهو لا يملك نقض الحايط والتقدم الى الاجنبي
سوا ولو تقدم الى اجنبي فالنقض لا يصح ولا ضمان على الراهن لانه لم يتقدم اليه ولا الى نايبه فالمرتهن
ليس بنايب عنه وان تقدم الى رب الدار وهو الراهن صح التقدم حتى يضمن اذا سقط لان الراهن
قادر على نقض الحايط بان يقضي الدين وينقض الحايط فصح التقدم اليه كما يصح التقدم اليه قبل الراهن
فان قيل ارايت اذا كان الراهن مفلسا لا يقدر على قضا الدين قلنا يبيع الدار ويقضي دينه من ثمنها
حتى ينقض المشتري فهو مالك للنقض بهذا الطريق فان قيل ارايت اذا كان لا يجد من يشتري قالوا
سئل الخصاص في هذه المسئلة بعينها فقال لا يصح التقدم الى الراهن وهكذا حكي عن الفقيه ابي بكر
الرازي رحمه الله لان الراهن لا يقدر على نقض الحايط اذا كانت الحالة هذه فيكون التقدم اليه والتقدم الى
الاجنبي سوا ويجوز ان يقال بانه يصح التقدم ايضا وذلك لانه يقدر على ان يرافع الامر الى القاضي
حتى يامر القاضي المرتهن حتى يمكنه من النقض ان كان المرتهن حاضرا وان كان غايبا ياذن له بالنقض
فاذا ترك ذلك وقد امكنه النقض بهذا الطريق يكون متعديا وكان كاحد الشركا في الحايط المايل
اذا تقدم اليه بالنقض فلم ينقض حتى سقط الحايط على شي واتلفه فانه يضمن الشريك الذي تقدم اليه حصته
استحسانا وان كان لا يقدر ان ينقض حصة نفسه من الحايط بدون الشركا لانه كان يقدر بهذا الطريق
بان يرافع الامر الى القاضي حتى يامر الشركا فينقضوا الحايط معه وان كانوا حضورا وان كانوا غيبا
ياذن له الحاكم بالنقض كذا هنا واذا تقدم الى وصي اليتيم في نقض حايط اليتيم فما اصاب الحايط
فاليتيم له ضامن وذلك لان التقدم الى وصي اليتيم في حايط اليتيم وهو خصم في املاك اليتيم من جهة
اليتيم حتى لو ادعى انسان فيه حقا انتصب خصما له بمنزلة التقدم الى اليتيم لو كان بالغا ولو تقدم
اليه بالنقض بعد البلوغ فلم ينقض فما اصاب الحايط يكون له ضامنا فكذلك هنا ولا ضمان على الوصي
سوا فرط في النقض ولم يفرط في النقض ان لم يفرط في النقض فلا اشكال وان فرط فكذلك وكان
يجب ان يجب الضمان على الوصي في هذه الصورة لانه لما فرط في النقض مع الامكان فقد قصد
الحاق الضرر بالصغير فما وجب من الضمان بعد تفريطه في النقض يجب ان يكون في مال الوصي لا
في مال اليتيم الا ان الجواب عنه ان في تفريط النقض نوع مضرة بالصغير ونوع مصلحة للصغير
نوع مضرة من حيث انه ربما يسقط على شي فيجب ضمان ذلك في مال اليتيم فيتضرر به اليتيم اكثر
مما يتضرر به لو نقضه وبناه ونوع مصلحة لانه متى نقض احتاج ان يبني ثانيا ومتى بنى ثانيا يلحق
الصبي في اصلاح ذلك مونة عظيمة ففي التفريط نوع مصلحة لليتيم ونوع مضرة الا ان جانب
المصلحة راجح على جانب المضرة لان ما يلزمه من المونة في نقض الحايط وبنايه ثانيا ضرر متيقن وما يلحق
الصبي من الضمان بسبب سقوط الحايط موهوم قد يسقط على شي وقد لا يسقط فيرجح جانب
المصلحة في تفريط النقض على المضرة فصارت العبرة للمصلحة وهذا كما لو قالوا في الوصي اذا باع لليتيم
ثم ان المشتري بنى فيها بناء عظيما ثم جا مستحق واستحق الدار رجع المشتري على الوصي بالثمن وبقيمة
البنا ويكون ذلك في مال اليتيم وكذا لو باع جارية لليتيم فاستولدها المشتري وحدث له منها اولاد
ثم جا مستحق فاستحق الجارية رجع المشتري بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد على الوصي فيودي الوصي
جميع ذلك من مال اليتيم وهذا الضرر انما لحق الصبي من جهة الوصي لولا بيعه لكان لا يجب في مال
اليتيم قيمة البنا والاولاد وذلك لان في بيع دار اليتيم وجاريته ان كان على اليتيم ضرر موهوم

حالة الاستحقاق اكثر مما يحصل له من المنفعة ففيه مصلحة لما فيه من تحصيل الثمن له وجانب
المصلحة راجحة لان منفعة البيع بتحصيل الثمن متيقن وما يلحق اليتيم من قيمة البنا والاولاد بسبب بيعه
موهوم قد يستحق وقد لا يستحق فيرجح جانب المصلحة على المضرة كذا هنا وصار الجواب في الوصي نظير
الجواب في الاب اذا اشهد على حايط صغير له وان لم يسقط الحايط حتى بلغ الصبي ثم سقط وقتل انسانا
كان دمه هدرا لان التقدم عليهما ليس بتقدم على الصغير حقيقة ولكن جعل كالتقدم على الصغير
لقيام ولايتهما عليه فما دامت ولايتهما باقية عليه يبقى حكم ذلك التقدم في حقه وبالبلوغ زال ولايتهما
عنه فبطل حكم ذلك التقدم في حقه وصار في حق الصغير كان التقدم لم يوجد اصلا وكذلك لو مات
الاب او الوصي والغلام صغير ثم وقع الحايط على انسان وقتله كان دمه هدرا لان بالموت بطلت
ولايتهما فكان موتهما بمنزلة بلوغ الصبي وان تقدم على الصبي بعد البلوغ تقدما مستقبلا ثم سقط
الحايط على انسان فديته على عاقلة الصبي لان حكم ذلك التقدم قد ارتفع وصار كانه لم يوجد حتى بلغ الصبي
لان حكم ذلك التقدم لم واشهد عليه وهناك كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك وروى بشر عن ابي يوسف
في رجل اخرج من دار ولده الصغير جناحا او كنيفا او فعل ذلك وكيل لرجل فتولد منه تلف فالضمان على
والموكل لقيام فعلهما مقام فعل الصبي والموكل فصار الصبي والموكل جانيين في المنتقى حايط مايل
في دار العبد ماذون مديون فالتقدم في ذلك الى العبد لانه ليس للمولى ولاية الهدم اذا كان العبد
مديونا فان تقدم الى العبد فلم يهدم حتى وقع على انسان فالدية على عاقلة المولى واذا تقدم في الحايط
الى بعض الورثة دون البعض ثم سقط الحايط فالقياس ان لا يضمن الشريك الذي تقدم اليه بالنقض
شيئا وفي الاستحسان يضمن حصة نفسه ويطرح عنه حصة شركايه وجه القياس في ذلك وهو
ان الحايط المايل انما يصير سبب ضمان اذا صح التقدم والتقدم الى الشريك الحاضر لم يصح في نصيبه
لان التقدم انما يصح الى من يملك بعض الحايط والشريك الحاضر لا يملك نقض نصيبه من الحايط
الا بعد القسمة ولا ينفرد بالقسمة واذا لم يملك نقض نصيبه لم يصح التقدم اليه كما لا يصح الى الاجنبي
واذا لم يصح التقدم صار وجود هذا التقدم وعدمه بمنزلة ووجه الاستحسان في ذلك ان التقدم
قد صح لان الشريك الذي تقدم اليه بالنقض قادر على نقض الحايط في نصيبه من حيث الاعتبار ولو
كان قادرا على نقض الحايط في نصيبه من حيث الحقيقة كان التقدم اليه صحيحا فكذا اذا كان قادرا
على النقض من حيث الاعتبار وانما قلنا انه قادر على نقض نصيبه من حيث الاعتبار لانه يقدر
على ان يرافع الامر الى القاضي فيقول للقاضي ان بيني وبين فلان وفلان حايطا مشتركا وقد وهي ومال
الى الطريق وقد تقدم الي بالنقض فاما ان تامر شركايي حتى ينقضوا اذا كانوا حضورا وان كانوا غيبا فاذن
لي بالنقض فاذا كان قادرا على نقض نصيبه بهذا الطريق صح التقدم اليه في نصيبه واذا صح التقدم
في نصيب الحاضر اذا سقط الحايط بعد ذلك واصاب شيئا فانه يضمن الشريك المتقدم اليه بقدر
نصيبه من الحايط ويهدر حصة شركايه لانه لم يتقدم الى شركايه ولا الى من كان نايبا عن شركايه وانما
تقدم الى الحاضر فيضمن بقدر حصته من الحايط وفي المنتقى رجل مات وترك ابنا ودارا وعليه من
الدين ما يستغرق قيمتها وفيها حايط مايل الى الطريق ولا وارث للميت غير هذا الابن فالتقدم في
الحايط اليه وان كان لا يملكها وان وقع الحايط بعد التقدم اليه كانت الدية على عاقلة الاب دون عاقلة
الابن فان كان الحايط المايل بين خمسة نفر اخماسا وتقدم الى احدهم بالنقض ثم سقط على انسان وقتله

فانه يضمن المتقدم اليه خمس الدية ويجب على عاقلته ويهدر اربعة اخماسه وهو حصة شركايه وهذا
قول ابي حنيفه رح وقال ابو يوسف ومحمد بان الشريك الحاضر المتقدم اليه يضمن نصف الدية فيجب
ذلك على عاقلته ويهدر النصف ذكر المسلة في الجامع الصغير على هذا الوجه وذكر هذه المسلة في الاصل
ولم يذكر فيها خلاف وقال في الجامع الصغير ايضا الدار اذا كانت بين ثلاثة نفر حفر احدهم في هذه الدار
المشترك بيرا ووقع فيها انسان ومات فان على عاقله الحافر عند ابي حنيفه رح ثلثا دية المقتول وعلى قول
ابي يوسف ومحمد يجب على الحافر نصف الدية وهذه المسلة مذكورة في الاصل ايضا من ذكر خلاف والخلاف
في هاتين المسئلتين من خصايص الجامع الصغير وجه قول ابي يوسف ومحمد رح هو ان النفس في
مسلة الحايط تلفت بجناية معتبرة وباربع جنايات غير معتبرة وذلك لان الجناية في نصيب المتقدم اليه
معتبرة وفي نصيب شركاه غير معتبرة لانه لم يتقدم اليهم بالنقض والنفس تلفت بخمس جنايات واحدة
معتبرة واربع غير معتبرة فانه يعتبر الجنايات الاربع جناية واحدة الا ترى ان من جرح رجلا جراحة بغير
اذنه ثم جرحه سبع ولسعته حية ولدغته عقرب وجرحت نفسه وجرحته ومات من ذلك كله كان
على الجارح نصف الدية واعتبرت الجنايات الاربعة لما كان الكل غير معتبرة جناية واحدة وجعل كان النفس
تلفت بجنايتين احدهما معتبرة والاخرى غير معتبرة حتى وجب على عاقلة الجارح نصف الدية وهدر النصف
فكذا ههنا وفي مسلة البير النفس تلفت بثلث جنايات من واحد جنايتان من ذلك معتبرتان وهو الحفر
في نصيب صاحبه فانه معتبر لانه حفر في نصيبهما بغير اذنهما وفي نصيب الحافر غير معتبرة فالنفس تلفت بثلث
جنايات من واحد جناية منها غير معتبرة وجنايتان معتبرتان فيجعل الجنايتان وان كانت معتبرتين
جناية واحدة اذا كان الجاني للكل واحدا كمن جرح رجلا جراحة باذنه وجراحتين بغير اذنه ومات من ذلك
فانه يعتبر الجراحتان اللتان حصلتا بغير اذنه جناية واحدة حتى ضمن النصف وصار كالنفس تلفت
من حيث الحكم بجنايتين لاغير احدهما معتبرة والاخرى غير معتبرة فكذلك ههنا والدليل عليه ما قال
في كتاب العتاق اذا امر مولى العبد رجلا ان يضرب عبده سوطا فضربه ثلاثة اسواط ومات
من ذلك ذكر ان الضارب يغرم ما نقصته السوطان ثم يغرم نصف قيمته مضروبا بثلثه اسواط
لانه تلف العبد بثلث جنايات حصلت من واحد احديهما غير معتبرة وثنتان من ذلك معتبرتان
فجعل الثنتان جناية واحدة لما حصل الكل من واحد وجعل كان العبد تلف بسوطين احدهما
معتبر والاخر غير معتبر حتى وجب الضمان نصفان فههنا يجب ان يكون كذلك ولابي حنيفة رحمه الله
ان المتلف في مسلة الحايط ثقل مقدر لا اصل الثقل فان اصل الثقل مما لا يوجب التلف بحال فانه
الثقل اذا كان شيئا يسيرا وقع على انسان لا يوجب التلف بحال واذا لم يكن اصل الثقل متلفا وانما المتلف
ثقل مقدر وجب ان يكون العبرة في قسمة الضمان في التلف الحاصل بالتلف لمقدار الثقل قياسا على ما
قالوا جميعا فيمن استاجر دابة او استعار ليحمل عليها كرا من حنطة فحمل عليها كرا ونصفا من حنطة فتلفت
الدابة فانه يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولم يجعل كان الدابة تلفت بجنايتين من واحد احديهما معتبرة
والاخرى غير معتبرة حتى يجب النصف ويهدر النصف انما لم يجعل كذلك لان المتلف ثقل معدن فوجب
قسمة الضمان على مقدار الثقل فعلنا الثلثان من ذلك كان باذن والثلث بغير اذن فيضمن الثلث
ويهدر الثلثان فكذلك هنا يجب ان يقسم على مقدار اخماسا وخمسه معتبرة واربعة اخماسه غير
معتبرة فيهدر اربعة اخماس النفس ويعتبر الخمس وكذلك في مسلة الحفر المتلف عمق مقدر لا اصل العمق

فان اصل العمق مما لا يوجب التلف فوجب قسمة الضمان على مقدار العمق وثلث العمق كان غير معتبر
والثلثان اللذان حصلا في نصيب شركه معتبران فوجب قسمة الضمان على ذلك فيضمن الثلثين
ويطرح عنه الثلث بخلاف ما اوردت من الجراحات وذلك لان المتلف اصل الجرح لا جرح مقدر
فان من غرز انسانا بابرة فمات ضمن وهذا لان الانسان قد يسلم من جراحة كبيرة ولا يسلم من جراحة صغيرة
فسقط اعتبار المقدار في الجراحات ووجب قسمة الضمان على عدد الجناة اذا كانت جناية الجاني مما
يجوز ان يكون معتبرا في حكم من الاحكام والضرب بمنزلة الجرح بخلاف ما نحن فيه فان المتلف ثقل
مقدر وعمق مقدر لا اصل العمق والثقل فيجب قسمة الضمان على مقدار العمق الثقل ومقدار العمق
واذا وجب قسمة الضمان على ذلك كان الجواب كما قال ابو حنيفة وذكر الشيخ الامام الزاهد ابو عبد
الله الحسين بن علي بن احمد في شرح الجامع الصغير ان هذا الخلاف في مسلة الحايط فيما اذا قتلنا الحايط
جرحا اما اذا قتله ثقلا وغما يضمن خمس الدية بلا خلاف لانه مات من ثقل شي خمسه ملكه واربعة اخماسه
ملك غيره فيضمن بقدر ملكه لا غير وقاسه على ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها
احد عشر مختوما فانه يضمن جزوا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة لان حمل هذا القدر غير ماذون فيه وما وراه
ماذون فيه فيضمن ما ليس بماذون فيه لا غير كذا هنا وفي المنتقى ما يويد هذا القول وصورة المذكور
في المنتقى لو ان حايطا مايلا بين رجلين اثلاثا تقدم الى صاحب الثلث فيه ثم سقط على رجل وقتله جرحا
او شدخا فعليه ثلث الدية عند ابي حنيفة قال محمد فاما انا فاري عليه نصف الدية وان مات
من الثقل فعليه ثلث الدية بلا خلاف قال ثم وهو بمنزلة حمار حمل عليها انسان عشرة اقفزة وحمل الاخر عليه
خمسة اقفزة وكل ذلك كان بغير اذن المولى فمات الحمار من ذلك كله وهناك يجب الضمان اثلاثا قال ثم
وهو بمنزلة رجل اخذ بنفس انسان واخذ احد بنفسه ايضا واحدهما اشد اخذا من الاخر فمات الماخوذ
من ذلك وهناك يجب الضمان نصفان كذا ههنا هذا اذا وقع الحايط على حر ولو وقع على عبد ان قتله
غما فان قيمته عليهما اثلاثا الا ترى لو حمل احد هذين الرجلين عليه قفيزا وحمل الاخر عليه قفيزين ومات
من ذلك كانت القيمة عليهما اثلاثا وان جرحه الحايط ومات العبد من الجراحة فالجراحة عليهما اثلاثا والنفس
عليهما نصفان فان جرحه الحايط ثم مات من الغم فالجراحة اثلاث والنفس اثلاث ايضا ولو جرحه الحايط
ثم مات من الغم والجراحة فان الجراحة عليهما اثلاثا ونصف ما بقي من النفس وهو حصة الغم بينهما اثلاثا
ايضا والنصف الاخر وهو حصة الجراحة بينهما نصفان وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في حايط
مايل لرجلين اشهد عليهما وحايط مايل لرجل اشهد عليه فسقطا على انسان فقتلاه فنصف الدية على
الرجل الذي له الحايط ونصف الدية على الرجلين اللذين لهما الحايط سواء مات من جراحة او غم او ثقل
وقال ابو يوسف ومحمد ان مات من جرح جرحه الحايط فالدية عليهم اثلاثا وان مات من ثقلهما
فالدية عليهما نصفان واذا وضع الرجل على حايطه شيئا فوقع ذلك الشي فاصاب انسانا فلا ضمان
عليه اذا وضعه طولا حتى لم يضر شيئا من هذا الطريق مشغولا به وان صار مسببا للاتلاف لانه
غير متعد في التسبب لانه وضعها في ملكه وله ان يضع في ملكه ما شا والمسبب لا يضمن اذا لم يكن متعديا
فاما اذا وضع عرضا حتى خرج طرف منه الى الطريق ان سقط فاصاب الطرف الخارج منه شيئا فانه
يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في اخراج الميزاب وكذلك لو كان الحايط وكان وضع الجذع عليه
طولا حتى لم يخرج شي منه الى الطريق ثم سقط ذلك الجذع على انسان ومات فانه لا يضمن هكذا ذكر

في الكتاب واطلق الجواب اطلاقا ومن مشايخنا من قال هذا اذا كان الحايط مال الى الطريق ميلا
يسيرا غير فاحش فاما اذا اما ل ميلا فاحشا فانه يضمن ذلك لان الميلان اذا كان غير فاحش بحيث لا يوجد
ذلك القدر وقت البنا يكون وجوده وعدمه بمنزلة لان الجدار قل ما يخلو عن قليل ميلان يكون له الى الطريق
فاما اذا كان ميلانا فاحشا يحتاج عنه البنا في الاصل فانه يضمن اذا اسقط ذلك على انسان وان لم يتقدم
عليه بالرفع لانه متى وضع الجذع طولا على الحايط المايل صار شاغلا هوا الطريق لكن بواسطة
الحايط المايل فيعتبر بما لو شغل الهوا بغير واسطة ولو شغل هوا الطريق بغير واسطة بان كان اخرج
الجذع عن الحايط فسقط الجذع فاصاب انسانا ضمن فكذلك هذا ومنهم من قال الجواب كما اطلقه
محمد لا يضمن في الحالين وذلك لانه وان صار شاغلا للهوا بواسطة ميلان الحايط الا ان الميلان
قبل التقدم ساقط الاعتبار بدليل انه لو سقط الحايط قبل التقدم واصاب انسانا فان صاحب
الحايط لا يضمن واذا صار ميلان الحايط ساقط الاعتبار حكما قبل التقدم صار كانه وضع الجذع
على حايط غير مايل وعلى حايط مايل ميلا يسيرا ولو كان كذلك اذا اسقط الجذع فاصاب انسانا
لا يضمن لانه وضعه في ملكه فكذلك هذا حتى لو كان الوضع بعد ما تقدم اليه في الحايط ثم
سقط الجذع واصاب انسانا نقول بانه يضمن لانه صار الميلان معتبرا حكما بعد التقدم فصار
شاغلا هوا الطريق بواسطة الحايط فيضمن متى وقع الجذع بعد ذلك على انسان وفي المنتقى
قال محمد رحمه حايط مايل تقدم الى صاحبه منه فلم يهدمه حتى القته الريح فهو ضامن لانه انما
يخاف على الحايط المايل ان يقع من الريح وغير ذلك قال وليس هذا كحجر وضعه انسان على الطريق
وقلبته الريح من موضعه الى موضع اخر فعثر به انسان فانه لا يضمن واذا تقدم الى الرجل في حايط
في دار في يديه فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فانكرت العاقلة ان تكون الدار له فلا ضمان على
العاقلة ما لم تقم البينة ان الدار التي في يده ملكه وقال زفر رحمه بانه يجب الضمان على العاقلة
وذهب في ذلك الى ان الدار في يده والقول قول الانسان فيما في يده انه ملكه واذا ثبت ان الدار ملكه
بقوله صار الثابت بقوله كالثابت بالبينة وعلماونا الثلثة ذهبوا في ذلك الى ان القول قول ذي
اليد ان ما في يده ملكه فيما يرجع الى الدفع بان جا انسان وادعى انه له كان القول قول ذي اليد انه ملكه
فاما فيما يرجع الى الاستحقاق على الغير فانه لا يجعل القول قوله ان الملك فيما في يده له ولهذا قلنا
انه لو اراد ان يستحق الشفعة على المشتري بالملك الثابت له بظاهر اليد لا يقدر عليه حتى يقيم البينة
ان الدار ملكه وهذا لان الملك بظاهر اليد ثابت بظاهر الحال والثابت من حيث الظاهر يصلح
للدفع ولا يصلح للاستحقاق على الغير وكان ولي القتيل محتاجا الى اقامة البينة ان الدار ملك
صاحب الحايط حتى يجب الضمان على العاقلة ثم ذكر محمد رحمه في الكتاب ما لم يقم البينة ان الدار
ملكه ولم يذكر شيا اخر وقد روي عن محمد في غير رواية الاصل انه قال ان ولي القتيل يحتاج الى ان
يقيم البينة على ثلاثة اشيا حتى يجب الضمان على العاقلة احدها ان الدار ملكه والثاني انه قد تقدم اليه
فان التقدم لا يثبت في حق العاقلة بمجرد اقرار ذي اليد وان يقيم البينة على انه مات المسقوط
عليه من سقوط الحايط قالوا ولا بد من اثبات الشرطين اذا انكرت العاقلة كون الدار ملكا له والتقدم
اليه فاما الشرط الثالث وهو ان يشهدوا انه مات من سقوطه فهذا ليس بشرط على ما ذكره في ظاهر الرواية
فانه قال اذا شهد شاهدان على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات قال يقضى على المشهود

عليه وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم بذلك فكذلك هذا واذا لم يجب على العاقلة
يجب في ماله كما لو اقر بجناية موجبة للمال اذا كذبته العاقلة في ذلك يجب في ماله فكذا هذا ولو اقرت
العاقلة ان الدار له ضمنوا الدية كما لو اقر بجناية خطا وصدقه العاقلة في ذلك قال وكذلك الجناح
والميزاب يشرعه الرجل في داره في الطريق فوقع على انسان فمات وانكرت العاقلة ان تكون الدار
له وقالوا انما امره رب الدار باخراج الجناح فلا ضمان عليهم الا ان يقيم البينة ان الدار له لان اخراج
الجناح من الذي الدار في يده انما يوجب الضمان على العاقلة اذا اخرجه من داره الى الطريق او من
دار غيره بغير امر صاحب الدار فاما اذا اخرجه من دار غيره باذن صاحب الدار فان الضمان يجب على
عاقلة الامر اذا كان السقوط بعد الفراغ من العمل استحسانا ولم يثبت كون الدار ملكا للذي
اخرج الجناح الى الطريق لا بالبينة ولا باقرار العاقلة فان قيل امر غيره اياه باخراج الجناح غير ثابت
فان الاصل عدم الامر والامر عارض قلنا عدم الامر ثابت بظاهر الحال وظاهر الحال يصلح حجة للدفع
ولا يصلح حجة للاستحقاق فان اقر رب الدار ان الدار له وكذبته العاقلة فان الدية تجب في ماله لان
صاحب الدار لا يصدق في اقراره في حق العاقلة فيجعل وجود اقراره بذلك في حق العاقلة وعدمه
بمنزلة اذا كذبته العاقلة في ذلك ولو قامت به بينة ضمن ذلك العاقلة لان الثابت بالبينة كالثابت
باقرار العاقلة ولو اقر العاقلة ان الدار ملكه وجبت الدية على عاقلة صاحب الدار كذا ههنا رجل تقدم
اليه في حايط مايل له فلم ينقضه حتى وقع على حايط جاره وهدمه فهو ضامن لحايط الجار لانه صار
جانيا بترك النقض بعد الطلب من المستحق مع القدرة عليه فكانه دفعه بنفسه واوقعه
على حايط جاره ويكون للجار الخيار ان شا ضمنه قيمة حايط والنقض للضامن وان شا اخذ
النقض وضمنه النقصان لان الحايط هالك من وجه قايم من وجه فان شا مال الى جهة القيام
واخذ النقض مع النقصان وان شا مال الى جهة الهلاك وترك النقض وضمنه قيمة الحايط ولو اراد
ان يجبره على البنا كما كان ليس له ذلك لان الحايط ليس من ذوات الامثال ولم يذكر محمد طريق معرفة قيمة
الحايط وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه انه قال يقوم الدار وحيطانها محيطة بها
لانه اتلف عليه حايطا محيطا بالدار وقيمة الحايط محيطا بالدار يخالف قيمة الحايط ساقطا هذا كما
قال في المنتقى اذا ارسل دابته في زرع غيره وافسده ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته ان يقوم
الارض مع الزرع النابت فيضمن حصة الزرع لانه اتلف الزرع نابتا وقيمة الزرع نابتا غير قيمته
مقلوعا واذا ضمنه قيمة حايط كان النقض للضامن لان المضمونات تملك باداء الضمان على ما عرف
فلو جا انسان وعثر بنقض الحايط الاول فالضمان على عاقلة المتقدم عليه وهذا قول محمد على ما مر قبل هذا
وان عثر بنقض الحايط الثاني قبل تضمين صاحب الحايط الاول او بعده فلا ضمان على احد اما قبله
تضمينه اما على صاحب الحايط الثاني فلانعدام التقدم عليه واما على صاحب الحايط الاول فلانه
ليس بقادر على رفعه عند ايصال التلف به لانه ملك غيره حتى لو كان الحايط الثاني ملكا لصاحب
الحايط الاول كان دية المقتول على صاحب الحايط الاول لصيرورته جانيا بترك تفريغ الطريق
عن النقض مع القدرة عليه واما بعد تضمين صاحب الحايط الاول اما على صاحب الحايط الثاني
فلعدم التقدم عليه واما على صاحب الحايط الاول فلانه وان قدر على رفعه عند ايصال التلف به
لا صار ملكا له بالضمان الا ان هذا ملك متجدد لا بد له من تقدم متجدد ولم يوجد ذلك هنا ولو كان

الحايط الاول حين وقع على الحايط الثاني وهدمه ووقع الحايط الثاني على رجل وقتله لا
ضمان على صاحب الحايط الثاني لانعدام الجناية منه وانما الضمان على عاقلة على صاحب
الحايط الاول لانه صار جانيا بترك التفريغ بعد الطلب مع القدرة عليه فكانه القى الحايط الاول
على الحايط الثاني حتى وقع الثاني على انسان وقتله وهناك كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك حايط
مايل لرجل اخذ القاضي صاحبه بالهدم فضمن رجل ان يهدمه بامره فهو جايز وللضمين ان
يهدمه بغير امره ذكره في المنتقى رجل تقدم عليه في حايط مايل لا يخاف ان يقع على الطريق لكن يخاف
ان يقع على حايط له اخر صحيح لا يخاف وقوعه فيقع الصحيح في طريق المسلمين فلم يقع المايل ولكن
وقع الصحيح بنفسه فاتلف انسانا او   نقضه رجل كان هدرا لان التقدم ما وقع على الصحيح
مقصودا حتى يجب عليه هدم الصحيح فيصير بترك الهدم مع القدرة عليه جانيا وانما وقع التقدم عليه
بطريق التعدي من الحايط المايل وانما سقط بطريق التعدي من الحايط المايل ثم ما سقط مقصودا
ومن هذا الوجه لم يوجد التقدم فيكون بمنزلة حايط سقط على انسان قبل ان يتقدم عليه فيه
حتى لو سقط الثاني بطريق التعدي من الاول فاتلف انسانا او   انسان لا يكون هدرا حايطان
لرجلين كل حايط لرجل على حدة وهما مخوفان اشهد على صاحبيهما فوقع احدهما على صاحبه فطرحه على
رجل وطرحه في الطريق   رجل بنقضه فعلى صاحب الحايط دية الذي اصابه الحايط الاول
الثاني لان الحايط الاول الاول لما كان دافعا للثاني صار كان صاحب الحايط الاول اخذ الحايط
الاول والقاه على الثاني حتى سقط على رجل وهناك كان الجواب كما قلنا فهذا كذلك وليس عليه
ضمان القتيل الذي   بنقض الحايط الثاني لانه ليس بقادر على رفعه عن الطريق لانه ملك غيره
وليس على صاحب الحايط الثاني شي لا من دية الذي اصابه حايط ولا من دية الذي   بنقض
حايطه لان موضع المسئلة فيما اذا اخيف على كل حايط وقوعه على الطريق لا وقوعه على صاحبه واذا
كان موضع المسئلة هذا كان التقدم واقعا على كل واحد منهما مقصودا لا بطريق التعدي على الاخر
والحايط الثاني هنا ما وقع مقصودا وانما وقع بطريق التعدي عن الاول ومن هذا الوجه لا تقدم
فلهذا لا يضمن صاحب الحايط الثاني ولو كان مكان الحايط الاول جناحا اخرجه رجل الى الطريق
وقع على حايط مايل لرجل تقدم عليه ووقع الحايط على رجل فقتله او   رجل بنقض الحايط بعد
ما وقع على الارض فذلك كله على صاحب الجناح لان اشراع الجناح نفسه جناية لانه يشغل هوا
طريق المسلمين فصار كانه القاه بيده على الحايط حتى وقع على الارض فكان حصول نقض الحايط
في الطريق مضافا الى فعل صاحب الجناح فيضمن من   به وان كان لا يملك رفعه رجل له سفل
ولاخر علو وهما مخوفان تقدم على صاحبيهما فلم يهدماه حتى سقط السفل فرمى بالعلو على انسان
فقتله فدية المقتول على عاقلة صاحب السفل لان سقوط السفل بعد التقدم مضاف اليه
كانه اسقطه وسقوط العلو حصل بسقوط السفل فصار سقوط العلو مضافا الى صاحب
السفل من هذا الوجه كانه اسقطه على القتيل ولهذا العلو مضمونا على صاحب السفل فصار
ضمان المقتول على صاحب السفل لهذا وضمان من   بنقض السفل عليه ايضا اذ التقدم على
السفل المخوف تقدم على نقضه فوجب عليه رفعه تفريغا لطريق العامة وهو متمكن من رفعه
لكونه مملوكا له ومن   بنقض العلو فلا ضمان فيه على احد اما على صاحب السفل لانه غير متمكن

من رفعه لانه ملك غيره ولا ضمان على صاحب العلو ايضا وان تقدم عليه في العلو والتقدم
على العلو تقدم على نقضه لان موضع المسئلة انه تقدم على العلو مقصودا لا تبعا والعلو ههنا
سقط تبعا لا مقصودا قال في الرجل يخرج في الطريق الاعظم كنيفا او حرصنا او ميزابا او بنى
دكانا فللرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك كله والحرصن هو البرج الذي يكون في الحايط وقيل
الحرصن الميزاب الملتصق بالحايط في اسفله بير يجتمع فيها الما وانما كان الجواب كذلك لان طريق
المسلمين حق عامتهم فاذا اشغله بما ليس بحق له فقد تصرف في حقهم بغير حق فكان لكل واحد من اهل
الطريق رفعه ويدخل في الرجل من عرض الناس الكافر لان الكفار في استحقاق الطريق مثل
المسلمين لحاجتهم الى الطريق وحاجتهم معتبرة خصوصا اذا كان ذميا وان كانت هذه الاشيا
قديمة لا يكون لاحد حق الرفع وان كان لا يدرى حالها فانها تجعل حدثه وهذا هو الاصل ان ما يكون
من هذه الاشيا على طريق العامة ولا يعرف حاله ان يجعل حدثا حتى كان للامام حق الرفع وان
شا من هذه الاشيا في الطريق الخاص في سكة غير نافذة فلكل واحد من اهل السكة اذا كان له حق
المرور يجب هذه الاشيا حق النزع ومن ليس له حق المرور يجب هذه الاشيا من اهل السكة فليس له حق
النزع وان كانت هذه الاشيا قديمة ليس لاحد حق النزع وان كان لا يدرى حال هذه الاشيا يجعل
قديمة وهذا هو الاصل ان ما كان في سكة غير نافذة من هذه الاشيا اذا لم يعرف حاله يجعل قديما
بخلاف ما اذا كان على طريق العامة وكان كالجذوع الشاخصة في دار انسان اذا كان لا يدرى
حالها يجعل قديمة حتى يكون لصاحب الدار رفعها ولكن صاحب الجذوع يمنع من ابنا كن هذا
وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح اذا اراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة ولا يضر
بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وعلى
قول محمد رحمه الله له حق الخصومة في المنع من الاحداث وليس له حق الرفع احداث الظلة في سكة غير نافذة
فانه لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه اذن باقي الشركا قال محمد رحمه الله في الكتاب
ولصاحب هذه الاشيا ان ينتفع بها اذا لم يضر بالمسلمين وان كان يضرهم كره ذلك له وهذا لان
لكل واحد من احاد المسلمين حق الانتفاع بالطريق الاعظم من حيث المرور ولا ضرر في المرور للمسلمين
وكل انتفاع لا ضرر فيه للمسلمين يلحق بالمرور فيكون حقا له وكل انتفاع فيه ضرر للمسلمين لا يكون
كالمرور فلا يلحق بالمرور توضيحه ان الطريق الاعظم حق كل واحد من المسلمين بطريق الاباحة
دون الملك كالصيد والسبيل في استيفا المباح ان لا يتضمن ضررا باحد فاذا تضمن حرم قال
وكذا البالوعة يحفرها انسان في الطريق الاعظم منع من ذلك لانه لا يخلو عن الضرر لا محالة ذكر
شيخ الاسلام في كتاب الصلح ذكر ابو جعفر الطحاوي رحمه الله ان من اراد احداث ظلة على طريق
العامة قال يباح له ذلك ولا ياثم قبل ان يخاصمه احد في رفعها وبعد ما خوصم في رفعها ومنع من
ذلك لا يباح له الانتفاع وياثم بتركها بعد ذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يباح له ذلك ما لم يضر باحد وكان ابو يوسف ومحمد رحمه الله اعتبرا الضرر وابو حنيفة اعتبر
الخصومة وقد ذكر هذه المسئلة في اول كتاب الوكالة في حديث علي وطلحة رضي الله عنهما ولم يحك
فيه خلافا وحكى الخلاف ههنا فيجوز ان تكون المسئلة مختلفة فيكون بناء على مسئلة كتاب الدعوى
وهي احداث امر حادث في العلو الذي لا سفل له لان ابا يوسف ومحمدا اعتبرا الضرر كذا ههنا قال محمد

في الجامع الصغير اذا احفر بالوعة على طريق المسلمين ان فعل باذن السلطان فلا ضمان عليه
فيما عطب به وان فعل بغير اذنه ضمن قال وهكذا كان الجواب في هذا النوع من المسائل قال
في الاصل واذا وضع الرجل في الطريق حجرا او بنى فيه او اخرج من حايطه جذعا او صخرة شاخصة
في الطريق او اشرع كنيفا او جناحا او ميزابا او ظلة او وضع في الطريق جذعا فهو ضامن اذا اصاب
شيئا فاتلفه الا ان المتلف اذا كان آدميا فانه يجب الضمان على عاقلته وان جرح آدميا ولم
يتلفه ان بلغ ارشه ارش الموضحة فانه يجب على العاقلة وان كان دون ذلك يجب في ماله ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث ان كان المقتول مورثه وان اصاب مالا واتلفه فانه يجب في ماله ذكر
المسئلة في الاصل مطلقا وانها على التفصيل الذي ذكر في مسئلة الجامع الصغير ان فعل ذلك بغير اذن
الامام يضمن وان فعل باذنه لا يضمن وذلك لانه سبب الاتلاف وهو متعد في التسبب اذا فعل
بغير اذن الامام لانه شغل طريق المسلمين وهو طريق المسلمين بما ليس له حق الشغل والتسبب
اذا كان تعديا فهو ملحق بالمباشرة في حق حكم الضمان حتى يجب الضمان على المسبب حسب وجوبه
على المباشر في المباشرة وذلك في التسبب الذي هو ملحق فاما اذا فعل ذلك باذن الامام فهو
غير متعدي لان للامام ولاية على الطريق الاعظم بصفة الاطلاق والعموم لانه نايب عن العامة فصار ذلك
الفعل حقا باذن الامام وخرج من ان يكون جناية وتعديا كما لو فعل ذلك في ملك نفسه قال
مشايخنا رحمهم الله وانما يجوز للامام ان ياذن بذلك اذا كان لا يضر بالعامة بان كان في الطريق
سعة فاما اذا كان يضر بالعامة بان كان في الطريق ضيق لا يباح له ذلك ثم ما ذكر من الجواب
في الكتاب اذا فعل شيا من ذلك في الطريق الاعظم او في الطريق في سكة نافذة اما اذا فعل شيا
من ذلك في الطريق في سكة غير نافذة فعطب به انسان ينظر ان فعل ما ليس من جملة السكنى فالقياس
كذلك ايضا وفي الاستحسان لا يضمن شيئا لان الطريق في سكة غير نافذة مملوك لاهل السكة
مشترك فيما بينهم فكان الجواب فيه كالجواب في الدار المشتركة والجواب في الدار المشتركة اذا احدث
احد الشركا حدثا بغير اذن شركائه على التفصيل الذي ذكرنا كذا ههنا بخلاف ما اذا كانت السكة نافذة
او في الطريق الاعظم لانه غير مملوك قالوا وقد روي هذا الفصل عن محمد رحمه الله وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله طريق غير نافذ بين قوم وضع احدهم فيه خشبة او توضا او قعد او اوقف دابة
فعطب به انسان فلا ضمان لان هذا بمنزلة الدار بين الشركا قال ولو حفر بيرا او وقع فيه
انسان ومات فهو ضامن كما لو حفر بيرا في الدار المشتركة قال لان هذه السكة تخالف الدار المشتركة
في حفر البير في خصلة ان الحافر في السكة لا يضمن ما نقصها الحفر والحافر في الدار المشتركة يضمن
ما نقصها الحفر لان الدار المشتركة مملوكة لهم على الحقيقة يبيعونها ويقتسمونها ولا يبيعون السكة
ولا يقتسمونها فان عثر رجل على ذلك فوقع على رجل اخر فماتا جميعا فالضمان في ذلك على الاول
ولا ضمان على العاثر وان كان العاثر سببا للاتلاف ايضا كواضع الحجر وذلك لان العاثر وان
كان سببا للاتلاف الا انه غير متعدي لانه شغل طريق المسلمين بصنعه بما ليس له حق الشغل وقد
ذكرنا ان المسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولا يضمن اذا كان غير متعدي كذا هنا واذا نحا الرجل شيئا
من ذلك عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول عن الضمان وذلك
لان الثاني لما نحاه عن موضعه فقد ازال جناية الاول لان جناية الاول كانت في شغله هذا الموضع

بما ليس له حق الشغل وشغل الاول فقد زال فزال جناية الاول وصار الثاني شاغلا مكانا آخر غير
ما شغله الاول وكان الجاني هو الثاني وهذا لان الاول لم يباشر الاتلاف ولا تسبب لم يباشر لانه
لم يتصل فعله بالمتلف ولا تسبب لانه لم يتصل اثر فعله بالمتلف فان اثر الفعل الاول شغل المكان
الاول بهذا الحجر وقد زال الشغل عن ذلك المكان فزال اثر فعله فانما اتصل بالمتلف اثر فعل الثاني
لا اثر فعل الاول والثاني كان في الفعل متعديا ولو القى رجل في الطريق ترابا كان بمنزلة الحجر
والخشب لانه شغل الطريق بما ليس له حق الشغل فكان متعديا في ذلك كما لو شغله بالحجر والخشب
ولو ان رجلا كنس الطريق لم يكن عليه في ذلك ضمان ان عطب انسان لانه بالكنس محسن وليس
بمتعدي فانه ازال الاذى عن الطريق وذلك مندوب اليه شرعا فكان محسنا فيما صنع لا متعديا
فلم يكن عليه ضمان الا ان يكون جميع الكناسة في موضع من الطريق فعطب به انسان ولو كان
كذلك كان الذي كنس ضامنا لانه شغل الطريق بما ليس له شغله فكان متعديا في هذا التسبب
فما يولد منه يكون مضمونا عليه واذا وضع الرجل جمرا في الطريق فحرق شيا فان ضمان ذلك
على الواضع وذلك لانه في وضعه كان جانيا متعديا فما يولد منه يكون مضمونا عليه فان هبت
به الريح فحركته عن موضعها فلا ضمان عليه فيما احرقت بعد ذلك لان فعله قد انقطع بتحريك الريح فقلنا
ان الضمان يسقط من اصحابنا من قال هذا اذا حركت عينها من موضعها فاما اذا هبت بشررها فاحرقت
شيئا فان الضمان يجب عليه في ذلك ايضا وذلك لانها حركت عينها فذهبت بها عن موضعها فقد انقطع
فعله فيكون الضمان ساقطا عنه فاما اذا ذهبت شررها فالعين باقي في مكانه فيكون الجناية باقية
فيكون ضمان ذلك عليه وكان الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله يقول اذا كان اليوم ريحا فهو
ضامن وان هبت الريح بعينها وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله لا يقول بالضمان من غير
تفصيل واذا اشرع الرجل جناحا على الطريق الاعظم ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان
على البايع دون المشتري لان الجناح وجدت من البايع دون المشتري لان الجناية في هذا الباب في
شغل طريق المسلمين بالجناح وهذا الشغل وجد من البايع لا من المشتري وبان باع الدار من غيره
لم يزل الشغل فبقيت جنايته على حالها وكان بمنزلة من وضع حجرا على الطريق او خشبة ثم باعها
من غيره ثم تعقل به انسان كان الضمان على البايع لانه بالبيع لم يصر مفرغا ما حصل به الشغل فبقي جنايته
على حاله كذا هنا وهذا بخلاف ما اذا اشهد على رجل في حايط مايل فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها ذلك
الحايط فقد بري عن الضمان لان هناك ارتفع جناية البايع لان بنا الحايط نفسه ليس بجناية
والميلان ليس بصنعه وانما الجناية بترك التفريغ عند ايصال التلف به مع القدرة على التفريغ وبالبيع
عجز عن التفريغ فارتفعت الجناية فلهذا افترقا فان قيل في مسئلتنا كما ان البايع جاني بالشغل فالمشتري
جاني بترك التفريغ مع الامكان قلنا المشتري ليس بجاني لا مباشرة ولا تسببا اما مباشرة فظاهر
لانه لم يتصل فعله بالمتلف واما تسببا لانه لم يتصل بالمتلف اثر فعله لانه لم يوجد من المشتري
فعل الا انه صار تاركا معروفا وهو تفريغ طريق المسلمين ولكن ترك المعروف لا يوجب الضمان
كمن راى اعمى يقع في البير فلم يمنعه من الوقوع حتى وقع فيها ومات لا ضمان عليه وان ترك معروفا
كمن راى انسانا يموت من الجوع ومعه طعام ولم يدفعه حتى مات لم يضمن وان ترك معروفا وفرضا
وكمن وضع حجرا فمر به انسان وامكنه الرفع كان عليه الرفع فان لم يفعل حتى تعقل انسان به لا ضمان

عليه وان ترك معروفا لانه يباشر الاتلاف ولا سبب له فكذلك هذا بخلاف البايع لانه مسبب فانه
اتصل بالمتلف اثر فعله الذي كان تعديا منه والمسبب على هذا الوجه ضامن ومن اشرع ميزابا
في الطريق فسقط فاصاب انسانا فهو على اربعه اوجه اما ان علم انه اصابه الطرف الداخل الذي
يلي الحايط او علم انه اصابه الطرف الخارج من الحايط او اصابه الطرفان جميعا وعلم بذلك او لم يعلم
انه اصابه الطرف الداخل الذي يلي الحايط او الطرف الخارج فان علم انه اصابه الطرف الداخل الذي
يلي الحايط فلا ضمان عليه وان كان مسببا للاتلاف لانه غير متعدي في التسبب لان الطرف الذي
يلي الحايط موضوع في ملكه وله ان يضع في ملكه ما شا والمسبب للاتلاف اذا لم يكن متعديا في التسبب
لا يضمن وان اصابه الطرف الخارج ضمن لانه مسبب وهو متعدي في التسبب لانه شغل هوا
طريق المسلمين بصنعه وكان بمنزله ما لو بنى حايطا مايلا الى الطريق فسقط على انسان فمات فانه
يضمن كذلك هنا وان اصابه الطرفان جميعا وقد علم ذلك وجب نصف الضمان وهدر النصف
وذلك لان التلف حصل بجنايتين احدهما معتبره والاخرى غير معتبره فيهدر النصف ويعتبر
النصف كما لو جرح نفسه وجرحه رجل او جرحه انسان وجرحه عبده او سبع ومات وهنا يهدر
النصف ويعتبر النصف كذا هاهنا وان لم تعلم اي الطرفين اصابه ضمن النصف وهدر النصف
استحسانا لانا سقنا انه قتيل الميزاب الا انا لا ندري اي الطرفين اصابه فيجعل كانه اصابه الطرفان
كما لو جرحه انسان وسبع ومات ضمن الرجل نصف الديه لانا نعلم انه قتيل الجراحه الا انا لا ندري
انه قتيل اي جراحه فجعلناه قتيل الجراحتين كذا هنا واذا اشرع في داره كنيفا او جناحا الى الطريق
فوقع فعطب انسان بخشبه بعد السقوط فقد ذكرنا قبل هذا انه يضمن وهكذا ذكر في الزيادات انه
يضمن وذكر في المنتقى انه لا يضمن قال في المنتقى وهو بمنزله رجل وضع شيا في الطريق فزال
عن ذلك الموضع فعطب به عاطب وفي المنتقى رجل اخرج من حايط له افريزا والافريز القطعه من
الشي معزول عنه يقول فرزت اي عزلت والجواب فيه انه ان كان كبيرا ضمن ما اصاب وان كان
صغيرا يسيرا لم يضمن لو ضمن بهذا الضمن ان حصص الحايط وطينه من خارج وفيه ايضا عبد له
عليه دين او لا دين عليه اشرع كنيفا من داره فعطب به انسان فهو في رقبه العبد في قول ابي يوسف
رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفه رحمه الله ان فعل ذلك باذن المولى فالضمان على عاقله المولى وان فعل ذلك
بغير اذن المولى فالضمان في رقبه العبد لو كان حايطا مايلا في هذه الدار اشهد عليه في قول ابي يوسف رحمه الله
في رقبه العبد وفي قول ابي حنيفه وهو على عاقله المولى وان حفر العبد فيها او بنى فيها بنا باذن المولى
او بغير اذن المولى فعطب به انسان فلا شي فيه وان فعل المولى ذلك بغير اذن العبد فلا ضمان في قياس قول
ابي حنيفه وقال ابو يوسف هو ضامن في القياس لكني ادع القياس ولا اضمنه وكذلك الراهن اذا
بنى في دار الرهن او حفر فيها بيرا او ربط فيها دابه بغير امر المرتهن لم يضمن شيا وفيه ايضا واذا وقف
دارا على المساكين واخرجها من يده ودفعها الى رجل يجعل عليها في المساكين فاشهد على الوكيل في حايط مايل منها
فسقط على انسان فالديه على عاقله الواقف وان اشهد على الذي له الوقف يعني المساكين فلا ضمان وفيه
ايضا مسجد مال حايطه فاشهد على صاحبه الذي بناه وان لم يهدمه بعد الاشهاد حتى سقط على انسان فالديه
على عاقلته وفيه ايضا رجل ضرب انسان فسقط ميتا ومعه مال فالضارب يضمنه وكذلك
يضمن بنا ثيابه التي عليه وان عطب انسان بالمقتول او بماله فان كان حين ضربه سقط ميتا او سقط

حيا فلم يستطع ان يبرح حتى مات مكانه فان ديه الثاني الذي عطب على عاقله القاتل وان كان يقدر
على ان يقوم فلم يقم حتى مات مكانه فعلى عاقله المقتول وفيه ايضا ولو ان رجلا مر في الطريق فسقط
ميتا من غير جنايه احد فعطب به انسان لم يضمن لا الميت ولا عاقلته ولو سقط حيا ثم مات ضمن
عاقلته من عطب به ومن هذا الجنس رجل يمشي في الطريق فادركه مرض فوقع مغشيا عليه او ادركه
ضعف فلم يمنعه على المشي فوقع على انسان فقتله او وقع على الارض حيا ثم مات فعثر به انسان
فالضمان واجب على عاقلته لانه وقع حيا ومثله يحيى فان كان وقع على انسان فقتله فعليه الكفاره
ولا ميراث له منه وان كان وقع على الارض فعثر به عاثر فلا كفاره فيه ولا يحرم الميراث وهذا كله
قول ابي يوسف ومحمد ومن هذا الجنس رجل عثر في الطريق بحجر لم يضعه احد فيه او بحجر سقط من
حايط لم يشهد على صاحبه فيه او عثر بقميصه فتعقل به فسقط على انسان او سقط شيا ثم عثر به
عاثر فضمان ذلك على العاثر الاول ويجعل كانه قتل نفسه في الطريق فيضمن من عثر به ومن
عثر بمن عثر به وهذه المسله تخالف المسله المتقدمه فيما اذا وقع على الارض ميتا وفي المنتقى عمرو
عن محمد عن ابي حنيفه رجل يمشي في الطريق وعليه شي هو لا يشبه مما يلبسه الناس فعطب به
انسان او وقع على انسان او وقع في الطريق فعثر به انسان فلا ضمان عليه في شي من ذلك وان كان
ليس من ذلك ما لا يلبسه الناس فهو بمنزله الحامل ويضمن ما عطب به ولو كان يمشي في الطريق فادركته
منيته فوقع ميتا على رجل فقتله او وقع ميتا على الطريق فعثر به عاثر فلا ضمان قال ولا يشبه هذا
واللباس ما سواهما يريد بقوله ما سواهما ان يحمل شيا في الطريق فسقط منه فعطب به انسان فان هناك
يضمن وكذلك اذا وضع شيا في الطريق فعطب به ضمن الواضع ديته على العاقله واشار الى الفرق
فقال لان له ان يمشي في الطريق واللباس لا بد منه واما ما يحمله في الطريق وان كان له ان يحمله فانما
له ذلك على انه ان سقط واهلك شيا ضمن وكذلك الرجل يسوق الدابه او يقودها او هو راكب عليها
فسقط عنها بعض اداتها من سرج او لجام او ما اشبه ذلك على انسان وقتله او سقطت الدابه على الطريق
او سقط بعض اداتها على الطريق وعثر بها انسان ومات فالسايق والقايد والراكب ضامنون لذلك
سئل محمد عن رجل صب ما في الطريق فاستنقع الما ثم جمد فزلق انسان بذلك الجمد قال الذي صب
الما ضامن له وكذلك لو داب الجمد بعد ذلك فزلق به انسان او كان القاه في الطريق وهو جمد فذاب
فزلق به انسان واذا ضرب الرجل فسطاطا في طريق مكه او في طريق اخر مثل طريق مكه فعطب به انسان
فان كان فعل ذلك على المحجه حيث يمر الناس والدواب فهو ضامن وان فعله بمنه او يسره من الطريق
حيث لا يمر الناس فلا ضمان رجل وضع جره في الطريق وفيها زيت او ليس فيها شي ورجل اخر وضع
جره اخرى في الطريق فتدحرجت احدهما فاصابت الاخرى فانكسرتا قال ضمن صاحب الجره القايمه
التي لم تتدحرج فيه الجره الاخرى ومثل الزيت الذي فيها لان القايمه التي وضعها صاحبها لم يكن لصاحبها
ان يضعها في الطريق فصار جانيا بالوضع وهو في المكان الذي وضعها فيه فهو كحجر وضعه في الطريق
فعطب به انسان وهناك يجب الضمان فهنا كذلك واما صاحب الجره التي تدحرجت لا يضمن
شيا لانه لما زالت الجره عن الموضع الذي وضعها فيه خرج فعله من ان يخرج من الضمان ذكر
المسله في نوادر ابن رستم في اخر الجنايات وسياتي بعد هذا روايه ابي يوسف بخلاف هذا ولو تدحرجتا
لا ضمان على واحد منهما ولو مالت احديهما فضربت على الاخرى من غير ان يزول عن موضعها الذي

وضعها فيه فانكسرتا او انكسرت المائلة او القايمة فعلى كل واحد منهما ضمان ما انكسر بجرته لانهما لم تزل عن
ذلك الموضع بقي مضافا الى فعل الواضع وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله ان الجرتين اذا
كانتا على طريق الجادة وكل واحد منهما ضامن من قيمة جرة صاحبه في الاحوال كلها اذا تدحرجت احديهما
فصدمت الاخرى فانكسرتا اما اذا اغترف احدهما من الحوض بجرة ووضعها على الشط ثم جا اخر فاغترف
بجرة ووضعها على الشط فتدحرجت الاخيرة فصدمت الاولى فانكسرتا قال بعض الناس الضمان
على صاحب الاخيرة وقال بعضهم كل واحد ضامن من قيمة جرة صاحبه وقال بعضهم الضمان على
صاحب الجرة القايمة على كل حال والاصل في جنس هذه المسايل ان من وضع شيا في مكان فعطب
به شي ان كان له حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن الواضع ما عطب به سوا عطب به وهو في ذلك
المكان بعد او عطب به بعد ما زال عن ذلك المكان وان لم يكن له حق الوضع في ذلك المكان ان
عطب به وهو في ذلك المكان يضمن وان عطب به بعد ما زال عن ذلك المكان ان كان الزوال
بمزيل كما لو كان وضع حجرا فهبت به الريح فاصاب شيا فكسره او سال الما ورفع الحجر فاصاب شيا
فكسره فلا ضمان لان جنايته قد خرجت فهذه اختلاف بين المتاخرين والمتقدمين اما اختلاف
المتاخرين ما ذكرنا واما اختلاف المتقدمين فقد ذكر المعلى اذا وضعا جرتين على الطريق فتدحرجت
احديهما على الاخرى فانكسرتا ضمنا عند ابي يوسف وعند محمد انه يضمن صاحب القايمة لا غير وعن
القاضي الموصلي قال سئلت عمن وضع جرة في الطريق فجا آخر فوضع اخرى فمال من الاولى
فابتل المكان فوقعت على الاخرى فكسرتها فقلت لا ادري ثم سالت محمدا فقال لا ادري ثم قال لا
يضمن ولو وقعت الاولى على الاخرى ضمن صاحبها وضع شيا على الطريق فنفرت عنده دابة فقتلت
رجلا فلا ضمان على الواضع ان لم يصبها ذلك الشي وكذا الحايط المائل اذا تقدم الى صاحبه سقط
على الارض فنفرت عنه دابة وقتلت انسانا لا ضمان عليه انما يضمن صاحب الحايط والواضع
في الطريق اذا اصاب الحايط شيا فاتلفه او اصاب الموضوع شيا فاتلفه والله اعلم ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الجنايات في باب الحفر لكل صاحب الدار الاستفاع بفنا داره ما لبس لغيره من القا
الثلج والطين والحطب وربط الدواب كما ذكر ههنا صحيح اما في بنا الدكان والتنور فعلى التفصيل
ان كانت السكة نافذة فالجواب هكذا وان كانت غير نافذة فليس لاحد من اهل السكة ان يشرع كنيفا
او ميزابا او يبني فيها شيا الا باذن جميع اهل تلك السكة لان مثل هذه السكة يكون ملكا لاهلها عادة
فيكون مشتركة بينهم على هذا التقدير فلا ينفرد احد منهم بالتصرف فيها هكذا ذكر في الجامع الصغير في
كتاب الجنايات واما الكلام في الهلاك بالثلج المرمي بان زلق به انسان او دابة فقد ذكر عن محمد في
آخر جنايات كتاب العيون ان كانت السكة غير نافذة فلا ضمان على الرامي وان كانت نافذة يضمن
الذي رمى بالثلج جعله مقيدا بشرط السلامة وهذا لان السكة اذا لم تكن نافذة فهي خاص لهم فلم يكونوا
متعدين واذا كانت نافذة ففيها حق العامة فكانوا متعدين في رمي الثلج وقال الفقيه ابو
الليث وهذا الذي ذكر محمد جواب القياس ونحن نستحسن ونقول لا يجب عليهم الضمان سوا كانت
السكة نافذة او غير نافذة لان فيه عموم البلوى وانما اجاب محمد بالضمان في السكة النافذة لانه لم
يكن عندهم في الثلج بلوى عاما لان الثلج يقل في بلادهم واما البلوى في القا الطين وربط الدابة ووضع
الحطب فلا تتفاوت بين بلد وبلد فلا يتاتى فيه الاستحسان الذي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله

يكون

فيكون الجواب فيه على القياس كما ذكر محمد رح في الجامع الصغير وفي العيون انه يكون مقيدا بشرط
بشرط السلامة وبعض مشايخ زماننا قالوا ان فعلوا ذلك باذن الامام او كانت السكة بحال يلحقهم
حرج عظيم بنقل الثلج حتى عرف الاذن بالقا الثلج وتركه دلالة فالجواب كما قال الفقيه ابو الليث رح
والا فالجواب كما ذكر محمد رح ويويد هذا ما حكي عن الفقيه ابي القاسم رح انه سئل عن بلدة ثلج
ربما يكثر الطين في الطريق فالقى كل رجل بفنا داره او قرب داره حجرا فعقل به انسان قال رح
احب الي ان يكون ذلك باذن الامام فالقياس ان يجب الضمان عبد لرجل نام في طريق المسلمين
او قعد ثم اعتقه مولاه ثم عثر به انسان ومات فالضمان على عاقلة المولى لان النوم مستدام والقعود
كذلك ولهذا يضرب لهما مدة يقال نام يوما وقعد يوما وما كان مستدا ما كان للادامة حكم الانشا
فكانه انشا النوم والقعود بعد العتق ولو كان كذلك كان الجواب كما قلنا لان النوم والقعود
في الطريق يصير جانيا بشغله طريق المسلمين وموجب جناية المعتق على عاقلة المولى ولو كان العبد
يمشي في الطريق فوقع فانكسرت رجله وصار لا يقدر على ان يبرح من مكانه ثم اعتقه مولاه ثم
عثر به انسان ومات فعلى المولى قيمة العبد لورثة العاثر لان العبد هنا صار جانيا باصل
الفعل لا بالدوام عليه لزوال اختياره بسبب كسر الرجل وامكن جعله جانيا باصل الفعل لان
المرور في الطريق وان كان مباحا الا انه مقيد بشرط السلامة فاذا سقط حتى عثر به انسان لم
تحصل السلامة فيصير جانيا فهذا معنى قولنا العبد ههنا صار جانيا باصل الفعل وهو في تلك
الحالة مملوك للمولى وقد صار المولى مانعا اياه بالاعتاق على وجه لم يصر مختارا للفدا لعدم الجناية
وفي مثل هذا تجب القيمة على المولى كالمدبر يجني بجناية وكالعبد يحفر على قارعة الطريق ثم يعتقه
مولاه ثم يقع فيه انسان ولو اوقف العبد دابة في الطريق ثم اعتقه مولاه ثم عثر بها انسان
ومات فعلى المولى قيمة العبد لورثة العاثر بها لان العبد هنا انما صار جانيا بنفس الايقاف
فاما وقوف الدابة ومكثها ففعل الدابة لان الدابة لها فعل تحول وتمكث والايقاف ليس بمستدام
ليجعل كالمنشي بعد الاعتاق فلهذا صار جانيا بنفس الايقاف وهو في تلك الحال مملوك للمولى وقد
تعذر دفعه بصنع المولى على وجه لم يصر مختارا للفدا فتجب قيمته للمولى بخلاف قعود العبد
في الطريق ووقوفه بنفسه لان ذلك فعل العبد ابتدا ودواما وانه مما يستدام فيجعل كالمنشي
كذلك بعد العتق اما ههنا بخلافه على ما ذكرنا ولو قمط رجل عبدا لرجل ورماه في الطريق ثم اعتقه
مولاه ثم عثر به انسان فدية العاثر على من قمطه ورماه في الطريق لان الرمي في الطريق جناية منه
ولم يتمكن العبد من التحول بعد العتق ليصير كالمنشي للجناية بعد العتق فيفسخ به حكم فعل الرامي
فيكون موجب الجناية عليه فيبقى الفعل منه جناية معتبرة حتى لو كان العبد مع القماط يقدر
على الذهاب ثم اعتقه مولاه فلم يذهب حتى عثر به انسان كان ارش الجناية على مولاه ويجعل
مقامه في ذلك المكان مع القدرة على الذهاب جناية مبتداة منه كانه انشا القعود بعد العتق
فينفسخ به حكم فعل الرامي ولو كان اجلس العبد في الطريق من غير رباط ولا قماط ثم اعتقه
مولاه فلم يبرح عن مكانه حتى عثر به انسان وجب ارش الجناية على مولاه لانه مختار في المقام في
ذلك المكان فيجعل دوامه عليه بمنزلة ابتدا الجلوس بعد العتق فينفسخ به حكم فعل من اجلسه
ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه رجل وضع جرة على طريق فدحرجتها الريح ونحتها

عن موضعها فعطب به انسان لم يضمن ولو تدحرجت الجمرة بنفسها من غير ان دحرجها الريح فعطب بها
انسان يضمن وهذه الرواية تخالف رواية ابن رستم التي تقدم ذكرها والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس عشر في مسائل المسجد وبناء القنطرة وحفر البئر

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في المسجد يكون للعشيرة فيجي رجل من العشيرة فيعلق فيه قنديلا
او يبسط فيه بواري او حصى فعطب به انسان لا شي عليه وان كان الجاعل من غير العشيرة ضمن
ذلك كله هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الاصل يقول واذا احتفر اهل المسجد في مسجدهم بئرا
لماء المطر او علقوا فيه قناديل او وضعوا فيه جبا يصب فيه الما او طرحوا فيه حصى او تركوا فيه بابا
او وطرحوا فيه بواري او طلوه فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك وذلك لانهم مسببون وهم
غير متعدين في التسبب فلا يضمنون ما تولد منه قياسا على ما لو احدث ذلك في املاكهم وانما
قلنا انهم غير متعدين في التسبب وذلك لان تدبير المسجد فيما يرجع الى عمارة المسجد ومصالحه
الى اهل المحلة ولهذا قالوا لو وجد في هذا المسجد قتيل فان الدية والقسامة على اهل المحلة لان المسجد تحت
رايهم وتدبيرهم ولهذا كان نصب الامام والموذن الى اهل المحلة دون غيرهم ولهذا قالوا بان
غير اهل المحلة اذا صلوا بجماعة كان لاهل المحلة ان يعيدوه ولو صلى اهل المحلة لا يكون لغيرهم
ان يصلوا ثانيا بجماعة واذا كان الراي والتدبير فيما يتصل بعمارة المسجد الى اهل المسجد صار وا بمنزلة
الملاك في حق المسجد فيما يتصل بعمارة المسجد والمالك اذا احدث شيا من هذه الاشيا لم يكن
متعديا فكذلك هذا فاما اذا احدث هذه الاشيا غير هذا لم يكن متعديا فكذلك هذا فاما اذا
احدث هذه الاشيا غير اهل المحلة فعطب به انسان فهذا على وجهين اما ان احدثوا ذلك باذن
اهل المحلة او بغير اذنهم فان فعلوا ذلك باذنهم لم يكن عليهم في ذلك ضمان لان فعل غيرهم باذنهم
كفعل اهل المحلة بانفسهم الا ترى ان من حفر بئرا في طريق المسلمين باذن الامام فوقع فيها انسان لم
يضمن كما لو حفر الامام بنفسه فاما اذا فعلوا ذلك بغير اذن اهل المحلة ان احدثوا بنا او حفروا
بيرا فعطب فيها انسان فانهم يضمنون بالاجماع لما ذكرنا ان اهل المحلة في حق المسجد بمنزلة الملاك
فيكون غير اهل المحلة بمنزلة الاجانب منه والاجنبي لو احدث شيا من هذا في ملك غيره بغير اذنه
كان ضامنا فكذلك هذا فاما اذا وضعوا جبا ليشرب منه الما او بسطوا حصرا او بواريا او علقوا
قناديلا بغير اذن اهل المحلة فعقل انسان بالحصير فعطب او وقع القنديل واحرق ثوب انسان
او افسده قال ابو حنيفة بانهم يضمنون وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمنون وذهبا في ذلك
الى ان هذا فعل يستحق به الثواب وما يستحق به الثواب لا يجوز ان يتعلق به الضمان ولان الناس
في الصلوة في المساجد شرعا على السوا وبسط الحصر وتعليق القناديل ووضع الجب للما من
توابع الصلوة يحتاج اليها لاجل الصلوة ثم اهل المسجد لا يضمنون بهذه الاشيا فكذا غيرهم
بخلاف الحفر والبنا لانه لا يحتاج اليهما لاجل الصلوة فلم يكونا من توابع الصلوة وابو حنيفة رحمه الله
يقول فعل ما ليس ملك له ولا هو داخل تحت ولايته فيضمن ما تلف به كما لو حفر بئرا لمصالح المسجد
وانما قلنا ذلك لان التدبير والراي في مصالح مسجد العشيرة للعشيرة لا لغيرهم الا ترى ان
غير اهل المسجد لو فعل شيا من ذلك كان لاهل المسجد ان يمنعوه وما قالا ان هذا فعل يستحق به
الثواب قلنا لو كان قائل لا يستحق به الثواب على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يبعد على ان يشكل بما اذا

وقف

فمات وقياسا على ما لو حفر بئرا في المفاوز التي ليست بممر الناس بغير اذن الامام فوقع فيه انسان
فمات وانما قلنا انه اذا اقام خشبة لان وضع القنطرة خشبة فانه سدت الاتسان الى فعله وسات
عليه في موضع له حق لان النهر لعامة المسلمين فيكون لو اوضع القنطرة فيه حقا ولم يفوت
حقا على غيره بما فعل فان حق الناس في المرور وقد اجا هذا الحق بما صنع الا ان قوته بخلاف النهر
الخاص لانه لا حق له فيه والتصرف فيما لا حق له فيه جناية بخلاف النهر العام لان له فيه حقا وبخلاف
ما لو حفر بئرا في ممر الناس بغير اذن الامام فانه يضمن اذا وقع فيه انسان وان كان حفر البئر حتى
يستقي المارة الما منه حسبة وقد فعل ذلك في موضع له فيه حق لانه بما صنع ابطل حق الممر على غيره
بخلاف ما نحن فيه وجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو انه اذا اقام خشبة في موضع له فيه حق الا
انه فوت بما صنع حقا على غيره فان التدبير والمصلحة في القناطر على الانهار العظام للامام وقد
ابطل هذا الحق على الامام بغير اذنه فكان جناية بهذا الاعتبار وكان بمنزلة ما لو حفر بئرا في الطريق
العام ليسقي منه المارة فوقع فيها انسان ضمن وان كان ما اقام خشبة لانه جناية من حيث انه ابطل
حق المرور على الناس وابطل الراي والتدبير على الامام ايضا بغير اذنه فبعد ذلك جناية منه فضمن
بخلاف ما لو بسط الحصير في المسجد واحد من اهل المحلة لانه اقام حشيه ولم يبطل حقا على غيره
فان التدبير في بسط الحصير وفيما يتصل بعمارة المسجد الى اهل المحلة بخلاف ما نحن فيه قياس
مسلتنا من تلك المسلة ان لو بسط الحصير واحد من غير اهل المحلة بخلاف ما لو حفر بئرا في المفازة
التي ليست بممر الناس وذلك لانه اقام حشيه ولم يفوت حقا على غيره لان الانتفاع بالارض الموات
حاصل باذن الامام وهو قوله عليه السلام من احيا ارضا فهي له الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول فهي له
منفعة لا رقبة وهما يقولان فهي له منفعة ورقبة واذا كان كذلك فيما صنع لم يفوت حقا على الامام
فاما في مسئلتنا هذه لم يرد الاذن من الشرع بنصب القناطر على النهر العام الاذن من الشرع انما ورد
بالانتفاع بالارض الموات والارض الموات ما انقطع عنه منفعة الناس فاما ما كان منتفعا به
لا يكون مواتا فيكون نصب القنطرة حاصلا بغير اذن الامام والتقريب ما ذكرنا واذا حفر الرجل
بئرا في طريق المسلمين في غير فناه فوقع فيها انسان ومات من الوقوع اجمعوا على انه لا قصاص
على الحافر واجمعوا على انه يجب الدية على عاقلته ولا يجب عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث عندنا
خلافا للشافعي والقياس ان لا يجب الدية ايضا كما لا يجب الكفارة ولا يحرم عن الميراث لان
هذه الاحكام علقت بالقتل شرعا اما الدية والكفارة قال الله تعالى ومن قتل مومنا خطا
فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله واما حرمان الارث قال عليه السلام لا يرث قاتل
بعد صاحب البقرة والمعلق بالشرط لا يجب قبل وجود الشرط بتمامه ولم يوجد من الحافر القتل بتمامه
لانه اتصل بالواقع اثر فعله وهو العمق لا حقيقة فعله الحفر فان حقيقة فعله الحفر والحفر اتصل
بالارض لا بالواقع فمن حيث انه اتصل اثر فعله بالواقع كان قاتلا ومن حيث انه لم يتصل به حقيقة
فعله لم يكن قاتلا فكان قاتلا من وجه دون وجه والدليل على ان الحافر قاتل من وجه دون وجه
انا اجمعنا على ان الحفر اذا كان في ملك الحافر فوقع فيه انسان فمات لا يضمن ولو كان الحافر
قاتلا من كل وجه كالمباشر لكان يضمن وان كان في ملكه كالرامي لما كان قاتلا من كل وجه يضمن
اذا اصاب انسان فمات لا يضمن سوا كان الرمي في ملكه او في غير ملكه وكالراكب على الدابة

اذا وطئت بيدها او رجلها انما كان ضامنا وان كانت الدابة تمشي في ملكه لانه قاتل
من كل وجه فان ثقله اتصل بالمقتول وههنا لما اجمعوا انه لا يضمن اذا كان الحفر في ملكه دار
ان الحافر ليس بقاتل من كل وجه واذا لم يثبت القتل من كل وجه لا يثبت حكمه وهو الكفارة
وحرمان الميراث كان قضيته ما ذكرنا ان لا يثبت الحكم الاخر وهو الدية لكنا تركنا هذه
القضيه في حق وجوب الدية بالاجماع وبالنصوص اما الاجماع فلان الامة اجمعت على وجوب
الدية على المسبب واما النصوص فلان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا الضمان على الناس
والناخس مسبب واوجبوا الدية على العاقلة وان لم يتصل بالمقتول فعل العاقلة حقيقة ولا
اثر فعلهم والنص الوارد بايجاب الدية على المسبب وانه قاتل من وجه دون وجه من الوجه
الذي قلنا والدية يجب غرامة عن التلف لا جزاء على القتل حتى لم تتعدد بتعدد القتل حتى لو اشترك
جماعة على قتل واحد لا يجب الا دية واحدة ووجب عندنا على الصبي والمجنون لا يكون واردا
دلالة في حق حرمان الميراث والكفارة وحرمان الميراث والكفارة جزاء على القتل حتى يتعدد
بتعدد القتل وان كان المقتول واحدا وجزاء القتل يجب عقوبة من وجه والعقوبات مما يحتاط
في دارها فرد الكفارة وحرمان الميراث الى ما يقتضيه القياس والقياس ان لا يثبت
الحكم ما لم يتم سببه هذا اذا وقع في البئر ومات من الوقوع فاما اذا لم يمت من الوقوع وانما
مات في البئر غما او جوعا هل يضمن الحافر لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب وقال في شرح الطحاوي
وقال محمد عليه الضمان في الحالين قالوا وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي خلافا فقال على قول
ابي حنيفة لا يضمن الحافر مات جوعا او غما وقال ابو يوسف ان مات جوعا فالجواب
كما قال ابو حنيفة فاما اذا مات غما فانه يضمن الحافر وذهب في ذلك الى ان الغم انما لحقه
بسبب الحفر فما لحقه من الغم يكون مضافا الى الحفر ايضا الا ترى ان شري العرب جعل
اعتاقا والعتق يثبت بالملك لان الملك يثبت بالشرى فما ثبت به من العتق يكون مضافا
الى الشرا فكذلك هذا بخلاف الجوع فانه ما لحقه بسبب ضيق المكان وظلمته الا ترى
انه يلحقه ذلك وان لم يكن المكان ضيقا ولا مظلما انما لحقه من جهته لا من جهة
الحافر وابو حنيفة يقول هب كان ما لحقه من الغم مضافا الى الحافر الا ان هذا لا يكفي لوجوب
الضمان اذا لم يؤثر الوقوع فيه اثرا كما لو حبس رجلا في البئر حتى مات غما فانه لا ضمان عليه
فكذلك هذا بخلاف ما لو مات من الوقوع في البئر او جرحه لانه اثر فعله وهو العمق اثر في
نفس الواقع بخلاف ما نحن فيه ثم هذا اذا كان الحفر من الحافر في طريق المسلمين فاما اذا
كان الحفر في فناء داره فوقع فيها انسان فمات هل يضمن ان كان الفناء لغيره يكون ضامنا
لان فناء الغير في حق الحافر ووسط الطريق سواء فاما اذا حفر في فناء داره ان كان الفناء مملوكه
او كان له حق الحفر في القديم فكذا الجواب لا يضمن وان كان مسببا لانه غير متعد في التسبب
وان لم يكن ملكا له ولكن كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن
لانه مسبب للاتلاف وهو متعد فيضمن ما يتولد منه قال في المنتقى فناء الدار الرجل
ما كانت داره يحتاج اليه وان كان في عرض سكته او اعرض منها واذا امر رجل رجلا ان
يحفر له بيرا في اصل حائط جاره وفنائه فهذا كله فناء الامر وفناء جاره الذي هو قباله فهو فناء

دارهما وان كان السكة عريضة جدا فامر بالحفر في موضع ليس للدار فيه منفعة ولا يحتاج
اليه الدار فهذا ليس بفنائه واذا وقع انسان بنفسه في البئر فلا ضمان على الحافر وكان يجب
ان يضمن الحافر النصف ويهدر النصف لان الواقع كما هو دافع نفسه فالحافر دافع له ايضا فانه
لولا حفره كان لا يقع في البئر فيكون وقوع الواقع مضافا اليه والى الحافر الا ان ما تلف بجنايته
الحافر يكون مضمونا على الحافر وما تلف بجناية الواقع على نفسه يكون هدرا الا ان الجواب ان
الامر كما قلت ان الواقع دافع نفسه والحافر دافع نفسه ايضا الا ان الحافر دافع له من حيث
التسبب لان المتصل بالواقع من الحافر اثر فعله وهو العمق والواقع مباشر في دفع نفسه
لان المتصل بالواقع من نفسه حقيقة فعله لا اثر فعله والاصل ان المباشر والمسبب متى
اجتمعا وكل واحد منهما متعدي فالضمان على المباشر اذا كان التسبب بحال لا يعمل في الاتلاف
الا بالمباشرة كما في الممسك مع القاتل بخلاف السائق مع الراكب فانهما يشتركان فيما وطئت الدابة
وان كان الراكب مباشرا لذلك والسائق مسببا لان السوق مما يعمل في الاتلاف بدون الراكب
فاما العمق الحاصل من اثر فعل الحافر فلا يوجب الاتلاف الا بالمباشرة بان يمشي عليه انسان
وهذا بخلاف ما اذا كان الواقع لا يعلم بالبئر فان التلف يضاف الى الحافر وان كان الحافر مسببا
والواقع مباشرا للاتلاف وذلك لان المباشر هناك غير متعدي لانه انما وقع في البئر بسبب
المشي والمشي في الطريق مباح له والحافر متعدي فكان اضافة التلف الى المتعدي حتى لا يهدر
دم الواقع اولى من اضافة التلف الى المباشر وفيه هدر دمه ولم يوجد منه تعدي بخلاف
ما اذا كان يعلم بالبئر لان الواقع مباشر وانه متعدي والحافر وان كان متعديا الا انه مسبب ولما
استوى في التعدي كلاهما كان اضافة التلف بعد هذا الى المباشر والحفر انما عمل في الاتلاف
بالمباشرة اولى من اضافته الى الحفر واذا حفر الرجل بئرا في طريق المسلمين ثم جاء اخر فحفر طابقة في اسفلها
ثم وقع فيها انسان ومات فانه في القياس ينبغي ان يضمن الاول وبه ياخذ فقد بين بما ذكر ان القياس
ان يضمن ان ههنا وجه استحسان ولم يذكر جواب الاستحسان واختلف المشايخ فيه منهم من قال
جواب الاستحسان ان يكون الضمان على الاول والثاني ووجهه ان الواقع انما مات من جنايتهما
فان الاول بالحفر دافع له والثاني ان لم يكن دافعا له الا انه لم يستقل عمقه لا يموت فيكون موت الواقع
مضافا الى حفرهما فيكون الضمان عليهما نصفان كرجلين جرحا رجلا جراحة ومات المجروح من ذلك كان
الضمان على الجارحين نصفين كذلك ههنا ومنهم من قال جواب الاستحسان ان يكون الضمان على
الثاني خاصة ووجهه ان التلف حصل بتعميق الثاني الا ان اصحابنا اخذوا بالقياس بنوع وجه
بيانه ان الحافر الاول دافع له بالحفر فيعتبر بما لو اخذه بيده ودفعه في البئر واوقعه حتى مات ولو
كان كذلك فالضمان يجب على الدافع كذا ههنا وكان كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء انسان ووضع
ووضع في البئر سلاحا ثم جاء انسان ووقع على السلاح ومات من ذلك فان الضمان على الحافر وان
كان لولا وضع السلاح في البئر كان لا يموت الواقع لان الحافر دافع للواقع بالحفر وكان بمنزلة ما لو
اخذه بيده ودفعه واوقعه على السلاح حتى مات ولو كان كذلك كان الضمان على الدافع كذا ههنا
ولو جاء اخر ووسع راسها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر في الكتاب
واطلق الجواب اطلاقا وقد حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يفصل الجواب في ذلك

تفصيلا فيقول ان وسع الثانى توسيعا بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لا فى الحفرين جميعا
فالضمان عليهما نصفان كما نذكره فى الكتاب لان قدم الواقع اذا لا فى الحفرين صار الثانى مع الاول
دافعين الواقع بالحفر فيكون الضمان عليهما نصفين كما لو اخذاه بيدٍ واوقعاه فى البئر فاما اذا
وسع الثانى شيئا يسيرا بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لا يلاقى موضع الحفر الثانى وانما
يلاقى حفر الاول فالضمان على الاول دون الثانى لان وضع القدم اذا لم يلاق فى حفر الثانى وانما
لاقى حفر الاول كان الدافع له الاول دون الثانى فيجب الضمان على الاول وان وسع الثانى توسيعا
بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لم يلاق فى حفر الاول وانما لاقى فى حفر الثانى فالضمان على
الثانى لان الثانى كان هو الدافع للواقع دون الاول وان كان التوسع بحيث يجوز ان يكون
وضع القدم ملاقيا للحفرين ويجوز ان يكون فالضمان عليهما نصفان كما فى مسئلة الميراث
فكان تفصيل الجواب تفصيلا على هذا التفصيل وحكى عن الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسى رحمه انه كان يقول ان وسعها بحيث لا يسع فى موضع توسعه القدم فجاء رجل
ووضع القدم فى وسط البئر وسقط فالضمان على الاول لان وضع القدم حصل فى موضع
جناية الاول وان وضع قدمه فى جانب البئر فالضمان عليهما نصفان لان وضع القدم حصل
فى موضع جنايتهما لما كان موضع التوسع لا يسع لوضع القدم وان وسعه بقدر ما يسع
فيه القدم فان وضع هذا الرجل قدمه فى جانب البئر فالضمان على الثانى خاصة لان وضع
القدم حصل فى موضع جناية الثانى لما كان موضع التوسع يسع لقدمه فان كان لا يدرى
لاند[؟] فالضمان عليهما نصفان ولو ان رجلا حفر بئرا فى طريق المسلمين ثم سدها كلها بتراب او
طين او جص فجاء اخر واحتفرها فوقع انسان فيها فمات كان الضمان على الثانى وذلك لان
الاول كبس البئر بما يكبس به البئر فانه كبسها بما هو من جنس الارض فزال جناية الاول بالكبس
وعاد البئر ارضا كما كان قبل حفر الاول فصار حفر الاول وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم
الحفر من الاول حتى حفر الثانى كان الضمان على الثانى فكذلك هذا وكان بمنزلة من وضع
حجرا على قارعة الطريق فجاء انسان ونحاه عن ذلك الموضع ثم تعقل به انسان كان الضمان
على الثانى لان جناية الاول قد زالت لان جنايته كان شغل الطريق بالحجر وقد زال ذلك
الشغل لما نحاه الثانى فوجب الضمان على الثانى فكذلك هذا فاما اذا كبسها بالحنطة او الكتان
او بشئ لا يكبس فيه الابار ثم جاء انسان ورفع ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول وذلك
لان الحافر الاول لما كبس البئر بما لا يكبس به الابار لم تزل جنايته بهذا الكبس لان جنايته كان حفر
البئر واسم البئر على حاله بعد ما كبسه بالطعام والمتاع الا ترى انه يقال بئر مملوء من طعام
واذا بقى الاسم على حاله بقى الحكم المتعلق به الا ان كبسه بالحنطة والمتاع مع بقاء اسم البئر على
حاله كان مانعا من السقوط بعد وجود علة الاتلاف وهو حفر البئر واذا جاء الاخر ورفع
ذلك فقد ازال المانع من العلة والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع من العلة الا ترى
ان من رمى سهما الى انسان وعلى المرمى اليه ترس فجاء اخر ونزع الترس منه حتى اصابه السهم ومات
فالضمان على الرامى ولم يكن على الذى نزع الترس ضمان لانه ازال المانع من التلف ولم يحدث
تلفا فكان الضمان على الرامى وكشهود الحث[؟] فى باب العتاق اذا رجعوا على الانفراد لا يضمنون

لانهم ازالوا المانع من علة التلف ولم يثبتوا عليه التلف فلم يضمنوا فكذلك هذا وكذا اذا شد
راسها واستوثقها فجاء انسان ونقض ذلك كان الضمان على الاول باقيه على حالها فانه كان
جانيا بحفر البئر والبئر باقى بعد شد الراس فيكون الجناية باقيه على حالها الا ان شد الراس كان
مانعا من ان يعمل العلة عملها فى الاتلاف فالثانى ازال المانع من التلف ولم يحدث عليه التلف
وقد ذكرنا ان الحكم يضاف الى العلة ولا يضاف الى زوال المانع ولو تعقل رجل بحجر فسقط
فى بير قد حفره رجل كان الضمان على الذى وضع الحجر فان حصل التلف من الامرين جميعا لان
واضع الحجر صار دافعا للواقع بوضع الحجر فيعتبر بما لو اخذ بيده ودفعه حتى القاه فى البئر
فمات ولو كان كذلك كان الضمان على الدافع فكذلك هذا هذا اذا وضع الحجر واضع فاما اذا
لم يضعه احد ولكن كان الحجر راسخا فيعقل به انسان ووقع فى البئر ومات فالضمان على الحافر
لان الحجر وان صار دافعا للواقع وانه بمنزلة المباشر والحافر مسبب الا ان المباشر مما لا يوصف
بالتعدى فان الحجر لا يوصف بالتعدى فيجب الضمان على الحافر لانه متعدى فى التسبب
وكان بمنزلة الماشى اذا وقع فى البئر ولم يعلم بالبئر فالضمان على الحافر وان كان الماشى دافعا
نفسه فى البئر وانه مباشر والحافر مسبب لان الماشى غير متعدى والحافر متعدى فاضيف التلف
الى الحافر فكذا هذا ومن هذا الجنس ما ذكر فى المنتقى رجل حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء انسان
وزلق بما صب به رجل اخر على الطريق فوقع فى البئر ومات فالضمان على الذى صب الماء وان
كان الماء ماء السماء ضمن صاحب البئر واذا سقط الرجل فى بئر فى الطريق فمات فقال الحافر
ان الواقع القى نفسه فيها عمدا فلا ضمان على وقالت ورثة الواقع لم يلق نفسه فى البئر وانما
وقع فى البئر من غير قصده وارادته وعليك الضمان كان ابو يوسف رحمه اولا يقول بان القول
قول ورثة الواقع ويكون الحافر ضامنا وهو القياس ثم رجع وقال القول قول الحافر ولا ضمان
عليه وهو الاستحسان وجه قوله الاول وهو القياس ظاهر وهو ان ورثة الواقع فيما
يدعون يشهد لهم الظاهر والحافر يدعى خلاف الظاهر لان الظاهر من حال العاقل انه لا يلقى
نفسه فى التهلكة قاصدا لذلك وانما يقع فى البئر من غير قصده وارادته الوقوع والقول قول من
يشهد له الظاهر فى الدعاوى واما وجه قوله الاخير وهو الاستحسان ان ورثة الواقع يدعون
على الحافر ضمانا والحافر ينكر فيكون القول قوله لان فراغ ذمته عن الحقوق اصل والشغل
عارض واما قوله بان الظاهر شاهد لورثة الواقع قلنا نعم الا انه يصلح حجة للدفع ولا يصلح
حجة للاستحقاق على الغير وورثة الواقع يريدون ان يجعلوا هذا الظاهر حجة لايجاب
الضمان على الحافر والظاهر لا يصلح لمثل هذا واذا لم يصلح الظاهر حجة للاستحقاق وجب النظر
فى الدعوى والانكار فورثة الواقع يدعون على الحافر ضمانا فى الحاصل والحافر ينكر فيكون القول
قوله واذا احتفر الرجل بئرا فى قارعة مكة فى الفيافى والمفاوز فى غير ممر الناس فوقع فيه انسان فانه لا
ضمان عليه لانه غير متعدى فى هذا التسبب لان له الارتفاق بهذا الموضع من حيث النزول عليه
وضرب الفسطاط عليه من غير شرط السلامه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له
الارتفاق به ايضا من حيث الحفر اما للطبخ او للاستقاء من غير شرط السلامة واذا كان له الارتفاق
به من حيث الحفر لم يكن متعديا فى هذا التسبب والمسبب اذا لم يكن متعديا فى التسبب لا يضمن

وهذا الخلاف ما لو حفر في الطريق فانه يصير ضامنا لان له الارتفاق من حيث المرور في الطريق
وليس له الارتفاق من حيث الحفر لما فيه من ابطال حق المرور على الناس واذا لم يكن له الارتفاق
بالحفر كان متعديا في الحفر فما يتولد منه يكون مضمونا عليه واذا حفر بيرا على قارعة الطريق
فوقع انسان وسلم من الوقعة فطلب الخروج منها فتعلق حتى اذا كان في وسطها سقط وعطب
فلا ضمان ولو مشى في اسفلها فعطب بصخرة فيها فان كانت الصخرة في موضعها من الارض
فلا ضمان وان كان صاحب البئر قلعها من موضعها ووضعها في ناحية البئر فعلى صاحب
البئر الضمان هكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا عبد حفر بيرا على قارعة الطريق فجا انسان ووقع
فيها فعفى عنه الولي ثم وقع فيها اخر فعلى المولى ان يدفعه كله او يفديه في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصفه كانهما وقعا معا فعفى ولي احد الواقعين وفيه ايضا رجل
مات وترك دارا وعليه من الدين ما يستغرق قيمتها فحفر ابنه فيها بعد موته بيرا فهو ضامن لنقصان
الحفر للغرما فان وقع فيها انسان ومات فعليه ضمان ذلك على عاقلته وفيه ايضا محمد
عن ابي يوسف في عبد حفر بيرا ثم اعتقه مولاه ثم وقع العبد المعتق في البئر ومات قال
على المولى قيمته لورثته وقال محمد لا ارى عليه شيا ولو اعتقه المولى ولا ثم حفر ووقع
فيها فلا شي على المولى بلا خلاف وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف مكاتب حفر بيرا في
الطريق ثم قتل انسانا فقضى عليه بقيمته ثم وقع في البئر انسان ومات قال يشرك ولي
الساقط في البئر الذي اخذ القيمة فيها قال وكذلك المدبر واذا جا ولي الساقط في البئر فاخذ الذي
اخذ قيمة المدبر من مولاه لم يكن بينه وبينه خصومة ولا اقبل بينته عليه وانما اقبل بينته
على مولى المدبر فان كنت البينة على المولى يرجع على الذي اخذ القيمة بنصفها ولو ان عبدا قتل
انسانا ودفعه المولى به ثم وقع انسان في بير كان حفرها العبد قبل ذلك عند الدافع فمات
فان الذي دفع اليه العبد يدفع نصفه الى ولي الساقط في البئر او يفديه بالدية ولو عفى ولي
الساقط في البئر لم يرجع على المولى بشي من العبد ولا خصومة في هذه المسلة بين ولي الساقط
وبين المولى الاول انما يخاصم الذي في يده العبد ولو ان مدبرا حفر بيرا في الطريق ثم اعتقه
المولى ومات المولى حتى عتق المدبر بموته ثم اوقع المدبر نفسه في ذلك البئر ثم مات فلورثته
قيمته في تركة المولى قال الا ترى انه لو كان عبدا فباعه ثم اوقع العبد نفسه في البئر كان للمشتري
قيمته على البايع لانه جنى به عند البايع وكذلك لو كان مكان المدبر عبدا واعتقه المولى وقد
ذكرنا قبل هذا مسلة العبد على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد واذا حفر الرجل نهرا في غير
ملكه فانبثق من ذلك النهر ما فغرق ارض او قرية كان ضامنا ولو كان في ملكه فلا ضمان
لانه متعدي في الفصل الاول وليس بمتعدي في الفصل الثاني واذا احتفر نهرا او بيرا في
داره فضرب من ذلك ارض غيره او حايط لغيره وفسد فلا ضمان عليه قالوا وهذا اذا انبثق
من المكان بحيث يحتمله ملكه في العرف والعادة واما اذا كانت بحيث لا يحتمله ملكه فانه يضمن لانه
ح يكون مباشرا وهذا الجواب نظير الجواب فيما اذا سقى ارضه وتعدى الى ارض جاره وقد
عرف مسلة السقي في كتاب الشرب قال في القدوري رجل حفر بيرا على قارعة الطريق
فجا رجل ووقع فيه وتعلق باخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا فماتوا فهذا على وجهين اما ان يعرف

وقعة انسان في الطريق لاماطة الاذى عن الطريق او لدفع الظلم عن غيره فعطب به انسان ضمن
وان كان يستحق به الثواب وما يقولان بان الناس في الصلوة في المساجد شرعا سوا قلنا ليس كذلك
الا ترى ان اهل المسجد لو صلوا فيه بجماعة لا يكون لغيرهم ان يصلوا فيه بجماعة وغير اهل المسجد
لو صلوا فيه بجماعة فلاهل المسجد ان يصلوا فيه بعد ذلك بجما ولو كانوا في الصلوة سوا لم يكونوا
في هذه الاشيا على السوا قوله هذه الاشيا من توابع الصلوة قلنا يشكل بحفر البير وبنصب
الموذن فان ذلك لاهل المسجد لا لغيرهم وكان ذلك من توابع الصلوة قال الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني رح اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسلة وعليه الفتوى وفي المنتقى
رواية مجهولة واذا فرش الرجل فراشا في المسجد ونام عليه فعثر رجل بالنايم فلا ضمان ولو عثر بالفرش
فهو ضامن وسياتي بعد هذا عن ابي حنيفة رح مسلة العثار بالنايم بخلاف هذا وفيه ايضا
رواية مجهولة اذا بنى مسجدا في طريق المسلمين بغير امر السلطان فعطب الرجل بحايطه فهو ضامن
في قول ابي حنيفة وكذلك قول ابي يوسف اذا كان في طريق الامصار حيث يكون تضييقا واضرارا
وان كان في الصحرا بحيث لا يضر بالطريق عبرانه في اسه المصر فلا ضمان عنده استحسانا وقال
ابو يوسف رح لو ان رجلا اخرج من داره مسجدا وبنى كان اولى الناس من اهل المحلة وغيرهم بالصلاة
والقابواريه والاسراج وليس لاحد ان يشركه فيه الا باذنه وعن ابي يوسف ايضا برواية بشر عن
ابي حنيفة لاهل المسجد ان يهدموا مسجدهم ويجددوا بناه وليس لغيرهم ان يفعل ذلك الا برضاهم
قال فيه ايضا اذا قعد الرجل في المسجد لحديث او نام فيه او قام فيه لغير الصلاة او مر فيه
مار الحاجة من الحوايج فعثر به انسان فمات قال ابو حنيفة بانه ضامن وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله بانه لا ضمان عليه الا ان يمشي فيها على انسان اما اذا قعد للعبادة بان كان ينتظر
الصلوة او قعد للتدريس وتعليم الفقه او الاعتكاف او قعد يذكر الله تعالى ويسبحه ويقرا
القرآن فعثر به انسان فمات هل يضمن على قول ابي حنيفة رح لا رواية لهذا في الكتاب والمشايخ
المتاخرون في ذلك مختلفون منهم من يقول يضمن عند ابي ح واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال
بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني واما اذا كان يصلي فعثر به انسان فانه لا ضمان
عليه سوا يصلي الفرض او التطوع لان التطوع يصير فرضا بعد الشروع فان كان الخلاف في قعود
العباد لا غير فوجه قولهما ان القعود في المسجد للعبادة ماذون فيه شرعا الا ترى ان اهل الصفة
كانوا يلازمون المساجد وكانوا ينامون في ذلك ويتحدثون بما ليس فيه ماثم ولم يروان النبي عليه السلام
كان يمنعهم من ذلك والدليل على انه ماذون فيه شرعا انه ليس لاحد ان يمنعهم من ذلك بخلاف القعود
في الطريق لانه غير ماذون فيه شرعا الا ترى انه يمنع من ذلك هذا اذا كان الخلاف في قعود كان للعبادة
لا غير وان كان الخلاف في الفصلين فالكلام لهما فيه اظهر وذلك لان المسجد كما بني للصلوة بني لذكر الله
والاعتكاف فيه قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو
والآصال وقال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال الله تعالى
وانتم عاكفون في المساجد وقال النبي عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلاة ما دام ينتظرها
ثبت ان المسجد كما بني لاقامة الصلوة بني لاقامة هذه القرب فيها واجماع انه لو عثر به انسان حال اقامة
الصلوة فانه لا يضمن لانه اقام في المسجد ما له اقامته فكذا اذا قعد في المسجد لاقامة ذكر الله تعالى

وللتدريس ولانتظار الصلوة وابو حنيفه رح يقول بان المسجد انما بنى للصلوة ولذكر اسم الله
وما يكون من القرب فما لم يبن للقعود فيه للحديث ولا للنوم فاذا نام فيها او قعد للحديث فقد
شغل المسجد بما لم يوضع له فاذا اولمه تلف كان مضمونا عليه وان كان لا يمنع عنه في الابتدا
كما لو جلس في الطريق للاستراحة بان عى فعثر به انسان فمات يضمن وانه يضمن لانه شغل
الطريق بما لم يوضع له وان كان لا يمنع من ذلك اذا كان لا يضر بالمار فكذلك هنا وهذا كما لا
يمنع من القعود في فنا داره ومن احداث البئر فيه وبنا الدكان فيه ومع هذا اذا عثر به انسان
فمات فانه يضمن بخلاف ما لو قعد للتدريس او قعد ينتظر الصلوة او يذكر الله تعالى او يقرا القران
على قول من قال فانه لا يضمن عنده اذا جلس للعبادة لانه شغل المسجد بما له شغله فان المسجد كما
بنى للصلوة بنى لاقامة قرب اخر سوى الصلوة فاما من قال بانه يضمن سوا كان القعود للعبادة
او لغير العبادة يقول بان المسجد في الاصل انما بنى لاقامة الصلوة ولم يبن لاقامة هذه الاشيا
بدليل انه اذا ضاق المسجد على المصلى كان للمصلى ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلى فيه
وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بالتدريس او بقراة القران او بالاعتكاف ولو
كان المسجد مبنيا لهذه الاشيا لم يكن لغيره ان يزعجه عن ذلك الا ترى انه لما بنى للصلوة
لم يكن لاخر ان يزعج السابق عن مكانه وكالطريق لما اعد للمرور اذا ضاق الطريق للناس ليس
للبعض ازعاج البعض وهنا لما قالوا بان للذى يريد الصلوة ان يزعج القاعد عن مكانه وان كان
القاعد مشتغلا بالعبادة كان له ازعاجا اذا كان القعود لغير العبادة علم ان المسجد لم يبن لهذه
الاشيا وكان شاغلا المسجد لما لم يوضع المسجد له في الاصل فيكون مباحا له بشرط السلامة
كالقعود في الطريق للاستراحة وحفر البئر واحداث الدكان في فناداره واما قولهم القعود مباح
للنوم وللحديث بدليل ما قال قلنا نعم مباح لكن بشرط السلامة الا ترى ان الانتفاع بفنا داره
بربط الدابة وغيره مباح لا يكون لاحد ان يمنعه من ذلك اذا كان لا يضر بالمار ثم مع هذا اذا
عثر به انسان كان مضمونا عليه والله اعلم قال محمد رح في رجل فيجعل قنطرة على نهر بغير اذن الامام
فيمر عليها رجل متعمدا فيقع فيعطب لا ضمان عليه هكذا ذكر المسلة هنا واعلم ان هذه المسلة على
وجهين اما اذا كان النهر مملوكا له او لم يكن مملوكا له فان كان مملوكا له فلا ضمان عليه وان صار
مسببا للتلف لانه غير متعد في هذا التسبب وان لم يكن النهر مملوكا له فهو على وجهين ان كان نهرا
خاصا لاقوام مخصوصين فلا ضمان عليه ان كان يعتمد المرور عليها وان لم يتعمد المرور عليها فهو ضامن
فصار الجواب فيه كالجواب فيما اذا احفر بئرا في ملك انسان فوقع فيها انسان وعلى قياس ما كتبنا قبل
هذا في مسلة الراس ينبغي انه اذا لم يجد طريقا اخر يمر فيه وموضعا غير النهر ان لا يضمن وان يعمد المشي
عليه واما اذا كان نهرا عاما لجماعة المسلمين وقد فعل ذلك بغير اذن الامام فالجواب فيه كالجواب فيما
لو نصب جسرا او قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن ابى
يوسف رح في غير رواية الاصول انه اذا كان النهر عاما لجماعة المسلمين فانه لا ضمان على
واضع القنطرة والجسر سوا علم الماشى بذلك او لم يعلم وجه ما روى عن ابى يوسف في غير
رواية الاصول وهو انه اقام خشبة في موضع له فيه حق ولم يبطل على غيره حقا له فوجب ان
لا يضمن ما يولد منه قياسا على ما لو بسط واحد من اهل المحلة حصيرا في المسجد فتعقل به انسان

حال موتهم او لا يعرف ذلك فان عرف ذلك فان موت الاول على سبعة اوجه ان عرف
انه مات بوقوعه فان الضمان على الحافر البئر لانه مات من جنايته وان عرف انه مات
بوقوع الثانى عليه فدمه هدر لانه هو الذى جره الى نفسه فكان قاتلا نفسه وان مات
بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثانى لانه هو الذى جر الثالث عليه وان مات بوقوع الثانى
والثالث عليه فنصف دمه هدر لانه جر الثانى على نفسه ونصفه على الحافر وان مات
بوقوعه ووقوع الثانى عليه فالنصف على الحافر ونصفه هدر وان مات بسقوطه ووقوع
الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثانى وان مات من كل ذلك فالثلث منه
هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثانى فاما موت الثانى فعلى ثلاثة اوجه ان مات بوقوعه
في البئر فديته على الاول لان الاول جره في البئر وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه
جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف دمه هدر والنصف على الاول
واما موت الثالث فليس له الا وجه واحد وهو وقوعه في البئر فديته على الثانى لانه جره واوقعه واذا
لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية الاول على الحافر ودية الثانى على الاول ودية الثالث على الثانى
وهو قول محمد قال وفي الاستحسان دية الاول اثلاثا على حافر البئر الثلث وعلى الاوسط
الثلث والثلث هدر ودية الثانى نصفان نصفه هدر ونصفه على الاول ودية الثالث
على الثانى ولم يسق محمد رح ان هذا الاستحسان قول من قيل انه قول ابى يوسف وقيل انه قول
ابى حنيفه وابى يوسف وجه القياس ان موت كل واحد قد ظهر له سبب فالوقوع سبب ظاهر
في موت الاول وكذا جر الاول الثانى سبب ظاهر في حق الثانى وكذا جر الثانى في حق الثالث فلا
يقطع الحكم عن هذا السبب الظاهر حتى يثبت سبب اخر وجه الاستحسان ان الاسباب قد ثبتت
وصلح كل واحد لاضافة الموت اليه فلا يقطع عنه فيحال بموت الاول على وقوعه في البئر وعلى
وقوع الثانى والثالث عليه فيجب ثلث ديته على الحافر ويهدر ثلث ديته لانه جر الثانى على نفسه
ويجب ثلث ديته على الثانى لانه جر الثالث ويحال بموت الثانى على وقوعه ووقوع الثالث عليه
فيهدر نصف دمه ويجب نصف ديته على الاول لان الاول هو الذى جره ويحال بموت الثالث
على جر الثانى اياه فيجب ديته على الثانى قال الطحاوى وهذا اذا وجدوا بعضهم على البعض فاما
اذا وجدوا متفرقين فدية الثالث على الثانى ودية الثانى على الاول ودية الاول على الحافر وفي نوادر
ابن رستم رجل حفر بئرا فارسل رجل اخر فيها ما فغرقت فوقع فيها انسان ومات قال ان كان عمق
البئر اطول من قامة الرجل فالضمان على الحافر وان كان الى صدر الرجل اذا وقع فيها رجل يقدر ان
يخرج اذا لم يكن فيها ما فالضمان على الذى ارسل الما فيها والله اعلم **الفصل السادس عشر**
في الرجل يامر غيره بالحفر وبالبنا واشباه ذلك في الطريق وغيره واذا استاجر الرجل
اجيرا ليحفر له بئرا فحفر الاجير ووقع فيها انسان ومات فهذا على وجهين الاول ان يستاجر الاجير
ليحفر له في الطريق وانه على وجهين ايضا الاول ان يكون طريقا معروفا لعامة المسلمين يعرفه
كل واحد منهم وفي هذا الوجه يجب الضمان على الاجير علمه المستاجر بذلك او لم يعلم لان الطريق
اذا كان معروفا لعامة المسلمين على الوجه الذى قلناه فالاجير يعلم فساد الامر اذ ليس لاحد من
عرض الناس حفر البئر في طريق العامة فيجعل وجود هذا الامر في حق الاجير وعدمه بمنزلة

ولو علم الامر وحفر الاجير بنفسه كان الضمان على الحافر وكذا هنا وان كان الطريق لعامة المسلمين
الا انه طريق غير مشهور فان اعلم المستاجر الاجير بان هذا الطريق لعامة المسلمين فكذلك الجواب
ايضا لان الاجير قد علم بفساد هذا الامر فاما اذا لم يعلم بذلك فالضمان على الامر لا على الاجير لان كل واحد
سبب للتلف والاجير غير متعدي لان الاجير حسب ان الطريق ملك المستاجر على ما عليه ظاهر
حال الامر لان الظاهر ان المسلم لا يامر بالحفر في طريق العامة فالاجير اعتمد ظاهرا اسبح له الحفر
فلم يكن متعديا والمستاجر متعدي لانه علم ان الطريق لعامة المسلمين فكان الضمان على المستاجر
من هذا الوجه وهذا بخلاف ما لو استاجر اجيرا ليذبح شاة فذبحها ثم علم ان الشاة لغيره فان هناك
الضمان على الاجير علمه المستاجر ان الشاة للغير او لم يعلمه لان هناك الاجير مباشر والمباشر ضامن
متعديا كان او غير متعد ثم يرجع اذا لم يعلم بفساد الامر وههنا الاجير مسبب والمسبب انما يضمن
اذا كان متعديا الوجه الثاني اذا استاجره ليحفر له بئرا في الفنا فهو على وجهين ان كان الفنا
لغير المستاجر وقد علم الاجير بذلك او اعلمه المستاجر بذلك فالضمان على الاجير لانه علم بفساد
الامر فكان حافرا بغير امر وان لم يعلم الاجير ان الفنا للمستاجر ولم يعلمه المستاجر بذلك فالضمان
على المستاجر وان كان الفنا للمستاجر ان قال للاجير لي حق الحفر في القديم فالضمان على المستاجر
لان اجيره بصحة الامر فصار حفره بامره كحفره بنفسه وان قال ليس لي حق الحفر في القديم
وانما هو فنا داري فالقياس ان يكون الضمان على المستاجر لان الفنا جعل كالمملوك لصاحب
الدار حتى كان لصاحب الدار الانتفاع به ما ليس لغيره نحو القا الثلج وكسر الحطب وربط الدواب
والقعود عليه وبنا الدكان ولكن بشرط السلامة وانما ثبت له هذه الانتفاعات بحكم ملك الرقبة
لانه لم يوجد اجارة ولا اعارة واذا كان كذلك كان الامر في ملك فصح واذا صح الامر كان الامر
حفر بنفسه فيجب الضمان عليه هذه الجملة من شرح شيخ الاسلام رحمه الله وفي المنتقى رجل جا
بقوم الى طريق من طرق المسلمين وقال احفروا لي ههنا بئرا وقال ابنوا لي ههنا بيتا ولم يقل لي ففعلوا
فان ضمان ما عطب من ذلك على الامر دون الفاعل ذكر المسألة مطلقة وتاويلها ما اذا لم يكن
الطريق مشهورا لعامة المسلمين ولم يعلمهم المستاجر بذلك كما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وذكر عقيب
هذه المسألة رجل جا بقوم وقال احفروا في هذا الطريق بئرا ولم يقل لي استاجرتكم على حفره ففعلوا
فضمان هذا على الحافر فقال وكذلك اذا جا بهم الى اصل حايط وقال احفروا في اصل هذا الحائط
بئرا ولم يقل لي ولم يستاجرهم على ذلك وظنوا انه فنا الامر وكذلك لو ادخلهم دارا وقال لهم احفروا
فيها فحفروا وظنوا انها دار الامر فهو على ان يقول لي او يستاجر على ذلك ذكر بعد هذا عن بشر
بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر رجلا ليحفر له في غير فنائه وبين له ذلك او لم يبين وكان
غير مشكل فوقع فيها انسان ومات قال ابو حنيفة الضمان على الحافر وقلنا نا الضمان على الامر
وفيه رواية مجهولة رجل امر رجلا ان يضع حجرا على الطريق فوضعه وعطب به الامر فضمانه
على الواضع وكذلك اذا قال ابن دكانا على بابك ينتفع به فبنى وعطب به الامر وكذلك لو كان
الامر هو الذي بنى ذلك للمامور بامره ثم عطب به الامر كان المامور الذي بنى ذلك له بامره ضامنا
وكذلك لو امر رجلا ان يطرح حجرا من فوق حايطه الى الطريق فتدحرج الحجر فاصاب الامر
فقتله كان على الطارح دية الامر ويحرم الميراث ولو ثبت الحجر مكانه في الطريق فعثر به الامر كان

ديته على الذي القى الحجر ولا يحرم الميراث واذا استاجر الرجل قوما ليشرعوا له جناحا وظلة من
دار ففعلوا ذلك فاصاب انسانا فقتله فهذا على وجهين ان قال المستاجر للفعلة ابنوا جناحا
لي في فنا داري وحانوتي فانه ملكي ولي حق اشراع الجناح اليه في القديم ولم يعلم الفعلة بخلاف
ذلك فاشرعوا ثم سقط على انسان ومات فان الضمان يجب على العملة ثم يرجعون بذلك على الامر
قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل وبعد الفراغ من العمل لانه امره بالبنا في ملكه
وحقه ولم يعلم المامور فساد الامر فاذا لحق المامور بسبب ما عمل له ضمان كان قرار ذلك على الامر
واعتبر هذا بما لو استاجر انسانا ليذبح شاة ثم جا مستحق واستحق الشاة وضمن الذابح كان للاجير
ان يرجع بذلك على الامر وكما لو امر صبيا بان يقتل رجلا فقتل حتى ضمن عاقلة الصبي فان عاقلة
الصبي يرجعون بذلك على عاقلة الامر فكذلك هذا وان قال المستاجر للعملة اشرعوا لي جناحا
على فنا داري واخبرهم انه ليس له حق اشراع الجناح في القديم او لم يخبرهم فشرعوا في العمل
ثم سقط فاصاب انسانا ان كان قبل فراغ الفعلة من العمل فالضمان على الفعلة ولا يرجعون
بذلك على الامر قياسا واستحسانا وان سقط بعد فراغ الفعلة من العمل فالقياس ان يكون
الضمان على الفعلة ولا يرجعون بذلك على الامر وفي الاستحسان يكون لهم الرجوع على الامر
وجه القياس في ذلك وهو ان المستاجر امر الفعلة بما لا يملكه بنفسه وقد علموا بفساد الامر
فلا يكون لهم الرجوع بما ضمنوا على المستاجر قياسا على لو استاجر رجلا على ان يذبح شاة جاره
له فذبح فان الذابح يضمن للجار ولا يرجع بذلك على الامر ودليله ما لو سقط قبل فراغهم من
العمل ودليله ما لو استاجرهم ليبنوا له بنا في وسط الطريق او يحفروا له بئرا في وسط الطريق
الا في فنا داره وحانوته فعطب به انسان ومات فان الفعلة يضمنون ولا يرجعون بذلك
على الامر وجه الاستحسان في ذلك وهو ان الامر صح من وجه ولم يصح من وجه وذلك لان
فنا داره مملوك له من وجه من حيث انه يباح له الانتفاع به بشرط السلامة وغير مملوك له من
وجه فانه لا يجوز بيعه فيصح الامر من وجه ولا يصح من وجه ولو كان الامر صحيحا من كل وجه
وجب الضمان على المامور وكان له الرجوع بما ضمن على الامر سوا كان قبل فراغه من العمل وبعد
فراغه من العمل ولو كان الامر فاسدا من كل وجه بان امره بالبنا على قارعة طريق المسلمين كان
الضمان على العامل في الاحوال كلها ولم يرجع بذلك على الامر فاذا كان الامر صحيحا من وجه
فاسدا من وجه وفرنا على الامرين حظهما فقلنا من حيث ان الامر صحيح من وجه اذا سقط بعد
الفراغ من العمل يجب الضمان على الامر كانه فعل بنفسه ومن حيث ان الامر لم يصح من وجه قلنا
اذا سقط قبل الفراغ يجب الضمان على العامل ولا يرجع على الامر كانه عمل بنفسه توفرا على الامرين
حظهما بقدر الامكان وكان اظهار شبهة الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل
الفراغ لان امر الامر انما يصح من حيث انه يملك الانتفاع بفنا داره وانما يحصل له المنفعة
بعد الفراغ من العمل وكان اظهار شبهة الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ منه
والله اعلم

الفصل السابع عشر في جناية البهيمة والجناية عليها

يجب ان تعلم بان جناية الدابة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون في ملك صاحب الدابة او في ملك
غيره او في طريق المسلمين فان كان في ملك صاحب الدابة ولم يكن صاحب الدابة معها فانه لا يضمن

صاحبها واقفه كانت الدابة او سايرة وطت بيدها او برجلها او نفحت بيدها او رجلها او ضربت
بيدها او كدمت وان كان صاحبها معها ان كان قايدا لها او سايقا لها فكذا لا يضمن صاحبها فى
الوجوه كلها لان صاحب الدابة فيما جنت الدابة فى هذه الوجوه مسبب وليس بمباشر لانه لم يتصل
فعله وثقله بالمتلف حتى يكون مباشرا وانما اتصل به اثر فعله بواسطة فعل مختار وهو الدابة وكان
موجدا للتسبب الا ان المسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولا يضمن اذا كان غير متعدى
وصاحب الدابة فى ايقاف الدابة وتسيرها ليس بمتعدى فلا يضمن وان كان صاحب الدابة راكبا
على الدابة والدابة تسير ان وطئت بيدها او رجلها يضمن وعلى عاقلته الدية ويلزمه الكفارة ويحرم
عن الميراث وان كدمت او نفحت برجلها او يدها او ضربت بيدها فلا ضمان لان فى الوجه
الاول صاحب الدابة مباشر للاتلاف لان ثقله وثقل الدابة اتصل بالمتلف فكانهما وطياه
جميعا ولهذا يجب على الراكب الكفارة اذا وطيت الدابة بيدها او رجلها ويحرم عن الميراث والمباشر
ضامن سواء كان متعديا او لم يكن اما فى الوجه الثانى فصاحب الدابة مسبب لانه لم يتصل ثقله
بالمتلف والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا وهو ليس بمتعدى بتسيير الدابة فى ملكه واما اذا كان
جناية الدابة فى ملك غير صاحب الدابة فهذا على وجهين اما ان دخلت فى ملك الغير من غير
ادخال صاحبها بان كانت منفلته وفى هذا الوجه لا ضمان على صاحبها واما ان دخلت بادخال
صاحبها وفى هذا الوجه صاحب الدابة ضامن فى الوجوه كلها سواء كانت واقفه او سايرة وسواء
كان صاحبها يسوقها او يقودها او كان راكبا عليها لان صاحب الدابة فى بعضها مباشر وفى بعضها
مسبب متعدى اذ ليس له ايقاف الدابة وتسيرها فى ملك الغير واما اذا كان جناية الدابة فى طريق
المسلمين فهذا على وجهين ان كانت الدابة واقفه فى طريق المسلمين او اوقفها صاحبها فصاحب
الدابة ضامن ما تلف بفعل الدابة فى الوجوه كلها لان بايقاف الدابة على الطريق صار مسببا
للتلف وهو متعدى فى هذا التسبب اذ ليس له شغل طريق المسلمين بايقاف الدابة فيه لان
الطريق للسلوك والسير لا للايقاف وان كانت سايرة ولم يكن صاحبها معها فان سارت
بارسال صاحبها فصاحبها ضامن ما دام سيرها فى وجهها اذ ذلك لم يسر يمينا وشمالا لان ارسال الدابة
فى طريق المسلمين فلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف وهو متعدى فى هذا التسبب فما يولد منه
يكون مضمونا وان سارت لا بتسير صاحبها بان كانت منفلته فلا ضمان على صاحبها فى الوجوه كلها
وان كان صاحبها معها وهو يسير فان كان صاحبها راكبا عليها فما وطيت بيدها او رجلها او كدمت
بفمها فصاحبها ضامن لذلك لان فيما وطت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وفيما كدمت
بفمها صاحبها مسبب لانه يمكن حفظ الدابة عنه لان الكدم يكون بين عينيه فيمكنه ابعاد الدابة
عن التلف او ابعاد المتلف عن الدابة والجواب فيما اذا كان قايدا لها نظير الجواب فيما اذا كان
راكبا عليها فان قيل ينبغى ان لا يضمن صاحب الدابة فى هذه الصورة لانه غير متعدى لان له المرور
فى طريق المسلمين كالمرور فى ملكه ولهذا لا يضمن ما نفحت برجلها او ضربت بيدها فى
هذه الصورة والجواب طريق المسلمين يشبه ملكه من وجه من حيث ان المرور له مباح
فى الطريق كما هو مباح فى ملكه ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له فى طريق المسلمين ملك
يطلق له التصرف فيه فوفرنا على الشبهين حظهما فما كان فيه مسببا للاتلاف فقلنا

اذا كان شيئا يمكنه حفظ الدابة والتحرز عنه يعتبر فيه متعديا وذلك كالكدم فى حق الراكب
والوطى باليد والرجل والكدم فى حق القايد لان كل ذلك يكون بين عينيه وجعل فى حق هذه
الاشياء طريق المسلمين ملحقا بملك الغير وقلنا اذا كان شيئا لا يمكن حفظ الدابة والتحرز عنه لا يعتبر
فيه متعديا وذلك كالنفحة بالرجل والضرب بالذنب لان النفحة بالرجل والضرب بالذنب يكون
وراء الراكب والقايد ولا يكون بين عينيهما وجعل فى حق النفحة والضرب بالذنب فى حق الراكب
والقايد طريق المسلمين ملحقا بملكه واما السايق هل يضمن النفحة اختلف المشايخ فيه وذكر محمد رح
فى الاصل ما يدل على القولين وجه قول من قال بانه يضمن ان النفحة يكون بين عينى السايق فيمكنه
ابعاد الدابة عن المتلف او ابعاد المتلف عن الدابة والى هذا ذهب الشيخ ابو الحسن حسين القدورى
وجماعة مشايخ العراق وجه قول من قال لا يضمن ان الامر كما قلتم ان النفحة تكون بين عينى السايق
الا انه لا يمكنه التحفظ عن ذلك فانه ليس على رجل الدابة شى يمكنه منع الدابة عن ذلك بخلاف الكدم
لانه يكون بين عينيه والتحفظ عنه ممكن فان فى فم الدابة اللجام وبه يقدر الراكب والقايد على منع الدابة
منه اذا اراد الكدم والى هذا القول مال مشايخنا رح واذا سار الرجل فى طريق المسلمين على دابة فراثت
او بالت فى سيرها فى الطريق او سال لعابها فعطب انسان بذلك فلا ضمان عليه لانه مسبب للتلف
وليس بمتعدى فيه فانه لا يمكنه التحفظ والتحرز عن ذلك وكذلك لو وقفت للروث او للبول
وان اوقفها صاحبها لغير ذلك فبالت او راثت فعطب بها انسان فهو ضامن والفرق وهو انه
ليس فى وسعه صيانة الدابة عن الروث ولا منعها عن الوقوف لذلك فان من الدواب ما لا
يروث ولا يبول الا بعد الوقوف فلا يجب على صاحبها الصيانة عن ذلك فلا يكون متعديا فى ذلك
فاما فى وسعه ان لا يوقفها لغير البول وله حق المرور لا حق الوقوف فيكون متعديا فى ايقاف
الدابة فما تولد منه يكون مضمونا عليه واذا سار على دابة فى طريق المسلمين فاصاب بيدها او برجلها
نواة او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او اثارت غبارا فافسد متاع انسان لم يضمن وان كان حجرا
كبيرا ضمن والفرق انه لا يمكن صيانة الدابة عن المرور على الحجر الصغير والنواة والغبار فلا يجب
عليه الصيانة عن هذا فلا يصير متعديا بترك الصيانة اما صيانة الدواب عن الحجر الكبير ممكن فيجب
الصيانة عن ذلك فيصير بترك الصيانة متعديا فيضمن وقيل لو عسف على الدابة يضمن فى ذلك كله
وفى القدورى ان من وقف دابته على باب المسجد الاعظم او على باب مسجد من مساجد
المسلمين فنفحت برجلها انسانا فهو ضامن وهو نظير ايقاف الدابة فى الطريق لانه ليس له بما دون
فى ايقاف الدابة فى هذا الموضع فيصير متعديا بالايقاف فما يولد منه يكون مضمونا عليه قال
وان كان الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه
فيما اصابت فى وقوفها او حدث منها فى ذلك الموقوف لان الامام اذا جعل بعض الطريق لوقوف
دوابهم فكانه اقطعهم ذلك القدر وللامام ان يقطع بعض الطريق اذا لم يضر بالمسلمين فصار
الايقاف ماذونا فلا يكون سبب ضمان ولو اوقف دابته فى سوق الدواب فنفحت لا ضمان
على صاحبها لان الوالى اذن للناس فى ايقاف الدواب فى ذلك وما كان باذن الامام لا يصير
سبب ضمان وعلى هذا السفينة المربوطة فى الشط ومن اوقف على باب السلطان وقد يوقف
الدواب على بابه قال محمد رح هو ضامن ما اصاب الدابة فمحمد رح لا يرى باب السلطان

عينيه م

مثل موقف الدواب حين تباع واذا اوقف الرجل دابة فى ارض او دار مشترك بينه وبين غيره
ثم انها اصابت شيا بيدها او رجله فالقياس ان يضمن النصف اعتبارا للبعض بالكل الا ترى انه لو
حفر بئرا فى دار مشتركة او بنى فى دار مشتركة حايطا بغير اذن شريكه فتعقل بالحايط انسان او وقع
فى البئر انسان ومات ضمن النصف طريقه ما قلنا وفى الاستحسان لا يضمن شيا لان هذا من
جملة السكنى الا ترى ان المستعير والمستاجر يملكان ذلك واذا كان ربط الدابة من جملة السكنى
كان بمنزلة وضع المتاع فى الدار المشتركة والقعود فيه وذلك ليس بسبب للضمان وجعل نصيب
كل واحد منهما فى حق صاحبه فيما يرجع الى السكنى وما كان من جملة السكنى كانه ملكه اذ لو لم يجعل
كذلك يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما وهذا
مما لا وجه ولا سبيل اليه وصار القياس متروكا فيما كان من جملة السكنى بخلاف الحفر والبنا
لانه ليس من جملة السكنى الا ترى ان المستاجر والمستعير لا يملكان ذلك وفيما ليس من السكنى لا
ضرورة فلا يترك القياس فيه بعض مشايخنا قالوا هذا اذا اوقف الدابة فى موضع يوقف فيه
الدواب فاما اذا اوقفها فى موقف لا يوقف فيه الدواب يضمن قيمة ما هلك بفعل الدابة قياسا
واستحسانا لان ايقاف الدابة فى مثل هذا الموضع ليس من السكنى فيعمل فيه بحقيقة القياس
واذا اوقف الرجل دابته فى طريق المسلمين ولم يربطها فسارت عن ذلك المكان واتلفت
شيا فلا ضمان على صاحبها لانه قد ذهب جنايته فانه كان جانيا بايقاف الدابة من حيث انه
شغل طريق المسلمين بما ليس له شغله فاذا انتقلت الدابة عن ذلك المكان فقد زال ذلك
الشغل فزال سبب الضمان ولو اوقفها فى الطريق مربوطة فجالت فى رباطها فاصابت شيا ان
اصابت بعد ما انحل الرباط وزال عن مكانه لا ضمان على صاحبها وان اصابت والرباط على
حاله ضمن ما جنت وان زال المشغل عن مكان الايقاف لان ربطه قايم فيجعل قيام ربطه
كاستدامة ربطه فى هذا المكان الذى انتقل اليه الدابة ولو كان كذلك ضمن كذا ههنا او هو لان هو
ممسك للدابة فى اى موضع ذهب ما دام فى موضع رباطها معناه جند انى كه دارى رسنت
واذا سار الرجل دابته فى الطريق فضربها او كبحها باللجام فضربت برجلها او بيدها لم يكن عليه
شى لانه لا بد للراكب من الضرب وكبح اللجام لاستخراج السير فخرج الصرف من السن وصار
الحال بعده كالحال قبله وقبل الضرب يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها ورجلها ولا يضمن ما
نفحت برجلها او ضربت بذيلها فكذا ههنا واذا سار الرجل على دابته فى الطريق فنخسها رجل او ضربها
بغير اذن الراكب فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس والضارب دون الراكب لان
كل واحد منهما مسبب للاتلاف لان من عادة الدواب النفحة والوثبة عند النخس الا ان الراكب
غير متعدى لان له المرور فى الطريق والناخس متعدى فكان الضمان على الناخس من هذا الوجه
وهذا اذا كانت النفحة والوثبة فى فور النخس فاما اذا انقطع فوره فلا ضمان عليه لان الجناية
قد زالت واذا نفحت فقتلت الناخس كان دمه هدرا لان التلف مضاف الى نخسه لا الى
تسيير صاحب الدابة الا ترى لو قتلت الدابة رجلا اخر كان ديته على الناخس واضيف التلف الى
نخسه كذا ههنا فصار الناخس قاتلا فيكون دمه هدرا ولو القت صاحبها الذى عليها من
النخسة فديته على الناخس كما لو قتلت رجلا اخر ولو وثبت من نخسه على رجل فقتلته او وطئت

رجلا فقتله فالضمان على الناخس دون الراكب وفى المسئلة نوع اشكال لان الناخس مسبب
والراكب مباشر لان فعله اتصل بالمركوب والجواب ان الراكب وان كان مباشرا الا انه ملجئ
الى ذلك غير مختار لان الدابة هى التى وثبت فصار فعل الراكب مضافا الى الدابة فصار منقولا الى
الدابة واذا صار فعل الراكب منقولا الى الدابة لم يكن الراكب مباشرا فتعذر ايجاب الضمان
على الراكب بالمباشرة وتعذر ايجابه بالتسبب فاوجبنا الضمان على الناخس لهذا قال محمد رحمه الله
فى الجامع الصغير وكل شى ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد وفى الاصل قال والراكب والسايق
والقايد سوا فى الضمان من مشايخنا من قال اراد بقوله السايق والقايد سوا فى الضمان حال الانفراد
فاما حالة الاجتماع فالسايق لا يضمن ما وطئت الدابة مع الراكب لان الراكب مباشر والسايق
مسبب فالمسبب لا يضمن مع المباشر كالدافع مع الحافر ولكن هذا لا يصح فان محمدا رحمه الله ذكر فى
الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما وعلل وقال لان
الناخس سايق والاخر راكب فقد بين ما ذكرنا ان الراكب والسايق فى ضمان ما وطئت الدابة شريكان
ولا يختص به الراكب والوجه فى ذلك ان المسبب انما لا يضمن اذا كان السبب سببا لا يعمل فى
الاتلاف متى انفرد عن المباشر كما فى الحفر فان الحفر بانفراده لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد
الدفع الذى هو مباشر الاتلاف نفسه ان الحفر اذا كان لا يعمل فى التلف الا بالمباشر وهو الدفع
صار عمل الحفر فى الاتلاف وحكمه وهو التلف مضافا الى الدفع متى كان الدافع عالما بالحفر
وان كان لولا الحفر لكان لا يتلف بالدفع كما قالوا فى سفينة مملوءة من الطعام اذا جاء رجل وطرح
فيها منا زايدا فغرقت السفينة كان الضمان كله على الذى وضع المن الزايد وان كان لولا ما تقدم
من الاحمال كان لا يغرق السفينة بالمن الزايد لان ما تقدم من الاحمال بانفراده لم يكن موجبا
للتلف وانما عمل فى الاتلاف بالمن الزايد فصار العمل مع حكمه وهو الغرق مضافا الى واضع
المن الزايد فكذا فى مسئلة الحفر واذا صار عمل الحفر فى الاتلاف مضافا الى الدافع صار كان الدافع
هو الحافر ايضا ولو كان الدافع هو الحافر كان الضمان عليه خاصة ولم يجب على غيره كذا ههنا فاما
الركوب على الدابة بانفراده عامل فى اتلاف ما اوطات الدابة من غير ان يكون على الدابة راكب
واذا كان كل واحد منهما عاملا فى الاتلاف عند الانفراد فاما اذا اجتمعا لم يجز ان يضاف عمل
السوق فى الاتلاف الى الركوب فبقى التلف مضافا اليهما والضمان كما يجب بالمباشر يجب بالتسبب
فاوجبنا الضمان عليهما نصفان ولا كفارة على السايق والقايد لانهما مسببان وعلى الراكب الكفارة
لانه مباشر واذا كان الرجل يسير على دابته فى الطريق فنخسها رجل باذن الراكب وامره فنفحت وهى
تسير فلا ضمان على احد لان نخس الناخس بامر صاحب الدابة وقد صح الامر لما انه امر بالتصرف
فى ملكه بمنزلة نخس صاحب الدابة ولو ان صاحب الدابة نخسها بنفسه لاستخراج السير فنفحت
انسانا لا يضمن لان النفحة مما لا يضمنها الراكب كذا ههنا ولو وطئت رجلا فى سيرها وقد نخسها
هذا بامر الراكب واذنه كانت الدية عليهما نصفين اذا كان الوطى فى فور النخسة ولا يرجع الناخس
على الراكب وان كان النخس بامر الراكب لان الراكب امره بالنخس والنخس ينفك عن الايطا فى الجملة
فلم يكن من ضرورة الامر بالنخس الامر بالايطا واذا كان الناخس عبدا فما اصاب الدابة فى فور النخس
فهو فى رقبته يدفعه مولاه او يفديه محجورا كان او ماذونا لان العبد يواخذ بضمان الفعل

والنخس فعل وهو صار بذلك سببا للتلف وكذلك اذا كان الناخس صبيا حرا فهو والرجل سوا
لان الصبي يواخذ بضمان الفعل واذا كان يسير في الطريق على دابة فامر عبدا حتى نخسها
فنفحت فلا ضمان على واحد منهما لانه لو امر حرا بذلك فنفحت فلا ضمان على واحد منهما فكذا اذا امر
عبدا وان وطئت انسانا في فور النخسة فقتلته فالضمان عليهما نصفان النصف على عاقلة الراكب
والنصف في عنق العبد يدفعه مولاه او يفديه كما لو امر حرا بذلك ثم يرجع مولى العبد على الامر
بقيمة العبد اذا كان قيمة العبد اقل من نصف الدية وكان العبد المامور بالنخس محجورا عليه
لان الامر صار مستعملا للعبد المحجور في عمل من اعماله بغير اذن مولاه ومن استعمل عبدا محجورا عليه
بغير اذن مولاه يصير غاصبا فلحق العبد من ضمان الجناية حالة الاستعمال يكون قرار ذلك على
المستعمل وان كان العبد المامور ماذونا فله فمولى العبد الماذون لا يرجع على الامر بما لحقه من
الضمان لان استعمال العبد هنا حصل باذن المولى لان سوق دابة الغير داخل تحت الاذن بالتجارة
لانه من اعمال التجارة لا بد للتجار منه واعانة بعضهم بعضا ومن استعمل عبد الغير باذنه فلحق العبد
من ضمان الجناية في حالة الاستعمال يكون قرار ذلك على المولى والجواب في الامر يسوق وهو هنا
نظير الجواب في الامر بالنخس وان كان الراكب عبدا فامر عبدا اخر بان يسوق الدابة فوطئت انسانا
فهذه المسئلة على وجوه الاول ان يكون الامر والمامور ماذونين في التجارة وفي هذا الوجه الضمان
عليهما في عنقهما نصفان يدفعان بذلك او يفديهما مولاهما على ما ذكرنا قبل هذا ان السائق مع الراكب
يستويان في ضمان ما وطئت الدابة ولا يرجع مولى العبد المامور على العبد الامر الوجه الثاني
اذا كان العبد المامور والامر ماذونا وفي هذا الوجه ايضا الضمان عليهما في عنقهما واذا دفع مولى
المامور عبده او فداه بنصف الدية يرجع بقيمة عبده على الامر بخلاف الفصل الاول والوجه
في ذلك ان في الفصل الاول الامر استعمل عبد الغير باذنه وفي الفصل الثاني استعمله بغير اذنه
الوجه الثالث اذا كانا محجورين وفي هذا الوجه الضمان عليهما وفي رقبتهما ايضا واذا دفع مولى
العبد المامور عبده او فداه بنصف الدية لا يرجع على العبد الامر في الحال بشي واذا اعتق رجع
عليه بقيمته وهذا لان مولى المامور لو رجع على الامر بسبب الامر والامر محجور والمحجور لا يواخذ
بضمان القول للحال وانما يواخذ به بعد العتق بخلاف ما اذا كان الامر ماذونا لان الماذون يواخذ
بضمان القول للحال كالحر الوجه الرابع اذا كان الامر محجورا عليه والمامور ماذونا
وفي هذا الوجه الضمان عليهما في رقبتهما ايضا واذا دفع مولى العبد نصف عبده او فداه لا يرجع
على الامر في الحال ولا بعد العتق وان استعمل عبد الغير لا انه استعمله باذن مولاه لما ذكرنا ان
النخس داخل تحت الاذن في التجارة وفي المنتقى رجل واقف على دابته في الطريق فامر رجلا ان ينخس
دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الامر فدية الرجل الاجنبي على الناخس والراكب جميعا ودم
الامر والناخس هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس دون
الراكب ولو لم تسر ونفحت الناخس ورجلا اخر وقتلتهما فدية الاجنبي على الناخس والراكب ونصف
دية الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن سيرت فوقفت فنخسها انسان وغيره
لتسير فنفحت انسانا فلا شي عليهما وفيه ايضا رجل اكرى من اخر دابة ليذهب عليها في حاجة له
فاتبعه صاحبها فلما ان يسوقها فان وقف الراكب في الطريق على اهل مجلس فنخس بها صاحب الدابة

اوضربها او ساقها فنفحت الدابة وهي واقفة فقتلت انسانا فالضمان على الراكب والسايق جميعا
كان الراكب امره بالسياق واذا كان له ان يسوق وفيه ايضا ركب دابة بامر ابيه ثم ان الصبي
الراكب امر صبيا فنخسها فالقول فيه اذا كان ماذونا كالقول في الكبير واذا كان لم يوذن له في
ذلك فامر صبيا حتى نخسها فسارت ونفحت من النخسة فعلى الناخس الضمان ولا شي على الراكب
وان امر بذلك لان امره باطل وان اوطئت انسانا فقتلته وكان سيرها من النخسة فالدية على عاقلة
الناخس ولا يرجعون بذلك على عاقلة الراكب فقد اوجب كل الدية على عاقلة الناخس في هذه الصورة
وانه يخالف المسائل التي مرت انفا ويوافق المسئلة التي مرت قبل هذا بثلثة اوراق وفيه ايضا رجل
ركب دابة رجل فقادها ووقفها في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على ربها وعلى الراكب نصفين
واذا اوقف الرجل دابة رجل في الطريق وربطها وغاب فامر رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت
رجلا او نفحت الامر فديته على الناخس وان كان الامر اوقفها في الطريق ثم امر رجلا حتى
نخسها فقتلت رجلا فديته على الامر والناخس نصفان رجل اذن لرجل ان يدخل في داره وهو
راكب فدخلها فوطئت دابته على شي كان ضامنا له وان كان سايقا او قايدا فلا ضمان هكذا
ذكر في المنتقى قال ثمه واصله ان كل شي اصابه خارجا من الدار كان عليه فيه الكفارة فدخل
منزل رجل بامره واضمانه فانه يضمن وكل شي اصابه خارجا من الدار فلم يكن عليه فيه كفارة فدخل
منزل انسان بامره واضمانه لم يضمن رجل ادخل بعيرا مغتلما في دار رجل وفي الدار بعير صاحبها فوقع
عليه المغتلم فقتله فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا ضمان على صاحب المغتلم وقال
بعضهم ان ادخل صاحب المغتلم بغير اذن صاحب الدار فعليه الضمان وان كان ادخله
باذنه فلا ضمان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لان ادخال البعير في دار الغير بغير اذنه
جناية فما تولد منه يكون مضمونا واذا ربط حماره على موضع فجاء رجل اخر وربط حماره على ذلك
الموضع فعض احد الحمارين الاخر فقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الغصب والضمان قال
محمد رح في الجامع الصغير في رجل يقود قطارا من البعير فوطئ بعير انسانا فقتله فديته على عاقلة
القايد وفي الاصل يقول رجل قاد قطارا من الابل في طريق المسلمين فما اوطأ اول القطار او اخره
بيد او رجل او صدم ابل رجلا فقتله فالقايد ضامن ولا كفارة اما الضمان فلانه قايد للكل لان
زمام اول القطار في يده وزمام القطار بعضه متصل ببعض والقايد لاوله يكون قايدا لاخره
والقايد ضامن ما وطئت الدابة بيد او رجل وقد مر هذا من قبل ولا كفارة لما مر قبل هذا وان كان
معه سايق يسوق الابل الا انه تارة يتقدم وتارة يتاخر فانهما يشتركان في الضمان لان السايق سايق
للكل بحكم اتصال الازمة كما ان القايد قايد الكل بحكم اتصال الازمة وبان يتقدم مرة ويتاخر اخرى
لا يخرج من ان يكون سايقا للكل لان اثر سوقه في الاول لا ينقطع بالتاخر واثر سوقه في الاخر
لا ينقطع بالتقدم وان كان معهما اخر في وسط القطار فما اصاب مما خلف هذا الذي في وسط
القطار او مما قبله فضمان ذلك عليهم اثلاثا يريد بهذا اذا كان هذا الذي يمشي في وسط القطار ولا
ياخذ بزمام بعير يقود ما خلفه لانه سايق لوسط القطار فيكون سايقا للكل بحكم اتصال الازمة
فاما اذا كان الذي في وسط القطار اخذا بزمام بعير يقود ما خلفه ولا يسوق ما قبله فما اصاب
ما خلف هذا الذي في وسط القطار فلا ضمان فيه على القايد الاول لان القايد الاول ليس بقايد

لما خلف هذا لما لم يكن زمام ما خلف هذا متصلا بزمام ما قبله وانما الضمان فيه على هذا لانه قايد
لما خلفه وما اصاب مما قبل هذا الذي في وسط القطار فضمان ذلك على القايد الاول ولا شي فيه على
هذا الذي في وسط القطار لانه ليس بقايد لما قبله ولا سايق له حتى لو كان سايقا له يشارك الاول
في الضمان قال في المنتقى اذا قاد الرجل قطارا وخلفه سايق وامامه راكب على بعير فوطى بعير
الراكب انسانا فالدية عليهم اثلاثا وكذلك اذا وطى بعير مما خلف الراكب انسانا وان وطى بعير امام الراكب
فهو على القايد والسايق نصفان ولا شي على الراكب وذكر في المنتقى مسلة القطار بعد هذا في
صورة اخرى واوجب الضمان على القايد وعلى من كان قدام البعير الذي اوطا من الركبان قال وليس
على من خلفه من الركبان شي الا ان يكون انسان منه يزجر ويسوق فيكون عليه وعلى السايق
الذي خلفه يشتركون جميعا فيه واصل هذا ان يكون قايدا ما بما وان لم يرده ولا يكون سايقا الا بعمل
سوق وزجر قال محمد رحمه في الجامع الصغير رجل قاد قطارا في طريق المسلمين فجا رجل ببعير
وربطه بالقطار والقايد لا يعلم به او علم فاصاب ذلك البعير انسانا فضمانه على عاقلة القايد دون
الرابط وان كان كل واحد منهما مسببا للاتلاف وهو متعدي في ذلك لان الربط من القيادة
ينزل منزلة التسبب من المباشرة لان التلف لم يتصل بالربط واتصل بالقيادة فهو معنى قولنا
الربط من القيادة بمنزلة التسبب من المباشرة وايجاب الضمان على المباشر اولى ثم يجب الضمان
علم بذلك او لم يعلم لان هذا ضمان مباشرة وضمان المباشرة لا يختلف بالعلم وعدم العلم وهل يرجع
على عاقلة الرابط ينظر ان علم بالربط لا يرجع لانه رضي به وان لم يعلم يرجع لان الرابط هو الذي
اوقعه في هذه الورطة والقايد لم يرض به حيث لم يعلم ولم يفصل محمد رحمه في الجامع الصغير بينما اذا
ربط البعير بالقطار والقطار واقف لا يسير وبينما اذا ربطه والقطار يسير وفي بعض كتب
النوادر ان القطار ان كان لا يسير حالة الربط فقادها القايد بعد الربط لا يرجع القايد على
عاقلة الرابط علم القايد بربطه او لم يعلم وان كان القطار يسير حالة الربط فالقايد يرجع على
عاقلة الرابط اذا لم يعلم القايد بربطه وهذا لان الربط متى حصل في حال ما كان القطار واقفا
فالقايد انما قايد بعير الرابط بغير امره لان الرابط لم يامره بالقيادة لا نصا ولا دلالة ومن قاد بعير غيره
بغير امره وضمن ما اصاب البعير لا يرجع بما ضمن على الغاصب البعير فاما اذا ربط والقطار يسير
فالقايد انما قاد بعير الرابط باذنه دلالة فاذا لحقه الضمان بسبب القيادة ينظر ان لحقه بسبب
تمكنه بحفظ البعير عنه كان قرار الضمان على القايد وان لحقه بسبب لا يمكنه بحفظ البعير
عنه كان قرار الضمان على الرابط واذا كان القايد لا يعلم بربط البعير لا يمكنه بحفظه البعير عن
الاتلاف واذا كان يعلم يمكنه بحفظه البعير عن الاتلاف وفي المنتقى واذا سار الرجل على دابة
وخلفه رديف وخلف الدابة سايق وامامها قايد فاوطت انسانا فالدية عليهم ارباعا وعلى الراكب
والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل او بدكان بناه
رجل او بما قد صبه رجل فوقعت على انسان واتلفه فالضمان على الذي وضع الحجر وبنى الدكان وصب
الماء لانه مسبب للاتلاف وهو متعدي في هذا التسبب ولا ضمان على الراكب لانه بمنزلة المدفوع
والمكره وفي الكفاية اذا ارسل كلبا او دابة فاصاب في فوره شيا يضمن في الدابة دون الكلب والطير
وفي الجامع الصغير رجل ارسل صيدا وفي بعض النسخ رجل ارسل طيرا واراد به بازيا فقتل صيدا مملوكا

فلا ضمان على المرسل قال في الجامع الصغير وكذلك اذا ارسل كلبه ارسالا ولم يكن سايقا له فاصاب
في فوره لم يضمن وكذلك اذا ارسل كلبه على انسان فعقره او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه وفي آخر
جنايات الاجناس اذا اغرى كلبه على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة وهذا لان البازي والكلب
عاملان باختيارهما فلا يضاف فعلهما الى المرسل بل يبقى مقصورا عليهما وفعل البهيمة هدر فلهذا لا
يضمن المرسل فان كان سايقا للكلب والبازي ومعناه انه كان خلفهما ضمن في الكلب دون البازي
والفرق ان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاما البازي لا يحتمل ذلك فهدر سوقه ولم يهدر سوق
الكلب فاضيف اليه فعل الكلب وان كان مختارا لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه
فيما يصلح الة له كما اضيف فعل المكره الى المكره فيما يصلح الة له وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان
في اموال الناس في هذا كله سوا كان صاحب الكلب سايقا او لم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق
ما لم يعرض على الارسال ما يقطعه واشار في الزيادات الى الضمان واشار الى ان الارسال بمنزلة
السوق الا ان هناك وضع المسلة في الصيد وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان
من ارسل كلبه واصاب في فوره انسانا ضمن المرسل وان لم يكن صاحب الكلب سايقا له واشار الى
انه ما دام في فوره فكانه خلفه ولو ارسل دابته في طريق المسلمين فما اصاب في وجهها ذلك فصاحبها
ضامن لذلك باتفاق الروايات فرق بين الدابة وبين الكلب والبازي على بعض الروايات والفرق
ان ارسال الدابة في الطريق اذا لم يتبع مع الدابة وامكنه الاتباع تعدي من صاحبه فما تولد منه
يكون مضمونا عليه فاما ارسال الكلب والبازي من غير اتباع معه ولا يمكن الاتباع ليس بتعدي
منه والمسبب في الاتلاف لا يضمن الا اذا كان متعديا وان انعطف الدابة يمينا وشمالا او اصابت
شيا فلا ضمان على صاحبها اذا كان لها طريق في وجهها ذلك لان بالانعطاف اذا كان لها طريق
في وجهها ذلك ينقطع اثر الارسال فينقطع الارسال ايضا وعلى هذا الكلب اذا انعطف يمينا
وشمالا واصاب شيا فلا ضمان على صاحبه على قول من يقول بالضمان على مرسل الكلب بخلاف
السهم اذا انعطف يمينا وشمالا من غير رد شي فانه لا ينقطع ذلك الرمي والفرق انه ليس للسهم
فعل فما اصاب يكون مضافا الى الرامي ما لم يرده شي فاما الدابة فلها فعل فجاز ان يقطع ذلك
الارسال هذا اذا كان لها طريق في وجه الارسال وان لم يكن لها طريق في وجه الارسال
وانما الطريق لها يمينا وشمالا اعرها انعطف فان الارسال لا ينقطع حتى لو اصاب شيا بعد
الانعطاف كان الضمان على المرسل وان وقفت ثم سارت فما اصاب بعد ذلك فلا ضمان
على صاحبها لان بالوقوف ينقطع اثر الارسال وهو السير فينقطع الارسال وعلى حكم الكلب
على قول من يقول بالضمان على مرسل الكلب فان ردها راد ان لم ترتد ومضى في وجهه ذلك
فما اصاب شيا بعد ذلك فالضمان على المرسل فصار وجود هذا الرد وعدمه بمنزله وان ارتد
ثم وقف ثم سار فاصاب شيا لا ضمان على المرسل ولا على الراد اما على المرسل فلان ارساله قد
انقطع كما ارتدت برد الراد واما على الراد فلان الراد من الراد تسيير للدابة ولكن في وجه آخر
فيقطع بوقوفها كما انقطع ارسال الاول بوقوفها واذا ارتدت ولم تقف ومضت في الوجه الذي
رده الراد اليه فاصابت شيا فالضمان على الراد لانها سارت برد الراد فما دام تمضي في وجه الراد
يكون الارسال مضافا اليه فيكون سيره مضافا اليه والجواب فيما اذا افسدت الدابة زرع انسان

بعد ما ارسلها المالك فی وجهها او بعد ما انعطفت کالجواب فیما اذا اصابت ادمیا اذ المعنی لا یوجب
الفصل وحکی عن الشیخ الامام ابی بکر محمد بن الفضل البخاری رحمه الله فیمن ارسل بقرة من القریة
الی رضه فدخلت فی زرع غیره فاکل ان کان له طریق غیر ذلک لا یضمن وان لم یکن طریق غیر ذلک
یضمن فاما اذا اخرجت الدابة من المربط وافسدت زرع انسان او ترکها فی المرعی فافسدت
زرع انسان فلا ضمان وکذا السنانیر والکلاب اذا افسدت شیا من اموال الناس فلا ضمان
علی صاحبها والاصل فیه قوله علیه السلام جرح العجماء جبار وفی غصب النوازل صاحب الزرع
اذا قال لصاحب الدابة ان دابتك فی زرعی فاخرجها صاحبها فافسدت فی حال اخراجها فان لم یامر
صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج فصاحب الدابة ضامن وان امره بالاخراج فلا ضمان
علیه هکذا اختیار الفقیه ابی اللیث رحمه الله وکان الفقیه ابو النصر یقول فی الوجهین جمیعا ومن
وجد دابة انسان فی زرعه فاخرجها وزرعه تحادث واکلها فقد اختلف المشایخ فیه بعضهم قالوا
یضمن وهذا القائل یقول لیس لصاحب الزرع ان یخرج الدابة انما له ان یامر صاحبها باخراجها
وقال بعضهم ان اخرجها ولم یسقها فلا ضمان وان ساقها بعد ما اخرجها فهو ضامن وبه کان یفتی
الشیخ الامام ابو بکر محمد بن الفضل والقاضی الامام علی السعدی رحمهما الله وکان الفقیه
ابو نصر الدبوسی رحمه الله یقول ان ساقها بعد ما اخرجها الی موضع یامن علی زرعه منها فلا ضمان وان کان
اکثر من ذلك فهو ضامن والفتوی علی ما اختاره الفضلی وقد ذکرنا بعض هذه المسائل فی کتاب
الغصب وفی فتاوی الفضلی سئل عن رجل اصاب فی زرعه ثورین لیلا فساقهما الی مربطه وظن
انهما لاهل قریته فاذا هما لغیر اهل قریته فاراد ان یربطهما فدخل احدهما المربط وهرب الاخر فتبعه
فلم یظفر به هل لصاحبه ان یطالبه بضمانه وقیمته قال اذا لم یقدر علی من یشهد علی نفسه انما
اخذه لیرده علی صاحبه لم یضمن الا ان یکون انما اخذه ومن سه ان یمنعه عن صاحبه فیجب
علیه الضمان فقیل ارایت ان کان هذا نهارا فقال ان کان الثور لغیر اهل القریة کان حکمه حکم
اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة علیه علی انه یاخذه او یحبسه فی مربطه لیرده علی صاحبه ضمن
وان لم یجد من یشهد کان ذلك عذرا له وان کان الثور لاهل قریته واخرجه من زرعه ولم یزد علی
ذلك لا یضمن اذا ضاع الثور وان ساقه بعد ما اخرجه من زرعه لان حکم ما یکون لاهل قریته من
السران لا یکون فی النهار حکم انما یکون حکمه حکم اللقطة فی اللیل اما فی النهار حکمه حکم الغصب
فیضمن اشهد او لم یشهد لان الثور اذا کان لاهل قریته لا یخاف علیه الضیاع فی النهار فانما یخاف
علیه الضیاع باللیل الراعی اذا وجد فی سرحه بقرة اجنبیة وطردها فذهبت بما یخرج عن سرحه فلا ضمان
علیه اذا وجد فی کرمه او زرعه دابة رجل قد افسدت شیا فحبسها صاحب الکرم او الزرع
فهلکت ضمن صاحب الکرم او الزرع قیمتها لانه لیس له ولایة الحبس اذا دخل دابته فی دار رجل بغیر
اذنه فاخرجها صاحب الدار فهلکت لا یضمن ولو وضع ثوبا فی بیت رجل بغیر اذنه فرمی به صاحب
البیت وکان ذلك حال غیبة المالك ضمن قیمة الثوب لان کون الدابة فی بیته تضرر به وکان له
دفعه عن نفسه باخراج الدابة اما کون الثوب فی بیته لا یضر به فلا یکون له ولایة اخراج الثوب
فیصیر باخراجه غاصبا له رجل له کلب عقور فی قریة کل ما مر به مار عضه فلاهل القریة ان یقتلوا
هذا الکلب فان کان عض انسانا فقتله فان کان ذلك قبل التقدم علی صاحبه فلا ضمان وان بعد

التقدم علی صاحبه فعلیه الضمان بمنزلة الحائط المائل اذا سقط وهناك المسئلة علی هذا التفصیل
فههنا کذلك ذکر المسئلة فی فتاوی سمرقند بان وقد کتبناها مع مسائل اخر من هذا الجنس فی کتاب
الاستحسان والله اعلم الجنایة علی الدابة ذکر فی فتاوی اهل سمرقند قال بعض مشایخنا
اذا قطع الرجل ید دابة غیره یرید به دابة لا یوکل لحمها ضمن قیمتها ولا یقال بان علی قول ابی حنیفة
یقال لرب الدابة اما ان تاخذها ولا تضمنه واما ان تدفعها الیه وتضمنه کما قال ابو حنیفة رحمه الله
فیمن فقأ عینی عبد والفرق ان العبد قد ینتفع به بعد فقء العینین فلو دفعها الی المولی قیمة العبد
یحصل له القیمة مع العبد وبعض منافعه اما الدابة التی قطع رجلها لا ینتفع بها بوجه من الوجوه فهی
کالهالکة وان کانت الدابة ماکول اللحم فالمالك بالخیار ان شاء ضمنه قیمتها وترکها علی الغاصب وان
شاء اخذها وضمنه للنقصان هکذا ذکر المسئلة ههنا وذکر فی العیون وقال ابو حنیفة اذا استهلك
انسان البغل او الحمار بقطع ید او بذبحه فان شاء صاحبه ضمنه قیمته وسلمه له وان شاء حبسه
ولا یضمنه شیا وقال محمد ان کان له قیمة بعد قطع الید فان شاء ضمنه ودفعه الیه وان
شاء حبسه وضمنه النقصان قیل والفتوی علی قول ابی حنیفة رحمه الله وهذا فی غیر ماکول اللحم فاما
فی ماکول اللحم اذا ذبحه انسان فلیس له ان یمسکه ویاخذ النقصان ولکن ان شاء اخذ قیمته ودفعه
الی الذابح وان شاء امسکه ولا شیء له ولو ذبح حمار غیره فللمالك ان یمسکه ویضمنه النقصان لان
للجلد قیمة وان قتله قتلا فلیس له ان یضمنه النقصان وهذا التفصیل انما یتاتی علی قول محمد اما
علی قول ابی حنیفة فلیس له ان یضمنه النقصان فی الوجهین جمیعا ان حبسه وفی فتاوی الفضلی
واذا قطع الرجل ید دابة انسان او رجلها ان کانت لا یوکل لحمها فعلی الجانی قیمتها ولیس للمالك
ان یمسك الدابة ویضمنه النقصان وان کانت ماکول اللحم کالشاة والبعیر والبقر فکذلك فی
ظاهر الروایة وعن بعض المشایخ ان المالك فی هذا الفصل بالخیار ان شاء ضمنه جمیع القیمة
ودفع الدابة الیه وان شاء امسکها وضمنه النقصان والفتوی علی ظاهر الروایة وفی غصب شمس الائمة
السرخسی رحمه الله اذا غصب دابة فقطع یدها او رجلها فلصاحبها ان یضمن الغاصب قیمتها بخلاف
ما لو غصب عبدا او جاریة وقطع یده او رجله حیث یاخذه مع ارش المقطوع ان شاء والفرق
ان الادمی بقطع طرفه لا یصیر مستهلکا والدابة تصیر مستهلکة بقطع طرفها وکذلك لو کانت
بقرة او جزورا فقطع یدها او رجلها او کانت شاة فذبحها وهذا یؤید ما اخترناه للفتوی قال
محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر فی شاة القصاب وبقرة الجزار وجزور الجزار ففقأ عین واحدة
منهن ففی البقرة ربع قیمتها وفی البقر ربع قیمته وفی الشاة ما نقصها وورد الاثر عن رسول الله
صلی الله علیه وسلم وعمر رضی الله عنه قضی هکذا والمعنی فی ذلك ان الشاة لا تمسك الا للاکل
فصارت کاللحم والحطب ونحوهما وهناك یعتبر النقصان عند مقدار کذا ههنا واما غیر الشاة
من الدواب فلها منافع کثیرة سوی الاکل وهی منفعة الرکوب والحمل فکان سبیلها بالادمی فلا
یوجب نصف القیمة لشبهها بالاطعمة ولشبهها بالادمی وجبنا شیا مقدرا وانما کان التقدیر
بربع القیمة لانه لا ینتفع بها الا باربعة اعین فصارت کما لو کان لها اربعة اعین فیجب فی عین واحدة
ربع القیمة لانه لا ینتفع والفرس والحمار والبغل والبعیر مثل البقر وفی المنتقی ان ما یحمل علی ظهره
ففی عینه ربع القیمة وفی جنایات الحسن لو فقأ عین برذون او بغل وحمار فعلیه ربع جمیع القیمة

وكذلك في عين البقر التي يعتمل عليها ربع القيمه وان كان مما لا يعتمل عليها فعليه ما نقصها وفي نوادر
هشام في عين الفصيل والجحش في احدهما ربع القيمه ولو فقا عين شاة او جمل وطير او كلب او سنور
او دجاجه او حمامه او نعامه فعليه ما نقص وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ما نقص في جميع البهايم

الفصل الثامن عشر في النار وما يتولد منها وفي موت الرجلين بفعلهما ومسائل الجذب والعض والعثور

قد مر مسله من مسائل النار في الفصل الرابع عشر وهي
ما اذا وضع جمرا في الطريق قال محمد في الجامع الصغير اذا احرق الرجل حشيشا في ارضه او
حصايد او اجمه له فتعدت النار الى ارض غيره واحرقت شيا فقد ذكرنا هذه المسله في كتاب الشرب
من هذا الكتاب وذكرنا تاويل المسلة على ما ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده شمس الايمه السرخسي
رحمه الله ورايت عن بعض المشايخ ان اجج نارا عظيما بحيث يعلم انه لا يحتمله ارضه ويتعدى الى ارض
جاره ويفسد زرعه لا محالة يضمن كما لو سقى ارضه سقيا لا يحتمله ارضه فتعدى الى ارض جاره
وافسد زرعه وان كان يسيرا بحيث يحتمله ارضه ولا يتعدى مثل تلك النار الى ارض جاره في
الغالب فتعدى فانه لا يضمن كما لو سقى ارضه سقيا مثله وجعل هذا القايل التفصيل الذي ذكره
محمد رحمه الله فيما اذا سقى ارض نفسه وتعدى الى ارض جاره ذكرا في مسله النار وهذا القول قريب
مما ذكرنا عن شيخ الاسلام في كتاب الشرب ومنهم من قال الجواب كما اطلقه محمد في مسلة النار
وهذا القايل يفرق بين مسله السقي وبين مسلة ايقاد النار وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشعل
النار في حصايده فذهبت النار الى زرع جاره انه لا ضمان الا ان يحيط العلم انه اذا اشعل النار
في حصايده ذهبت النار الى زرع جاره فح يضمن لانه ح كالقاصد الى ذلك وفي واقعات الناطفي
قال علماونا رحمهم الله اذا طارت شررا وشرارات من النار واحتملت الريح النار عن ارض
من احرق زرع نفسه وذهبت النار الى ارض غيره فاحرقت زرع الناس واكداسهم وكانت النار في
الموضع البعيد من ذلك الزرع وكان يومن باذن الله من تلك النار ان لا تحرق زرع الناس في
اراضيهم يعني عاده فاذا هبت الريح بالنار في مثل هذه الصورة فلا ضمان وان كان النار بقرب
الناس على وجه يحيط العلم بان النار اذا اشتعلت في ارض صاحب النار يشتعل في ارض جاره
وفي زرعه ضمن صاحب النار وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر انه شرط في النار مع القرب ان
يكون الريح عاصفه حتى لو لم تكن عاصفة او الزرع بعيد لا يجب الضمان وفي فتاوى اهل
سمرقند اذا القى في التنور من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحرق بيته وتعدى الى بيوت غيره
فاحرقها ضمن كما لو ارسل في ارضه ما لا ما يعلم انه لا يحتمله فتعدى الى ارض غيره وكما لو صب
على سطحه عشر قرب ماء او اكثر مما يحيط العلم ان الماء يسيل الى دار جاره فسال الى دار جاره واتلف
متاع جاره وفي فتاوى الفضلي رجل يمر في ملكه او في ملك غيره وهو يحمل نارا فوقعت شرارة من
ناره على ثوب انسان فهو ضامن لان الاحراق مضاف اليه لعدم تخلل الواسطة بين الحمل والوقوع
على الثوب حتى لو طارت الريح بشرارات النار والقتها على ثوب انسان لا يضمن لان الاحراق
ههنا مضاف الى الريح كذا ذكر في النوادر عن ابي يوسف وقال بعض مشايخنا ان مر بالنار
في موضع له حق المرور فذهبت به الريح او وقعت شرارة في مال انسان لا يضمن وان مر بها في موضع
ليس له حق المرور فح ساير التفصيل ان هبت بها الريح لا يضمن وان وقعت منه شرارة ضمن وفي

فتاوى

فتاوى الفضلي حداد ضرب حديده محماه فاسرعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان
يمر في الطريق فاحرقه ضمن الحداد كذا ذكر ههنا وتمامه ما ذكر في واقعات الناطفي حداد جالس في
دكانه اتخذ من حانوته كيرا يعمل به والحانوت الى جانب الطريق لعامة المسلمين فاوقد الحداد في
كيره نارا على حديده له ثم اخرجها فوضعها على سندانه وضرب عليها بما يضرب الحديد المحماه فطار
منها ما يطير من الحديده المحماه حتى خرج من الحانوت وقتل رجلا او فقا عينه او احرق ثوبه او قتل
دابته فالحداد ضامن ودية القتيل والعين على عاقلة الحداد وقيمة الثوب والدابه في مال الحداد لان
ما طار من دق الحداد فهو كجنايته بيده لا عن قصد ولو لم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض
النار عن كيره او عن الحديده المحماه فاخرجته الى الطريق حتى قتلت انسانا او احرقت ثوبه او قتلت
دابته فهذا خيار والخيار هذا ليس بمضمون وهذا لان الريح هي التي احتملت النار ههنا وفعل الريح
ليس بجناية من الحداد ولو كان الحداد اوقد النار على طريق حانوته الى جانب طريق على ما يحيط
العلم ان تلك النار يشتعل الى جانبها في الطريق حتى احرقت كان ضامنا على ما قلنا قال محمد رحمه الله
في الاصل واذا اصطدم فارسان وقتل كل واحد منهما صاحبه فهذا على وجهين الاول ان
يكون خطا وانه على ثلاثة اوجه اما ان كانا حرين وفي هذا الوجه يجب على عاقلة كل واحد منهما
دية صاحبه وهذا استحسان والقياس ان يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه
وجه القياس في ذلك ان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل صاحبه فيجب في تركة كل واحد منهما
كما لو جرح كل واحد منهما صاحبه ونفسه جراحة وكما لو حفر رجلان بيرا على قارعة الطريق فانهار
عليهما وانما قلنا ذلك لانهما لما اصطدما فكل واحد منهما كما اقام صاحبه بصدمه او لم نفسه ايضا
فكان موت كل واحد منهما مضافا الى فعله والى فعل صاحبه وجه الاستحسان ان كل واحد
منهما وان مات بفعله وفعل صاحبه الا ان فعله في نفسه حصل بامر مباح وهو مشيه في
الطريق فلا يؤثر في شي من دمه قياسا على الماشي اذا وقع في البير ومات فانه يجب كل ديته على عاقلة
الحافر ولا يهدر شي من دمه وان مات بفعله وهو المشي وبفعل الحافر لان فعله في نفسه حصل
بامر مباح وهو المشي فلم يهدر شي من دمه باعتبار فعله فكذا ههنا فان قيل في مسله الحفر فعل الماشي
اذا لم يعلم بالبير مباح وليس بتعدي وفعل الحافر تعدي واضافة التلف الى فعل هو تعدي اولى فاضيف
التلف كله الى فعل الحافر فوجب كمال دية الماشي اما في مسئلتنا هذه فعل كل واحد منهما وهو المشي في
الطريق مباح فليس احد الفعلين باضافة التلف اليه باولى من الفعل الاخر فاضفنا تلف كل واحد
منهما الى فعله وفعل صاحبه فيهدر نصف دم كل واحد منهما الا ترى ان فعل كل واحد منهما في نفسه
وفي صاحبه لو كانا محظورين كما لو جرح نفسه وصاحبه لما لم يكن احد الفعلين باضافة التلف
اليه باولى من الاخر اضفنا التلف اليهما كذا ههنا قلنا نعم الامر كما قلتم ان الفعلين استويا في الاباحة
مع هذا اضافة تلف كل واحد منهما الى فعل صاحبه اولى لان اضافة التلف الى فعل صاحبه وصاحبه
باشر الاتلاف لان فعله اتصل به جاز وان كان فعله مباحا لان مباشرة الاتلاف على الغير سبب
للضمان سواء كان تعديا او لم يكن كالنايم اذا انقلب على انسان وقتله واضافة تلف الانسان
الى فعله اذا كان مباحا لا يجوز كما في الماشي على البير فكان اضافة كل واحد منهما الى فعل صاحبه اولى
واذا اضفنا تلف كل واحد منهما الى فعل صاحبه لم يهدر شي من دم كل واحد منهما كما في الماشي

مطلب اصطدم فارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه

نصف صح

اصل صح

تلف صح

والحافر واذا اجمع كل واحد نفسه وصاحبه فهناك فعل كل واحد منهما محظور وسوا الجواب عما
اذا حفر الرجلان بيرا على قارعة الطريق اذ فعل كل واحد منهما محظور وان كانا عبدين و باقي
المسله بحالها فلا شي لاحد المولين على صاحبه لان كل واحد من العبدين صار قاتلا لصاحبه
خطا وتعلق جناية كل واحد منهما برقبته فاذا ماتا فقد هلك المحل الذى تعلق به الجناية ولم يخلف
بدلا فتبطل الجناية ضرورة وان كان احدهما عبدا والاخر حرا والباقى بحاله فانه يجب على عاقلة
المقتول الحر قيمة العبد من الديه لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه الحر قتل العبد والعبد قتل
الحر وتعلق جناية العبد برقبته ووجب قيمة العبد على عاقلة المقتول فاذا مات العبد فقد
هلك المحل الذى تعلق به الجناية ولكن اخلف بدلا وهو قيمته فى ذمة عاقلة المقتول الحر
فبقدر ما اخلف بدلا لم يهدر جنايته وبقدر ما لم يخلف بدلا يهدر جنايته الوجه الثانى
اذا اصطدما عمدا وانه على ثلثة اوجه الاول ان يكونا حرين وفى هذا الوجه يجب على عاقلة
كل واحد منهما نصف دية صاحبه لان فعل كل واحد منهما فى نفسه وصاحبه تعدى فانه
يحرم على كل واحد منهما اصطدام صاحبه فى الطريق عمدا فاضفنا تلف كل واحد منهما الى فعلهما
فلم يهدر من دم كل واحد منهما الا النصف وان كانا عبدين هدرت الجناية لما قلنا فى فصل الخطا
وان كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد وعلى العبد نصف دية الحر
فى رقبته فاذا مات فقد هلك واخلف بدلا عن نصفه وهو نصف قيمته على عاقلة الحر فيستوفى
ولى الحر المقتول من عاقلة الحر من نصف الدية مقدار نصف القيمه ويبطل حقه فى الزيادة وكذلك
اذا كانا ماشيين فاصطدما ذكر هشام فى نوادره لو ان رجلين مدا الحبل فانقطع الحبل فسقطا
وماتا قال ان سقط كل واحد منهما على القفا هدر دم كل واحد منهما لان كل واحد منهما انما سقط
بقوة نفسه لما سقط على القفا وكان كل واحد منهما قاتلا لنفسه وان سقطا على الوجه
وماتا يجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه لان كل واحد منهما انما سقط بقوة صاحبه
لما سقط على الوجه فكان كل واحد منهما قتل صاحبه وان سقط احدهما على القفا والاخر
على الوجه فانه يهدر دم الذى سقط على القفا ووجب على عاقلته دم الذى سقط على الوجه
وان جا اجنبى وقطع الحبل حتى سقطا وما يجب على عاقلة الاجنبى دية كل واحد منهما لان
الاجنبى صار مسببا لقتل كل واحد منهما بقطع الحبل وهو متعدى فى هذا التسبيب وذكر هذه
المسلة فى المنتقى عن ابى يوسف وذكر انهما اذا تماددا ولم يذكرا نقطاع الحبل وذكر انهما اذا وقعا
على وجوههما وماتا انه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه وان وقع احدهما على قفاه ضمن صاحب القفا
دية صاحب الوجه وان قطع انسان الحبل فوقعا على قفيهما وفى نسخه فوقعا على نفسهما ضمن
القاطع ديتهما وان وقعا على وجوههما ففى نسخه لا يكون هذا من قطع الحبل وفى نسخه هذا من
قطع الحبل وفى فتاوى الفضلى تنازع رجلان فى حبل فاخذ كل واحد منهما طرفا وجذبا فجا ثالث ووضع
السكين على وسط الحبل وقطع الحبل فسقط كل واحد منهما فى جانب وماتا لا يجب على قاطع
الحبل دية ولا قصاص لانه قصد بذلك الصلح دون الهلاك قيل ويجوز ان يكون اختلاف الجواب
لاختلاف الموضوع موضوع الاول انه قطع الحبل تعديا لا على وجه الاصلاح وموضع الثانى
انه قطع الحبل على وجه الحسبة والاصلاح وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه يقول اذا كان

الحبل

٢٨٩

الحبل لغير القاطع ولم يأذن صاحبه اياه فى القطع يجب الضمان على كل حال لان قطع الحبل تسبب
الى التلف وانه تعدى اذا كان بغير اذن صاحب الحبل والمسبب اذا استعديا يضمن كحافر
البئر فى الطريق وقيل ينبغى ان لا يجب الضمان على قاطع الحبل على كل حال لانهما تلفا بجذبهما
ولولا اثر جذبهما بعد قطع الحبل لما وقعا اصلا قيل وقد ذكر فى بعض المواضع فى هذه المسئلة
خلافا بين ابى يوسف ومحمد رحمه على قول ابى يوسف يجب الضمان على القاطع اذا كان الحبل
لغير القاطع وعلى قول محمد لا ضمان على القاطع وفى العيون اذا اخذ بيد رجل فجذب الرجل
يده فانقلبت يده ان كان اخذ بيده للمصافحة لا شى عليه من ارش اليد وان كان عمدا يتادى
فمدها فاصابه ذلك ضمن ارش اليد ولو ان صبيا فى يد ابيه جذبه انسان من يد ابيه والاب
يمسك له حتى مات فديه الصبى على من جذبه ويرثه ابوه وان جذبه ابوه الرجل وجذبه الاب حتى
مات فعليهما الدية ولا يرثه ابوه لان فى الوجه الاول مات بفعل الجاذب وفى الوجه الثانى مات
بفعلهما ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض اسنان العاض
وذهب بعض لحم ذراع المعضوض فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا وهذا بخلاف
ما لو كان فى يدى رجل ثوب فتشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق
الثوب يضمن المسبب نصف ذلك لان عض اليد اذى فكان صاحب اليد مضطرا فى
نزعها بخلاف التشبث بثوبه وان كان الذى جذب الثوب من له الثوب ضمن جميع الخرق واذا
مر الرجل بنايم فعثر عليه برجله ودق ساقه ثم سقط عليه فاعورت عينه ثم مات الواقع
فعلى الواقع ارش رجل النايم فى العين سى وعلى عاقلة النايم دية الواقع ولو ماتا جميعا فعلى عاقلة النايم
دية الواقع وعلى عاقلة الواقع دية النايم لانه جنى عليه حيث نام حتى وقع هذا عليه فكان عليهما
وفى النعالى اذا عثر ماشى بنايم فى الطريق فانكسر اصبعه واصبع النايم فماتا فعلى عاقلة كل واحد
منهما ما اصاب الاخر وان عطب احدهما فعلى عاقلة السالم وان عثر فوقع على وجهه فاصاب راسه
راس النايم فانشجا وانكسر اصبعهما ضمن النايم اصبع الواقع وشجته وضمن الواقع اصبع النايم
دون شجته وان ماتا فدية الواقع ونصف دية النايم قال وذكر الطحاوى ان من سقط على غيره
فقتله ضمنه فان مات الساقط فعلى عاقلته ان كان قعوده جناية وفى فتاوى اهل سمرقند رجل
وضع سيفا فى الطريق فعثر به رجل ومات وانكسر السيف يضمن صاحب السيف ديته وعلى
العاثر قيمة السيف وان عثر على السيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل يضمن صاحب السيف
دية العاثر ولا يضمن العاثر شيا لان ههنا السيف دفع العاثر الى نفسه وكان صاحب السيف
فعل ذلك والله اعلم

الفصل التاسع عشر فى الشهادة فى القتل

قال محمد رحمه الله
واذا شهد الواحد العدل او شاهدان مستوران بالقتل عمدا يحبس ايا ما فان جا شاهد اخر عدل
والا خلى سبيله ولو شهدوا بالقتل خطا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يحبس واليه مال
شيخ الاسلام رحمه وقال بعضهم يحبس وهو اختيار الصدر الشهيد حسام الدين رحمه ذكر المسلة
فى فتاوى الصغرى قال محمد رحمه فى الجامع الصغير واذا شهد شاهدان فلانا ضرب فلانا
فلم يزل صاحب فراش حتى مات ففيه القود ان كان عمدا فقد شرط العمدية لوجوب القصاص
ولم يتعرض للالة وذكر هذه المسلة فى ديات الاصل وذكر الالة ولم يتعرض للعمدية فقال اذا

اذا ضرب الرجل غيره بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فشهد شاهدان بذلك كان
عليه القصاص فما ذكر في الجامع الصغير ان كان قولهما فهو مجرى على اطلاقه وان كان قول الكل
فتاويله ان يكون الالة جارحة وانما وجب القصاص وان كان من الجائز انه مات بسبب آخر
لا من الضربة لان الضربة قد ظهرت وانها سبب الموت وسبب الاخر ليس بظاهر والحكم ابدا
على سبب ظاهر واذا صار الموت مضافا الى الضربة صارت هذه الشهادة والشهادة بالقتل سوا
ثم هذا الجواب على ما هو موضوع الجامع الصغير ظاهر لا اشكال فيه لان الموت صار مضافا الى
الضربة وقد عرف التعمد في الضربة موضع المسئلة فكانهم شهدوا بالقتل العمد اما على ما هو موضوع
الاصل مشكل لان العمدية لم يثبت على ما هو موضوع الاصل والضرب قد يكون عمدا وقد يكون
خطا لا يوجب القصاص ومع هذا وجب القصاص والجواب عن هذا من وجهين احدهما
ان العمدية قد تثبت بالشهادة من حيث المعنى فتعتبر بما لو ثبت بالشهادة من حيث الصورة وقد
تكون العمدية الموجب للقصاص انما تثبت بشيئين بان يقصد المكلف ضرب انسان بالسلاح
وان يكون الفعل موصوفا بالجرحة ولما شهدوا انه ضربه بالسيف فقد شهدوا انه قصد ضربه
بالسلاح لانه لو كان مخطيا في ضربه كان لا يحل لهم ان يشهدوا بضربه وكان ينبغي ان يشهدوا
انه ضرب غيره فاصاب هذا فلما شهدوا انه ضربه بالسيف كان منهم هذا بيانا من حيث المعنى
انه كان قاصدا ضربه بالسيف وقد اتصف فعله بالجرحة ايضا لان الفعل انما يتصف بالجرحة
اذا كان الضارب مكلفا وقد قصد بالضرب محقون الدم وكون الضارب مكلفا ثابت من
حيث الحقيقة والقصد الى محقون الدم ثابت من حيث الظاهر لان الدار دار حقن فالاصل
لاهلها الحقن والاباحة عارض والثابت من حيث الظاهر كافي لوجوب القصاص الا ترى
انهم لو شهدوا ان فلانا جرح هذا عمدا حتى مات وجب القصاص والموت من الجراحة العمد
ثابت من حيث الظاهر لجواز انه مات بسبب اخر فقد صح قولنا ان العمدية تثبت من حيث
المعنى وان سالهم القاضي عن العمد فذلك احوط لان الثابت من حيث النص فوق الثابت
من حيث المعنى والى هذا الجواب مال شيخ الاسلام رحمه والجواب الثاني وهو ان الشهود شهدوا
بصورة العمد لان صورة العمد هذا ان يقصد الرجل غيره بالسلاح ويضربه حتى مات وهذا لان
العمد انما يتميز من الخطا بالنية والنية عمل القلب لا يطلع عليها الا الله تعالى وانما يطلع العباد على
الصورة والظاهر وصورة العمد ظاهر لما ذكر فان من راى غيره اهوى بالسيف الى غيره يقع عنده
انه قتله عمدا فقد شهدوا على الظاهر فيقبل شهادتهم قال ولاجل ذلك قلنا ان من شهد على رجل
انه ضرب فلانا بالسيف فالقاضي لا يسأله العمد لانه شهد بالعمد من حيث الظاهر فيستغني القاضي
عن السوال والى هذا الجواب مال شمس الائمة الحلواني قال ولا ينبغي للقاضي ان يكلف الشهود
ان شهدوا انه مات من ضربه لا محالة لانه لو كلفهم لكلفهم على الكذب فان القاضي يعلم انهم لا يعلمون
انه مات من ضربه لا محالة لانه لجواز انه حدث في الباطن امر ومات من ذلك وانما يعلمون انه مات
من ضربه من حيث الظاهر لانهم لم يعرفوا له سببا آخر وهذا نظيرها قالوا في الشاهد اذا شهد
بوراثة رجل انه لا ينبغي للقاضي ان يكلفه على نفي وارث اخر على الثبات بان يقول لا وارث له غيره
لانه لو كلفهم على الكذب لانه لا علم لهم بنفي وارث اخر على الثبات وانما علمهم بانتفاء وارث آخر

من حيث الظاهر كذا ههنا وكذلك اذا شهد لانسان بعين في يد غيره انه ملك هذا المدعي فالقاضي
لا يكلف الشاهدان يقول ان المدعي لم يبعه ولم يهبه من الذي في يديه وانما لم يكلف ذلك لانه
لا علم له به كذا ههنا واذا قتل الرجل عمدا فجاء اخوه يطلب دمه واقام البينة انه وارث لا وارث له غيره
واقام القاتل بينة ان له ابنا فان القاضي لا يمكن الاخ من استيفاء القصاص بل يتانى في ذلك حتى
يظهر صدق ما قاله القاتل وهذا لان القاتل بهذه البينة لا يدعي بغير حق الاخ في القصاص الذي
عليه لان في زعمه انه لا حق للاخ في القصاص فكيف يكون مدعيا بغير حقه في القصاص الذي
عليه وانما ادعى قصر يده عن نفسه فانه متى كان للمقتول ابن لا يكون للاخ على القاتل يد فقد
ادعى القاتل على الاخ قصر يده بسبب ادعاه على الغائب وهو البنوة فتثبت البنوة في حق قصر يد الاخ
ان كان لا تثبت في حق غيره من الاحكام كما قلنا في الوكيل بنقل الامة والمراة اذا اقامت الامة
عليه البينة على العتاق او اقامت المراة عليه البينة على الطلاق فانه تثبت العتاق والطلاق
ببينتهما في حق قصر يد الوكيل عنهما لا في حق احكام اخر قال محمد رحمه واذا قتل الرجل وله ابنان
احدهما حاضر والاخر غايب فاقام الحاضر البينة على القتل فهذا على وجهين اما ان يدعي العمد او الخطا
فان كان يدعي العمد فالقاضي لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغايب بلا خلاف لان القضا لا يفيد
فان المقصود من القضا الاستيفا والاخ الحاضر لا يستوفي اذا كان اخوه الغايب كبيرا بلا خلاف
فلا معنى للقضا به لكن اختلفوا ان الاخ الغايب اذا حضر وادعى ذلك على القاتل هل يكلف
اعادة البينة على القاتل ولا قال ابو حنيفه رحمه يكلف وقالا لا يكلف فاما اذا ادعى الخطا
واقام على ذلك بينة واخوه الاخر غايب فانه يقضي بجميع الدية على عاقلة القاتل واذا حضر الاخ الغايب
لا يكلف اعادة البينة بلا خلاف فوجه قولهما ان القصاص احد موجبي القتل فوجب ان ينتصب
الاخ الحاضر عن نفسه وعن الغايب في اثبات ذلك قياسا على الخطا وهذا لان احد الورثة فيما يدعي
للميت ويدعي على الميت ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه لانهم بمنزلة الوكلاء عن الميت في الخصومة
كما في الخطا وكما في دعوى المال وكما لو ادعى قصاصا وجب لابيه في حال حيوته قلنا والقصاص الذي وجب
بقتل الاب حق يدعيه الوارث للميت لان القصاص يجب للمورث ابتدا ثم ينتقل الى الورثة الا ترى
انه يكون موروثا من جهته بين ورثته على فرائض الله تعالى كالدية سوا وكذا لو عفى المجروح عن
الجناية صح عفوه ولو انقلب القصاص مالا فان المال يكون للميت حتى يقضي من ذلك ديونه وينفذ
وصاياه ولو لم يكن الاصل حقا له ما ثبت حقه في البدل واذا كان القصاص حقا يجب للميت اولا
ثم يصير للورثة من جهته انتصب الاخ الحاضر خصما عن نفسه وعن الغايب في اثبات ذلك بخلاف
ما لو ادعى احد الاخوين على رجل انه قتل عبدا مشتركا بينه وبين اخيه الغايب عمدا واقام على ذلك
بينة ثم حضر اخوه فانه يكلف اعادة البينة لان هذا القصاص الذي يدعي على القاتل ليس بحق
للميت وانما هذا حق يجب لهما ابتدا لا من جهة الميت وما يدعي احد الورثة من الحق لنفسه ولبقية
الورثة لا من جهة الميت فانه لا ينتصب خصما فيه عن بقية الورثة الا ترى لو ادعى قتل خطا في عبد
مشترك بينهما واقام بينة لا يقضي بنصيب الغايب حتى لو حضر كلف اعادة البينة بخلاف ما نحن
فيه ووجه قول ابي حنيفه ان القصاص الذي وجب بقتل المورث يجب للميت من وجه ويجب
للوارث ابتدا من وجه اما من وجه للميت لان السبب وجد في حق الميت فيجب له من وجه

واما يجب للوارث لان القصاص يجب بعد موت المورث والمورث بعد الموت ليس من
اهل الملك والوارث من اهل الملك فيجب للوارث ولهذا قالوا بان الوارث لو عفى المجروح
عن القصاص قبل موت المورث صح عفوه ولو كان يجب حقا للميت من كل وجه لكان لا يصح
عفوه كما لو عفى عن قصاص وجب للمورث حال حيوته وكما لو ابرا الغريم عن دين المورث حال
حيوته فدل انه يجب للميت من وجه ويجب للوارث من وجه فمن حيث انه يجب للميت ينتصب
خصما عن نفسه وعن صاحبه كما لو ادعى قصاصا وجب لابيه حال حيوته ومن حيث انه يجب
للوارث ابتدا لا ينتصب خصما عن صاحبه كما لو ادعى قصاصا بسبب قتل عبد مشترك بينهما
وشريكه غايب فاذا كان باحد الاعتبارين ينتصب خصما عن اخيه الغايب ولا رجحان لاحدهما
على الآخر لم يصر خصما عنه بالشك والاحتمال وهذا بخلاف ما لو ادعى قصاصا وجب للميت
حال حيوته او دينا وجب للميت حال حيوته واقام على ذلك بينه فانه ينتصب خصما عن الباقين
صاحبه لان ما ادعى حق الميت من كل وجه فانه حين وجب هذا الحق كان الميت اهلا للملك وسبب
الوجوب وجد في حقه واحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما كان حق الميت من كل وجه
فاما القصاص الذي وجب بقتل الاب حق الاب من وجه وحق الوارث ابتدا من وجه وفيما
يجب لهما ابتدا لا ينتصب احدهما خصما عن صاحبه وفيما يجب للميت ينتصب كل واحد منهما
خصما عن صاحبه فلم ينتصب عن صاحبه بالشك والاحتمال وعلى قياس ما ذكرنا يجب ان لا ينتصب
خصما في الخطا عن شريكه الغايب لان الدية من وجه يجب للميت ومن وجه يجب للوارث لما بينا
ان الدية يجب بعد موت المقتول وبعد الموت ليس من اهل الملك ولهذا صح عفو الوارث
عن الدية حال حيوة الاب كيف وقد روى الخصاف عن ابي حنيفة رح انه لا ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب في الخطا كما في العمد فان اخذنا بهذا سقط السوال ولين سلمنا ان الحاضر ينتصب خصما
عن الغايب في الخطا فانما ثبت في الخطا لان ما يوجب ان يكون خصما عن اخيه راجح عما
يمنع وقد تعذر العمل بهما فوجب القول بالراجح بيانه ان ما يوجب ان يصير خصما عن اخيه الغا
شيان احدهما فانه ينتصب خصما عنه من حيث ان الدية تجب للميت من وجه فان ما يجب للميت
فاحد الورثة ينتصب خصما عن شركايه ومن حيث انه يجب ابتدا للورثة من وجه انتصب ايضا
خصما عن الغايب من وجه ولا ينتصب خصما من وجه من حيث ان الغايب متى جا وقد قبض
الحاضر نصيبه عن الدية والحاضر مقر ان الغايب شريكه كان للغايب ان يشاركه ويأخذ منه نصف
ما قبض الحاضر واذا اخذ منه نصفه كان للحاضر ان يرجع بما اخذ منه الغايب على الغريم ثم
ثم فلا يزال يدور كذلك حتى يثبت حقه في جميع الدية فدل ان ما يوجب ان يصير خصما عن الغايب
شيان وما يمنع شي واحد والعمل بالامرين متعذر لما بينهما من التنافي فوجب العمل بالراجح
وسقط اعتبار المرجوح بخلاف القصاص لان ما يوجب ان يصير خصما عن الغايب شي واحد
وهو ان القصاص من وجه يجب للميت وما يمنع ان يصير خصما عن شريكه الغايب شي واحد وهو
انه من وجه يجب ابتدا للوارث وبهذا الاعتبار لا يصير خصما عن صاحبه الا يعدا ان يكون له استيفا
نصيبه كما في الدية وليس له استيفا القصاص حال غيبة صاحبه فاستوى ما يوجب ان يصير
خصما عن صاحبه وما يمنع ولا رجحان لاحدهما على الآخر فلم ينتصب خصما عن صاحبه وكان كما

لو ادعى الحاضر على رجل قتل عبد مشترك بينه وبين اخيه الغايب خطا واقام على ذلك بينة
لا ينتصب خصما عن صاحبه لانه ان كان ينتصب خصما عنه من حيث انه اذا حضر شاركه فيما
قبض لا ينتصب خصما عنه متى لم يشاركه لانه متى لم يشاركه لا يثبت حقه في الجميع فقد استوى
ما يوجب وما يمنع ولا رجحان لاحدهما على الآخر بخلاف قصاص وجب للميت حال حيوته لان
ذلك القصاص يجب للميت من كل وجه بدليل انه لا يصح عفو الوارث عن هذا القصاص وما
يجب للميت من كل وجه فان احد الورثة ينتصب فيه خصما عن الباقين فاما القصاص الذي
وجب بقتل الاب يجب للميت من وجه وللوارث ابتدا من وجه على ما ذكرنا قال محمد رح
في الاصل اذا حضر الورثة جميعا فادعوا دم ابيهم على رجلين احدهما غايب والآخر حاضر واقاموا
البينة عليهما جميعا بالقتل عمدا تقبل البينة على الحاضر ويقضى عليه بالقصاص ويقتل قبل
مجي الغايب ولا تقبل البينة على الغايب ولا يقضى على الغايب بالقصاص حتى اذا جاء الغايب وانكر
القتل يحتاج الورثة الى اعادة البينة على الغايب انما تقبل البينة على الحاضر لانها قامت على
خصم ولا تقبل على الغايب لانه ليس عن الغايب خصم حاضر والبينة لا تسمع الا على خصم وانما
قلنا ليس عن الغايب خصم حاضر لان الحاضر ليس بخصم عن الغايب لا حقيقة وانه ظاهر لان الغايب
لم يوكل الحاضر بالخصومة حتى ينتصب عنه خصما بالتوكيل حقيقة ولم ينتصب خصما عنه من
حيث الحكم لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب حكما اذا كان ما يدعي على الحاضر لا يثبت
الا بما ادعى على الغايب بان كان ما ادعى على الغايب شرطا لثبوت حقه على الحاضر كما لو ادعى
القاتل على الاخ الغايب عفى عن القصاص فانكر الحاضر ذلك على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تع
وههنا ما ادعى على الحاضر من القتل يثبت بدون ما ادعى على الغايب فان قتل الحاضر مما يتحقق بدون
قتل الغايب فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فالبينة
على الغايب بالقتل قامت لا على خصم حاضر فلم تقبل فاذا قضى بالقصاص على الحاضر لا يوخر لغيبة
الآخر وان كان الآخر لو حضر ربما يدعي بحجة تسقط القصاص عن الحاضر بان ادعى الاذن من جهة
المقتول واقام على ذلك بينة لان هذه شبهة موهومة غير متحققة ولا معتبر بها ثم هذا الذي
ذكر في الكتاب ان الحاضر يقتل ولا يوخر لغيبة الغايب قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما فاما على
قول ابي حنيفة الاول لا يقتل الحاضر حتى يحضر الغايب فانه قال في كتاب السرقة اذا شهد شاهدان
على رجل بسرقة مائة درهم واحدهما حاضر والآخر غايب او اقر انه سرق هو وفلان مائة درهم وفلان
غايب ذكر ان على قول ابي حنيفة الاول لا يقطع الحاضر حتى يجي الغايب لانه ربما يدعي بحجة فيسقط
الحد عنه وعن صاحبه وعلى قوله الآخر يقطع ولا يوخر لغيبة الغايب وهو قول ابي يوسف ومحمد
رح في الكتاب وكان ابو حنيفة اولا كان يقول بتغير الشبهة الموهومة في درء ما يندرئ بالشبهات
ثم رجع وقال لا تعتبر الشبهة الموهومة وهو قولهما على ذلك قال محمد رح في الكتاب واذا اختلف
شاهدا القتل في الايام او في البلدان بان شهد احدهما انه قتله يوم الخميس مثلا وشهد الآخر انه قتله يوم
الجمعة او شهد احدهما انه قتله في بلدة كذا وشهد الآخر انه قتله في بلدة كذا غير تلك البلدة فالقاضي لا يقبل هذه
الشهادة لان الشهادة قامت على الفعل والشهادة متى قامت على الفعل يضرها اختلاف المكان
والزمان وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة المعروف بخواهر زاده رح في شرح ديات الاصل

انهما اذا اختلفا فی المکان والمکانان متفارقان کبیت صغیر فشهد احدهما انه راه قتله فی هذا الجانب
وشهد الاخر انه قتله فی الجانب الاخر فانه تقبل الشهادة استحسانا لانه یجوز ان یکون ابتدا الفعل
فی جانب من هذا البیت وانتهاوه فی جانب اخر ومتی کان الابتدا فی جانب والانتها فی جانب اخر
کان الفعل واحدا فیکون المشهود به واحدا وکذلک لو اختلفا فی الاله واعلم بان الکلام فی الاله فی
فصول احدها ان یتفقا علی الالة بان شهدا انه قتله بالسیف او قتله بالعصا فان شهدا انه قتله
بالسیف ان ذکرا صفة التعمد بان قالا قتله عمدا بالسیف فانه تقبل شهادتهما ونقضی علیه بالقصاص
لانهما شهدا بقتل واحد والمقضی به معلوم وهو القصاص فوجب القضا بها وصار الثابت بشهادة
الشاهدین کالثابت معاینة ولو عاینا انه قتله بالسیف عمدا یقضی علیه بالقصاص فکذلک هذا
وان قالا قتله بالسیف خطا تقبل شهادتهما ونقضی بالدیة علی العاقله لانهما شهدا بقتل واحد
والمقضی به معلوم وهو ایجاب الدیة علی العاقله وان سکتا عن ذکر الصفة العمد والخطا فهذا وما
لو ذکرا صفة العمد سوا لما ذکرنا ان القتل بالسلاح عمدا وان قالا لا ندری قتله عمدا ام خطا فانه تقبل
هذه الشهادة ونقضی بالدیة فی مال القاتل لانهما شهدا بقتل واحد ولا بد من القضا به وتعذر ایجاب
القصاص للاحتمال ان یکون خطا والقصاص متی تعذر لحقیقة الخطا یجب الدیة فکذا اذا تعذر لاحتمال
الخطا واذا وجبت الدیة وجبت فی مال الجانی وهذا الجواب انما یستقیم علی روایة کتاب المعاقل لان
الدیة یجب علی الجانی لانه هو القاتل ثم ینتقل الی العاقله بقضا القاضی علی روایة کتاب المعاقل فقد تیقنا
بوجوب الدیة علی الجانی وشککنا فی نقله الی العاقله ان کان خطا وجب النقل الیهم وان کان عمدا لا
یجب النقل فلا یجب النقل بالشک وهذا الذی ذکرنا ان الشهادة مقبوله جواب الاستحسان
والقیاس ان لا تقبل هذه الشهادة لانهما شهدا علی نفسهما بالسهو والغفله وسنذکر ذلک فیما اذا
شهدا انه قتله وقالا لا ندری بماذا قتله وان شهدا انه قتله بعصا ان کان العصا صغیرا لا یقتل مثله
غالبا فانه تقبل الشهادة ونقضی بالدیة علی العاقله عندهم جمیعا کما لو ثبت معاینة سوا شهدا
بالعمد وبالخطا او اطلقا لان موجب القتل بالعصا بالعصا الصغیر الدیة علی العاقله فی الاحوال
کلها وان کان العصا کبیرا بحیث یقتل مثله غالبا فعلی قول ابی حنیفة الجواب فیه کالجواب فیما اذا
شهدا انه قتله بالعصا الصغیر وعندهما الجواب فیه کالجواب فیما اذا شهدا انه قتله بالسیف ۞

الفصل الثانی اذا شهد احدهما انه قتله بالسیف والاخر شهد انه قتله بالحجر حتی اختلفا فی الاله
لا تقبل هذه الشهادة لعلتین احدهما ان المقضی به مجهول فان المقضی به القصاص ان قتله بالسیف
فالدیة علی العاقله ان قتله بالعصا او الحجر فلا ندری فکان المقضی به مجهولا والثانی انهما شهدا بعلتین
مختلفتین لانهما اختلفا فی الاله واختلافهما فی الالة یوجب اختلافا فی القتل لان القتل مما یتکرر ولا
یتکرر فمتی صار النفس الواحد مقتولا کله بالعصا لا یتصور ان یصیر مقتولا بالسیف لما ان النفس
اذا صارت مقتوله فی زمان او مکان لا یتصور ان یصیر مقتولا فی زمان اخر ومکان آخر ثم الاختلاف
فی المکان والزمان اختلاف فی نفس القتل فکذا الاختلاف فی الالة وان شهد احدهما انه قتله بالسیف
وشهد اخر انه قتله بالسکین او شهد احدهما انه قتله بالحجر وشهد الاخر بالعصا لا تقبل لعله واحد وهو انهما
شهدا بقتلین مختلفین ولا یجی العله الاولی وهو جهالة المقضی به لان المقضی به معلوم وهو القصاص
فی الوجه الاول والدیة علی العاقله فی الوجه الثانی ولو شهد احدهما انه اقر انه عمدا بالسیف وشهد الاخر

انه اقر انه قتله عمدا بالسکین وقال المدعی قد اقر بها قالا الا انه ما قتله الا طعنا بالرمح جازت الشهادة
واقررت من القاتل ذکره ابن سماعة فی نوادره عن محمد رح **الفصل الثالث** ان یشهد
احدهما انه قتله بالسیف او بالعصا وشهد الاخر انه قال ولا ادری بماذا قتله لا تقبل هذه الشهادة
لان المقضی به مجهول فان المقضی به اذا کان القتل بقضا الدیة والمقضی به اذا لم یعلم بماذا قتل الدیة فی
مال القاتل کما لو شهدا بذلک وکان المقضی به مجهولا وجهالة المقضی به تمنع القضا بالشهادة توضحه
ان الذی شهد بالعصا شهد بقتل هو شبه العمد والاخر شهد بمطلق القتل ومطلق القتل یحتمل ان
یکون عمدا ویحتمل ان یکون شبه العمد ویحتمل ان یکون خطا فلم یثبت الاتفاق فی المشهود به فلا تقبل
شهادتهما لهذا **الفصل الرابع** اذا شهدا انه قتله وقالا لا ندری بماذا قتله فالقیاس ان لا تقبل
هذه الشهادة ولا یقضی بشی وفی الاستحسان تقبل ونقضی بالدیة فی ماله ولا یقضی بالقصاص
وجه القیاس انهما شهدا علی نفسهما بالسهو والغفله لما قالا لا ندری بماذا قتله وشهادة المغفل
لا تقبل ولان المقضی به مجهول لانا لا ندری انه قتله بالسیف عمدا فیکون الواجب هو القصاص
وحده او قتله خطا فیجب الدیة علی العاقله او قتله بالعصا عمدا او خطا فیجب الدیة علی العاقله وکان
المقضی به مجهولا فیجب ان لا تقبل هذه الشهادة کما لو شهد احدهما انه قتله بالسیف او بالعصا وشهد
الاخر فقال لا ندری بما قتله وجه الاستحسان فی ذلک وهو انهما شهدا بقتل واحد فان کان
کل واحد منهما شهد بما شهد به صاحبه فکانا شاهدین بقتل واحد فلا بد بالقضا بالقتل واذا
وجب القضا بالقتل لم یجب القضا بالقصاص لانه وقع الشک فی وجوب القصاص لانه
یجوز ان یکون قتله بالسیف عمدا ویجوز ان یکون قتله خطا فقد شککنا فی ایجاب القصاص
فلا نوجبه بالشک وسقینا بایجاب الدیة لان القصاص سقط لاحتمال ان یکون هذا القتل
خطا فیکون القصاص ساقطا لمعنی جا من جهة ولی القتیل وفی مثل هذا یجب المال وان
وان کان القتل عمدا سقین کقصاص بین شریکین عفی احدهما فههنا کذلک واذا تیقنا بایجاب
الدیة وجب فی مال القاتل ولم یجب علی العاقله علی روایة کتاب المعاقل لان الدیة یجب علی القاتل
وانما تنتقل الی العاقله بالقضا وقد وقع الشک فی النقل الی العاقله بخلاف ما لو شهد احدهما
انه قتله بالسیف او العصا وشهد الاخر انه قتله قال ولا یدری بماذا قتله لان هناک احدهما لم یشهد
بما شهد به صاحبه من کل وجه بخلاف ما نحن فیه وقوله المقضی به مجهول قلنا لا بل هو معلوم وهو
ایجاب الدیة فی ماله وما قال انهما اقرا علی انفسهما بالسهو والغفله قلنا انما یکون اقرارا بالسهو اذا قالا
راینا الالة ثم نسینا فاما اذا قالا لا ندری لا یکون اقرارا بالسهو لا محالة لجواز انهما لم یریا الالة وانما
رایا القتل وقد یری الانسان قتل الانسان من بعید ولا یدری بای آلة قتله ویجوز ان یکون قد راه
الا انه نسی فقال لا ادری فیکون اقرارا منه علی نفسه بالسهو والغفله فلا یجعله اقرارا بالسهو علی
انفسهما بالشک والاحتمال واذا شهد شاهدان بالقتل خطا شهد احدهما علی معاینة القتل وشهد
الاخر علی الاقرار بالقتل فانه لا تقبل هذه الشهادة لانهما شهدا بامرین مختلفین حقیقة وحکما
اما حقیقة لان احدهما شهد بالفعل والاخر شهد بالقول والقول والفعل مختلفان من حیث
الحقیقة فان القول قد یحتمل الصدق والکذب والفعل لا یحتمل الکذب فکانا غیرین من حیث
الحقیقة وکذا من حیث الحکم لان حکم معاینة القتل اذا کان خطا وجوب الدیة علی العاقلة

وحكم الاقرار بقتل الخطا وجوب الدية في مال الجاني قال محمد رحمه الله في الزيادات في رجل مات
وترك ابنين فاقام احد الابنين بينة ان هذا الرجل قتل اباه عمدا واقام الابن الاخر بينة على رجل
اخر انه قتل اباه خطا فلا قصاص على واحد منهما اما على الذي ادعى عليه القتل خطا فظاهر واما
على الذي ادعى عليه قتل العمد فلانه لم يتعين قاتلا بل الامر مشتبه بيانه وهو ان كل واحد من
الابنين خصم في دعوى القتل واثباته وقد اثبت كل واحد منهما بينة على من اقامها عليه فلو تفرد
هو به والقتل في المحل واحد لا يتكرر فلا يتصور اجتماع القتلين في محل واحد احدهما عمدا والآخر
خطا فبقي القاتل مشتبها او بقول يجعل كان الامرين كانا لان البينات شرعت حجج الله يجب العمل
بها ما امكن وقد امكن بان يجعل كان شهود القتل العمد عاينوا جرحه عمدا فلم يزل صاحب فراش
حتى مات ولم يعلموا اجراحه غيره خطا وشهود قتل الخطا عاينوا جرحه خطا فلم يزل صاحب
فراش حتى مات ولم يعلموا بجراحه غيره عمدا فشهد كل شاهد فريق على ما عاين وشاهد ولو كان
هكذا لا يجب القصاص على العاقد بمشاركة الخاطي اياه في القتل كذا هنا وللمدعي العمد نصف
الدية في مال من اقام عليه البينة في ثلث سنين اما وجوب نصف الدية فانه يقدر عليه استيفا
القصاص لا لمعنى من جهته بل بدعوى صاحبه الخطا فيقضى له بحصته من الدية واما
في مال القاتل فلان القتل عمد في حقه والعاقلة لا تعقل العمد واما في ثلث سنين فلان وجوبه بالقتل
والدية اذا وجبت بالقتل تجب في ثلث سنين وان كان القتل عمدا كالاب اذا قتل ابنه عمدا
والبعض معتبر بالكل وللمدعي الخطا على عاقلة من اقام عليه البينة نصف الدية في ثلث سنين
لانه اثبت جميع الدية على عاقلته النصف لنفسه والنصف لصاحبه الا ان صاحبه انكر
ذلك وكذب شهوده لكن انكار صاحبه يؤثر في حق نفسه لا في حقه فبقي نصيبه وذلك نصف
الدية والله اعلم

الفصل العشرون في الصلح والعفو والشهادة في ذلك

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل قتل رجلا عمدا فصالحه على الدية ولم يذكر حالا ولا موجلا
فعليه الدية حالة لان هذا المال انما وجب بالعقد فوجب ان يعتبر بما يجب بساير العقود وهي
يجب حالة الا بالشرط فكذلك هذا وهذا لانه وجب عوضا عن القصاص فكان كثمن المبيع وبدل
الخلع الا ترى ان القصاص كان حالا وهذا عوض يخلفه بخلاف ما وجب بالقتل لان ثمة
قام الدليل على انه شرع موجلا وذلك معدوم في بدل الصلح ولو كان القتل خطا فقال صالحتك
على الف دينار او قال على عشرة الاف درهم ولم يسم لذلك اجلا وكان ذلك قبل قضا القاضي
وقبل تراضيهما على نوع من انواع الدية فانه يكون موجلا لان الصلح في قتل الخطا قبل القضا القاضي
والرضا على نوع من انواع الدية تعيين منهما للواجب وليس بايجاب مبتدا وهذا لما ذكرنا في صدر
الكتاب ان الدية احد الانواع الثلثة او احد الانواع الستة على حسب ما اختلفوا غير عين
وانما يتعين حق القتيل في شي منها بالقضا او بالتراضي فقبل ذلك حقه غير متعين فكان الصلح
منهما على الدراهم او الدنانير تعيينا للواجب والواجب في فصل الخطا موجل شرعا فلا حاجة
الى تاجيلهما اما في فصل العمد وجوب المال بايجابهما وهما اوجباه غير موجل فيجب كذلك ثم الصلح
في فصل الخطا على وجهين اما ان يكون قبل قضا القاضي او بعد تراضيهما على نوع من الدية
فان كان بعد القضا بنوع من انواع الدية او بعد تراضيهما على ذلك فهو على وجهين اما ان

وقع الصلح على النوع الذي وقع القضا به او وقع التراضي عليه وكان الصلح على اكثر من الدية
وفي هذا الوجه لا يجوز الصلح اما اذا كان المقضي به دراهم عشرة الاف درهم او دنانير الف
دينار فاصطلحا على خمسة عشر الف درهم او على الف وخمسمائة دينار فلا اشكال لان حق
ولي القتيل تعين في الدراهم او الدنانير فاذا اخذ اكثر من حقه يكون ربوا كما في ساير الديون بان
كان له على اخر دينار دراهما او دنانير واصطلحا على اكثر من ذلك لا يجوز وانما لا يجوز لمكان
الربوا وان كان المقضي به ابلا مائة من الابل فاصطلحا على مائة وخمسين ان وقع الصلح نسيئة
لا شك انه لا يجوز لانه يكون دينا بدين وان كان يدا بيد بان كان الابل باعيانها فكذلك لا يجوز
لانه انما يجوز اما بطريق المبادلة او بطريق الزيادة على الواجب او بطريق الهبة ويجوز بطريق
المبادلة متعذر لان الصلح وقع على جنس الحق والصلح متى وقع على جنس الحق لا يعتبر مبادلة بل
يعتبر استيفا لعين الواجب لان المستوفى عين الواجب حكما ان غيره حقيقة واذا اعتبر استيفا
لعين الواجب صار آخذا اكثر من الدية والدية مقدرة شرعا وتقدير الشرع اما ان يمنع الزيادة او
النقصان وهذا التقدير لم يمنع النقصان فمتى لم يمنع الزيادة لم يظهر فائدة التقدير ولا يمكن
تجويز الزيادة بطريق الهبة لانه يكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وانه باطل وهذا بخلاف
ما لو تزوج امراة على مائة من الابل باعيانها ثم اصطلحا على مائة وخمسين من الابل باعيانها
كان ذلك جائزا لانه ان لم يمكن تجويزه بطريق المبادلة لان الصلح وقع على جنس الحق فيكون
استيفا لعين الحق لا مبادلة امكن تجويزه بطريق الزيادة لان تقدير المسمى من جهتهما لا يمنعهما
من الزيادة على ما قدرا فان الزوج لو زاد في المهر جاز بخلاف تقدير الشرع اذا لم يمنع النقصان
فانه يمنع الزيادة حتى لا تلغو فائدة التقدير هذا اذا وقع الصلح على اكثر من النوع الذي حصل به القضا
فاما اذا وقع الصلح على اقل مما وقع به القضا فانه يجوز نسيئة كان او يدا بيد لان الصلح على اقل
مما وقع على اقل من جنس الحق فانه يعتبر ابراء عن البعض واستيفا للبعض والابراء عن البعض جائز ويجوز
نسيئة كان او يدا بيد لانه لا يكون صرفا هذا اذا اصطلحا على جنس ما وقع القضا به على اكثر او اقل
نسيئة او يدا بيد فاما اذا اصطلحا على خلاف جنس المقضي به وقد صالحه على اكثر مما قضي به فانه
يجوز لان الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة وقد امكن تجويزه لانه لا يتمكن فيها
الربوا فجاز الا انه اذا كان المقضي به دراهم وقد اصطلحا على دنانير اكثر منه انما يجوز اذا كان
يدا بيد لانه يكون صرفا والصرف بالنسيئة باطل وان كان المصالح عليه فرسا او حمارا او عبدا ان
كان دينا فانه لا يجوز لان الافتراق وقع عن دين بدين وان كان عينا يجوز وان لم يقبض في المجلس
لان الافتراق حصل عن عين بدين فيما ليس بصرف وان كان صالحه على اقل من المقضي به ان كان
المقضي به دنانير والآخر دراهم فانه لا يجوز نسيئة ويجوز يدا بيد لان الصلح متى وقع على خلاف
جنس الحق يعتبر مبادلة لانه لا يمكن ان يعتبر ابراء عن البعض واستيفا للبعض واذا اعتبر مبادلة
يكون صرفا والصرف لا يجوز الا يدا بيد وان كان المقضي به دراهم والمصالح عليه عرضا من العروض
ان كان نسيئة لا يجوز لانه يكون دينا بدين وان كان بعينه يجوز سوا قبض في المجلس او لم يقبض
لان الافتراق حصل عن دين بدين فيما ليس بصرف هذا الذي ذكرنا اذا اصطلحا بعد القضا والرضا
فاما اذا اصطلحا قبل القضا والرضا ان اصطلحا على مال فرض في الدية ان كان المصالح عليه اكثر

من الدية فانه لا يجوز وان كان يدا بيد وكان يجب ان يقال بانه يجوز اذا كان يدا بيد لان قبل القضا
حق ولي القتيل غير متعين فيكون حقه في احد الانواع الثلثه عندهم جميعا او احد الانواع الستة
عندهما فاذا صالح على احد الانواع الذي فرض في الدية وانه اكثر من الدية يجب ان يجعل هذا بدلا
عن نوع اخر وان كان النوع الاخر منصوصا عليه احتيالا للجواز هذا الصلح لان حقه بعد لم يتعين
في نوع منها هذا كما قالوا في كفارة اليمين يجعل الطعام بدلا عن الكسوة والكسوة عن الطعام
اذا لم يمكن تجويزه عن نفسه بسبب النقصان احتيالا للجواز وان كان كل واحد منهما منصوصا
في كفارة اليمين لان الواجب احدهما فكذلك هذا متى صالحه على اكثر من عشرة الاف قبل قضا
القاضي بالدراهم يجب ان يجعل بدلا عن الدنانير او عن الابل احتيالا للجواز لانه يحتال للجواز تصرف
العاقل ما امكن قلنا انما يحمل العقد على الجواز اذا احتمل الفساد والجواز اذا كان للجواز جهة متعينة
فاما اذا كان للجواز جهتان وليست احدهما باولى من الاخرى فانه لا يمكن الحكم بالجواز هذا كما
قالوا فيمن اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن ثم ان المشتري باع العبد المشترى
مع عبد له اخر من بايعه بالف ومائة وقيمة كل واحد منهما الف فانه لا يجوز البيع في العبد الذي اشترى
وان امكن تجويزه بان يصرف الى العبد المشترى من الثمن الف والباقي بازاء الاخر لانه كما يجوز اذا
صرفنا اليه الفا يجوز اذا صرفنا اليه الفا ودرهما ولا بد من تعيين احدى الجهتين حتى يعرف
حصة كل واحد منهما من الثمن حتى اذا وجد باحدهما عيبا يدري باي قدر يرد وليست احدى
الجهتين باولى من الاخرى فيعذر التجويز فكذلك هنا للجواز جهتان ان جعلنا الدراهم بدلا عن
الدنانير جاز وان جعلناها بدلا عن الابل يجوز وليست احدى الجهتين بان يعين للجواز باولى من
الاخرى فتعذر التجويز بخلاف مسئلة الكفارة لان جهة الجواز ثمه متعينة وجهة الفساد
متعينة فاما متى جعلنا المودى عن نفسه لم يجز لانه ناقص واذا جعلنا بدلا عن الاخر جاز فحملناه
على ما يجوز كمن باع كر حنطة وكر شعير بثلثة اكرار حنطة وثلاثة اكرار شعير واذا تعذر ان يجوز
بطريق المبادلة جعل هذا منهما تعيينا للنوع الذي اصطلحا عليه فاذا اخذ اكثر من ذلك لم يجز
وان وقع الصلح على اقل من عشرة الاف او على اقل من الف دينار او على اقل من مائة ابل فانه يجوز
نسيئة كان او يدا بيد لانه ابراء عن البعض واستوفى البعض وانه يجوز كيف ما كان وان وقع الصلح
على جنس اخر لم يفرض في الدية فانه يجوز لانه عن اي الانواع يجعل بدلا عنه فانه يجوز الا انه ان
كان نسيئة لا يجوز لان الافتراق حصل عن دين بدين وان كان عينا جاز قال في الاصل
واذا قتل الرجل عمدا فجاء اخوه يطلب دمه واقام البينة انه وارثه لا وارث له غيره واقام القاتل
ان له ابنا وانه قد صالح على الدية وقبضها منه درات القصاص حتى انظر فيه وقد مر هذا فان
جاء الابن الغايب وانكر الصلح فان القاتل لا يحتاج الى اعادة البينة على الصلح وعلى البنوة ان انكر
الاخ بنوته وان اقر ببنوته يحتاج الى اقامة البينة على الصلح اذا انكر الابن الصلح ولا ينتصب
الاخ الحاضر خصما عن الابن الغايب في حق اثبات الصلح على الغايب فرق بين هذا وبين قصاص
بين اخوين احدهما ادعى القاتل على الاخ الحاضر انه صالح مع اخيه الغايب على خمسة الاف درهم
واقام على ذلك بينه فان الاخ الحاضر ينتصب خصما عن الغايب حتى لو حضر الاخ الغايب وانكر
الصلح لم يحتج القاتل الى اعادة البينة على الغايب ووجه الفرق بينهما ظاهر ومر ان في مسئلتنا

هذه اقام القاتل البينة على الصلح على غير خصم لانه اقامها على اخ المقتول وانه ليس بخصم له في حق
الصلح لانه لم يدع على الاخ بغير حقه في القصاص وانقلابه مالا حتى ينتصب خصما له في ذلك
وانما ادعى قصر يده عن نفسه لا غير على ما مر وما ادعى على الاخ من قصر يده يثبت بمجرد البنوة
من غير صلح فلا ينتصب الاخ خصما عن الغايب في حق الصلح ولا حاجة للقاتل الى ذلك واذا لم
يكن الاخ خصما له فيما ادعى من الصلح على الابن صار اقامة البينة على الصلح على الاخ وعلى اجنبي
اخر سواء اما الاخ الحاضر انتصب خصما له فيما ادعى من الصلح على الغايب لانه ادعى على الاخ الحاضر
بغير حقه عن القصاص وانقلابه مالا بصلح ادعاه على اخيه الغايب ولا يثبت ما ادعى على الحاضر
بغير حقه في القصاص وانقلابه مالا الا بعد ثبوت ما ادعى من الصلح على الغايب فانتصب الحاضر
خصما عن الغايب فيما ادعى على الغايب من الصلح كمن ادعى عينا في يد ابنه انه اشتراه من فلان
الغايب وانكر الذي في يده ذلك انتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الشرا فكذا هذا
قال محمد رح في الجامع الصغير واذا كان للدم وليان احدهما غايب فادعى القاتل ان الغايب
قد عفى عنه واقام البينة على ذلك فانه تقبل بينته ويثبت العفو على الغايب ولو جاء الغايب
لا يكلف القاتل اعادة البينة ثانيا وذلك لان القاتل ادعى على الشريك الحاضر سقوط حقه
عن القصاص بعفو ادعاه على الغايب وانكر الحاضر عفو الغايب فانتصب الحاضر خصما
عن الغايب في حق سماع البينة عليه كما في المسئلة المتقدمة هذا اذا اقام القاتل بينة على ما
ادعى من عفو الغايب فان لم يكن له بينة على ما ادعى من عفو الغايب واراد ان يستحلف الحاضر
قال يؤخر حتى يقدم الغايب هكذا ذكروا واطلق الجواب اطلاقا قال مشايخنا يريد محمد
رح بقوله يؤخر حتى يقدم الغايب تاخير استحلاف الغايب وان الحاضر لا يستحلف على البتات
لانه لو استحلف على اثبات فانما يستحلف اما باعتبار الاصالة في هذا الدعوى او باعتبار
النيابة عن الغايب لان الحاضر اصيل فيما ادعى عليه القاتل من وجه من حيث انه ادعى سقوط
حقه في القصاص ونايب عن الغايب من وجه من حيث انه ادعى سبب ذلك على الغايب
وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب الا ترى ان في حق سماع البينة اعتبر نايبا
عن الغايب فثبت ان الشريك الحاضر اصيل في هذا الدعوى من وجه نايب من وجه لا
يجوز ان يستحلف الحاضر على البتات بطريق الاصالة بالله ما عفى الغايب عن نصيبه لان
الاستحلاف على فعل الغير شرع على العلم لا على البتات ولا يجوز ان يستحلف على البتات
بحكم النيابة عن الغايب لان نيابة الحاضر عن الغايب في الخصومة ثبت حكما فيعتبر بنيابة
ثبتت من جهة الغايب مقصودا بان وكله الغايب في الخصومة مع القاتل ولو ثبتت النيابة
قصدا من جهة الغايب في الخصومة صلح نايبا عنه في حق سماع البينة دون اليمين فكذا اذا
صار نايبا عن الحاضر حكما ثم انما جرى النيابة في حق سماع البينة ولم يجر في حق اليمين لان المقصود
من البينة اثبات الحق على المدعى قبله وهذا المقصود يحصل بالنايب كما يحصل بالمنوب
عنه وما هو المقصود من اليمين لا يحصل بالنايب لان المقصود من اليمين ان يثبت حق
المدعي بالنكول ولا يحصل هذا المقصود متى استحلف النايب لان النايب لا يستحلف على البتات
لانه يحلف على فعل الغير وانما يستحلف على العلم ومتى استحلف على العلم يحلف لانه لا يكون له

بذلك علم فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين ولو استحلفنا الموكل على النائب كان نيكل
فلهذا قالوا ان الاستحلاف لا يجرى فيه النيابة اذا كان استحلاف المنوب عنه موهو
واذا كان كذلك يوخر الاستحلاف على النائب الى ان يقدم الغائب فاما اذا اراد ان
يستحلف الحاضر على العلم بالله ما يعلم ان الغائب عفى عنه فانه يستحلف بحكم الاصالة
لا بحكم النيابة لانه ادعى سقوط حقه وانه دعوى عليه وقد امكن استحلافه على العلم بحكم
الاصالة فيستحلف على العلم كالوارث فيما يدعى على الميت ويجب ان يكون الجواب فيما اذا
ادعى شرى عين في يد حاضر على غائب ولم يكن له بينة وطلب يمين ذى اليد ان يكون الجواب فيه
على هذا التفصيل فان طلب الاستحلاف على النائب لم يستحلف حتى يقدم الغائب ثم اذا
قدم الغائب فالقاضى يستحلفه فان نكل عن اليمين بطل حقه ويحول نصيب الحاضر مالا لان
النكول بمنزلة الاقرار وان حلف الغائب فالقصاص على حاله وان قال القاتل لى بينة حاضرة
في المصر على عفو الغائب فانه يوجل ثلاثة ايام ولا يستوفى منه القصاص لانه لو ادعى ابراء عن
الدين وقال لى بينة حاضرة في المصر فانه يوجل ثلاثة ايام ولا يستوفى منه للحال وان كان لو
استوفى الدين للحال ووقع الغلط في الاستيفاء بان ظهر ان صاحب الدين ابراه امكنه تداركه
فلان يوجل ههنا ولو وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن التدارك كان اولى هكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرحه وسوى بين مسئلة العفو وبين مسئلة الابراء في التاجيل ثلاثة ايام وذكر الشيخ الامام
الاجل الزاهد احمد الطواويسى رح في شرحه ان المال يوجل الى اخر المجلس وفرق بين مسئلة العفو
وبين المال لان باب الدم اعظم من باب المال وذكر الشيخ الامام الاجل الائمة الحلوانى في شرحه
ان القاضى في الدعوى العفو يوجله بقدر ما يرى قال وما ذكر في الكتاب ان القاضى يوجله
ثلاثة ايام ليس بتقدير لازم وقال بعض المشايخ ان التقدير بثلاثة ايام انما كان لان القاضى في
ذلك الزمان كان يجلس بين كل ثلاثة ايام فان قال بعد ثلاثة ايام شهودى غيب او قال من الابتداء
شهودى غيب فالقياس ان يستوفى منه القصاص ولا يوخر وفى الاستحسان لا يستوفى منه
القصاص الى ان يقع في علم القاضى انه لو كان له بينة لاقامها لما ذكرنا ان امر القصاص امر عظيم
لو وقع فيه الغلط والخطاء لا يمكن التدارك قال محمد في الجامع الصغير رجل قتل رجلا عمدا
وللمقتول ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على الاخر انه عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما يجب ان نعلم
بان ههنا مسئلتان احديهما اذا كان للمقتول وليان شهد احدهما على صاحبه بالعفو والثانية
اذا كان للمقتول ثلاثة اولياء شهد اثنان منهم على الاخر بالعفو ومحمد رح ذكر في هذا الكتاب احدى
المسئلتين وهو ما اذا كان للمقتول ثلاثة اولياء ولم يذكر الاخرى وهو ما اذا كان له وليان وانما ذكرها
في الاصل فنبدا بما اذا كان له وليان وانه على وجهين اما ان شهد احدهما على صاحبه بالعفو
وصاحبه لم يشهد عليه بذلك او شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فهو على خمسة اوجه الاول
اذا صدق القاتل والمشهود عليه الشاهد في شهادته وفى هذا الوجه العفو واقع ويجب للشاهد
في مال القاتل نصف الدية موجلا في ثلث سنين ولا يجب للمشهود عليه على القاتل شى من الدية وذلك
لان عفو المشهود عليه ثبت باقراره والثابت باقرار صاحب الحق كالثابت معاينة ولو عاينا عفو
المشهود عليه كان العفو واقعا وسقط نصيب العافى من القصاص مجانا وتحول نصيب الاخر مالا

لانه قصاص بين شريكين عفى احدهما فكذلك اذا ثبت عفو المشهود عليه باقراره وان كذب المشهود عليه
والقاتل الشاهد في شهادته فالعفو واقع ويسقط نصيب الشاهد من القصاص مجانا ويتحول نصيب
المشهود عليه مالا فيجب للمشهود عليه على القاتل نصف الدية اما العفو واقع لان الشاهد لما شهد
بعفو صاحبه فقد اقر بسقوط القصاص في نصيبه لانه مالك لاسقاط نصيبه واذا اسقط نصيبه
لاقراره سقط نصيب العافى كما لو عفى الشاهد عن نصيبه ثم سقط نصيب الشاهد مجانا
حتى لا يجب له نصف الدية على القاتل لانه في ذلك مدعى المال على القاتل والدعوى على الغير لا تثبت
الا بالبينة او بتصديق المدعى قبله ولم توجد البينة اما لان شهادته بالعفو على صاحبه شهادة لنفسه
بالمال وشهادة الانسان لنفسه لا تكون شهادة على الحقيقة او لانه شهادة فرد وكذا لم يصدقه
المدعى عليه وهو القاتل فيما ادعى عليه من المال فلم يثبت للشاهد المال على القاتل وسقط نصيبه
عن القصاص مجانا وكان هذا بمنزلة ما لو قال الشاهد للقاتل عفوتك عن نصيبى على نصف الدية
وقبلت ذلك وانكر القاتل وقال لم اقبل وهناك يصح العفو ولا يجب المال كذا ههنا ويصير نصيب
المشهود عليه من القصاص مالا لانه لم يوجد من المشهود عليه ما يوجب سقوط القصاص في نصيبه
لا عفو ولا اقرار بعفو صاحبه وانما سقط حقه في القصاص لمعنى جاء من جهة الشاهد وهو
اقراره بسقوط القصاص في نصيبه فتحول نصيبه مالا كما لو عفى الشاهد فرق ابو حنيفة رح
بين هذا وبين عبد بين شريكين شهد احدهما على صاحبه انه اعتق نصيبه وكذبه العبد والمشهود
عليه في شهادته فان للشاهد ان يستسعى العبد في نصيبه ان شاء في قول ابى حنيفة سواء كان المشهود
عليه موسرا او معسرا فقد جعل نصيب الشاهد في مسئلة العتق مضمونا على العبد وان كان
نصيب الشاهد احتبس عند العبد لمعنى من الشاهد وهو شهادته وههنا لم يجعل نصيب الشاهد
من القصاص مضمونا على القاتل وقد احتبس نصيب الشاهد عند القاتل بشهادته وانما كان كذلك
وذلك لان نصيب الشاهد من العبد مال متقوم وقد احتبس عند العبد لمعنى من جهة الشاهد
لا باعتاقه فانه لم يقر انه اعتق نصيبه وما احتبس من ملك صاحب العبد عند العبد لا باعتاقه
فانه يجوز ان يتقوم على العبد وان جاء الاحتباس من جهة صاحب العبد كما لو كان العبد كله له
فاعتق نصفه كان له ان يستسعى العبد في النصف الاخر وان احتبس النصف الاخر عند العبد
لمعنى جاء من جهته وهو اعتاقه للنصف الاول وههنا نصيب الشاهد من القصاص ليس بمال
وقد احتبس عند القاتل لمعنى جاء من الشاهد فلا يتقوم على القاتل كما لو كان القصاص كله له
وعفى عن النصف وان صدق القاتل الشاهد في شهادته وكذبه المشهود عليه فان العفو واقع
لما بينا ويجب على القاتل دية كاملة نصفها للشاهد ونصفها للمشهود عليه اما نصف الدية للشاهد
لان الشاهد اقر بسقوط القصاص في نصيبه بنصف دية له على القاتل لما شهد ان صاحبه قد
عفى والقاتل صدقه فيما ادعى عليه من نصف الدية فوجب له نصف الدية على القاتل كما لو قال
الشاهد عفوتك عن نصيبى على نصف الدية وقبلت ذلك وصدقه القاتل يجب له نصف الدية
وذلك لان القصاص في نصيب المشهود عليه ما سقط من جهته فانه لم يوجد منه عفو ولا اقرار
بعفو صاحبه وانما سقط حقه لاقرار الشاهد بسقوط القصاص في نصيبه فينقلب نصيبه مالا
كما لو عفى الشاهد فلهذا وجب في مال القاتل دية كاملة بينهما نصفان وان كذب القاتل الشاهد

فى شهادته وصدق المشهود عليه الشاهد فى شهادته فالعفو واقع لما بينا وهل يجب على القاتل
شى من الدية القياس ان لا يجب وفى الاستحسان يجب عليه للشاهد نصف الدية فى ماله وبه اخذ
علماونا الثلثة وجه القياس فى ذلك ان الشاهد اقر بسقوط القصاص فى نصيبه بنصف دية
وجب له على القاتل حكما لشهادته بالعفو على صاحبه فصح اقراره بسقوط القصاص ولم يجب له
نصف الدية على القاتل اذا كذبه القاتل كما لو قال عفوتك عن نصيبى على نصف الدية وقبلت وقال
القاتل لم اقبل وهناك لا يجب على القاتل شى فكذا هنا وكذا لا يجب للمشهود عليه على القاتل شى وان زعم
القاتل حين كذب الشاهد فى شهادته بالعفو على صاحبه انه وجب عليه نصف الدية للمشهود
عليه الا ان المشهود عليه لما صدق الشاهد فى شهادته واقر انه عفى القاتل فقد كذب القاتل
فيما اقر له من نصف الدية فبرى القاتل عن حق المشهود عليه فلم يجب على القاتل شى من الدية
من هذا الوجه وجه الاستحسان فى ذلك ان القاتل لما كذب الشاهد فى شهادته بالعفو على
صاحبه فقد كذبه فيما ادعى على القاتل من نصف الدية واقر للمشهود عليه بنصف الدية فى ماله
لانه زعم ان نصيب المشهود عليه انما سقط لمعنى جاء من جهة الشاهد لا من جهة المشهود
عليه والمشهود عليه لما صدق الشاهد فى شهادته فقد اقر بذلك للشاهد والمقر له بالمال اذا
قال للمقر ما اقررت ليس لى وانما هو لفلان كان المقر به لفلان كمن اقر لزيد بمائة درهم فقال
زيد هى ليست لى وانما هى لعمرو وصار المال لعمرو فكذلك هنا بخلاف ما لو كذب المشهود عليه
الشاهد فى شهادته فان ما وجب للمشهود عليه من نصف الدية لا يصير للشاهد لانه ثمه
لم يقر بذلك الشاهد لما كذبه فى شهادته فاما اذا لم يصدق القاتل والمشهود عليه الشاهد فى
شهادته ولا كذباه فى شهادته بل سكتا فالجواب فيه كالجواب فيما لو كذبا الشاهد لان السكوت
حالة الدعوى جعل انكارا حكما حتى سمع البينة على الساكت على ما عرف وقد ادعى الشاهد على
القاتل نصف الدية وقد سكت القاتل وادعى الشاهد على المشهود عليه انه سقط حقه عن
القصاص مجانا وقد سكت المشهود عليه فيجعل سكوت كل واحد منهما حالة الدعوى انكارا
حكما واذا كان السكوت من القاتل والمشهود عليه انكارا وتكذيبا للشاهد فى شهادته
حكما كان الجواب فيه كالجواب فيما لو كذباه حقيقة هذا اذا شهد احدهما على صاحبه بالعفو
ولم يشهد عليه صاحبه فاما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه انه عفى عن نصيبه فهذا على
وجهين اما ان شهدا بذلك معا بان خرج الشهادتان منهما معا او شهدا بذلك على التعاقب
فان شهدا معا فالمسئلة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يكذبهما القاتل فى الشهادة او يصدق احدهما
فى شهادته ويكذب الاخر او يصدقهما فى شهادتهما او سكت القاتل لا يصدقهما ولا يكذبهما فى شهادتهما
فان كذبهما القاتل فى شهادتهما فالعفو واقع لا يجب على القاتل شى من الدية لواحد منهما وذلك
لان كل واحد منهما قد اقر بسقوط القصاص فى نصيبه بنصف دية وجب له على القاتل حكما
لشهادته على شريكه فصح اقرارهما بسقوط القصاص لانه على نفسهما ولم يجب المال على القاتل
لانه دعوى على القاتل وكان هذا بمنزلة ما لو ادعى كل واحد منهما انه عفى عن نصيبه بنصف
الدية وادعى قبول القاتل وانكر القاتل ولو كان كذلك سقط القصاص باقرارهما ولم يجب
المال لانكار القاتل فكذلك هنا وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالعفو على صاحبه ولم يشهد

عليه صاحبه وكذبه القاتل المشهود عليه فى شهادته فانه يجب للمشهود عليه نصف الدية
لان سقوط القصاص فى نصيب المشهود عليه ما كان من جهة المشهود عليه فانه لم يثبت عفوه
ولا اقر بعفو صاحبه وههنا سقوط القصاص فى نصيبه باقراره ان صاحبه عفى وكان
سقوط القصاص فى نصيبه من جهته لكن بمال ادعاه على القاتل فسقط حقه فى القصاص
لاقراره ولم يجب له المال على القاتل لانكاره وان صدق احدهما فى شهادته وكذب الاخر فصدق
زيدا مثلا وكذب عمروا وقع العفو ووجب لزيد نصف الدية فى مال القاتل ولا يجب لعمرو شى
على القاتل وذلك لان كل واحد منهما اقر بسقوط القصاص فى نصيبه بنصف دية وجب له
على القاتل فصح اقرارهما بسقوط القصاص ولا يثبت المال على القاتل الا بتصديقه والقاتل صدق
زيدا فيما ادعاه عليه من المال وكذب عمروا فوجب لزيد عليه نصف الدية ولم يجب لعمرو عليه
شى وكان كما لو ادعى كل واحد منهما انه عفى عن نصيبه بنصف الدية وقبله القاتل وصدق القاتل
احدهما فى ذلك وكذب الاخر وهناك لا يجب للذى كذب شى فكذا هنا وان صدقهما القاتل فى شهادتهما
فهذا على وجهين اما ان صدقهما معا بان قال صدقتما او صدق احدهما بعد صاحبه قال لزيد اولا
صدقت فى شهادتك ثم قال بعد ذلك لعمرو وصدقت فى شهادتك فان صدقهما القاتل معا فالقياس
ان يجب لهما على القاتل دية كاملة فى ماله بينهما نصفان وفى الاستحسان لا يجب على القاتل شى من
الدية لواحد منهما وجه القياس وهو ان كل واحد منهما فيما ادعى عليه من نصف الدية موجب لكل
واحد منهما على القاتل نصف الدية الا ترى انه لو صدق احدهما وكذب الاخر وجب عليه نصف الدية
للذى صدقه فاذا صدقهما يجب عليه نصف الدية لكل واحد منهما وللاستحسان عبارتان احديهما
ان القاتل متى صدقهما فى شهادتهما معا فقد صدق كل واحد منهما فيما ادعى عليه من نصف الدية من
وجه وكذبه من وجه وذلك لانه لما صدق زيدا فى شهادته على عمرو انه عفى ان صدق القاتل زيدا
فيما ادعى عليه من نصف الدية فقد كذب عمروا فيما ادعى عليه من نصف الدية لا محالة لانه متى كان
عمرو عافيا لا يكون له على القاتل شى ولما صدق عمروا فى شهادته بالعفو على زيد ان صدق عمروا فيما
ادعى عليه من نصف الدية الا انه صار مكذبا لزيد فيما ادعى عليه من نصف الدية لما مر فقد صار
مصدقا لكل واحد منهما فيما ادعى عليه من المال من وجه ومكذبا من وجه وقد ثبت الامران معا
فى حق كل واحد منهما قبل استقرار حكم التكذيب والتصديق بالسكوت لما قال صدقتما معا فلم
يثبت من القاتل واحد من الامرين فى حق كل واحد منهما لا تكذيب ولا تصديق وصار كانه سكت
ولم يصدق واحدا منهما ولم يكذبهما ولو سكت ولم يصدقهما ولم يكذبهما لم يكن عليهما شى
فكذلك هذا بخلاف ما لو صدق زيدا ولم يصدق عمروا فى شهادته لانه متى لم يصدق عمروا فى
شهادته لم يصر مكذبا لزيد بعد ما صدقه فوجب المال لزيد فاما متى صدقهما معا فقد صدق كل واحد
منهما فيما ادعى عليه من المال من وجه وكذبه من وجه وقد خرج الامران معا فلم يثبت واحد منهما
هذا ان اعتبرنا تصديقه وتكذيبه اياهما معا ولو اعتبرنا تصديقه اياهما ولم نعتبر تكذيبه لهما لا يجب
المال ايضا وهى العبارة الثانية لوجه الاستحسان لانه صدقهما انهما عفوا ومتى عفوا لا يكون
لهما على القاتل شى ومحمد يشير فى الكتاب الى هذا فانه قال لما صدقهما معا فقد زعم انهما عفوا
بخلاف ما اذا صدق احدهما لا غير لانه اقر بعفو احدهما وبعفو احدهما يجب عليه نصف الدية

هذا اذا صدقهما معا فاما اذا صدقهما على التعاقب فانه يجب لهما دية كاملة بينهما نصفان وذلك
لانه لما صدق زيدا اولا في شهادته بالعفو على عمرو فقد صدق زيدا فيما ادعى عليه من المال وكذب
عمروا فلما صدق عمروا في شهادته على زيد انه عفى بعد ذلك فقد صدق عمروا فيما ادعى عليه من المال
بعد ما كذبه بتصديق زيد وكذب زيدا ايضا الا ان الاقرار لعمرو حصل بعد التكذيب وانه جاء
والتكذيب لزيد وجد بعد ما تقرر حكم التصديق بالسكوت عليه فكان رجوعا فلم يعمل واما اذا
سكت القاتل لم يصدقهما ولم يكذبهما في شهادتهما لم يجب على القاتل شي لان السكوت في الدعاوى
جعل انكارا من حيث الحكم فصار كانه كذبهما فيما شهدا له هذا اذا شهدا معا فاما اذا شهد كل واحد
منهما على صاحبه انه عفى على التعاقب فلا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكذبهما القاتل في شهادتهما او
يصدق احدهما في شهادته ويكذب الاخر او يصدقهما في شهادتهما او سكت لم يصدق واحدا منهما
في شهادته ولم يكذبه فان كذبهما القاتل في شهادتهما فالعفو واقع فوجب على القاتل نصف الدية للثاني
الذي شهد اخرا ولم يكن للشاهد الاول على القاتل شي من الدية اما لا شي للشاهد الاول لان الشاهد
الاول اقر بسقوط القصاص في نصيبه بنصف دية وجب له على القاتل وقد كذبه القاتل في ذلك
فلم يكن للشاهد الاول شي على القاتل وكان للثاني نصف الدية لان القاتل لما كذب الاول في شهادته
فقد زعم ان للثاني نصف الدية في ماله لان حقه في القصاص انما سقط من جهة الاول فقد جعل
القاتل مقرا للثاني بنصف الدية في ماله ولم يوجد من الثاني تكذيب له في اقراره له لانه لم يوجد من الثاني
الا شهادته ان الاول عفى وهذا يوجب تصديقه في اقراره لانه لم يوجد من الثاني الا شهادته ان الاول
عفى وهذا يوجب تصديقه القاتل فيما اقر له من نصف الدية لا تكذيبه فلهذا كان للثاني نصف
الدية في مال القاتل ولم يكن للشاهد الاول في ماله شي وان صدق احدهما في شهادته وكذب الاخر
فهذا على وجهين اما ان يصدق الاول منهما في شهادته ويكذب الثاني او يصدق الثاني ويكذب الاول
ان صدق الاول في شهادته وكذب الثاني فعليه دية كاملة بينهما نصفه للثاني ونصفه للاول اما
يجب للاول نصف الدية في مال القاتل لان الاول لما شهد بعفو صاحبه فقد اقر بسقوط القصاص
في نصيبه بنصف دية وجب له على القاتل وقد صدقه القاتل في ذلك واما يجب للثاني نصف
الدية في ماله لان بشهادة الاول وجب للثاني نصف الدية في ماله لان القصاص في نصيب
الثاني انما سقط من جهة الاول لا من جهة الثاني فيجب للثاني نصف الدية في مال القاتل كما لو عفى
واذا وجب على القاتل نصف الدية حكما لشهادة الاول لا تبطل عنه بعد ذلك بتكذيب القاتل فكان
تكذيب القاتل لغوا في حق الثاني هذا ان صدق الاول وكذب الثاني فاما اذا صدق الثاني
وكذب الاول فانه يجب للثاني نصف الدية ولا يجب للاول شي اما يجب للثاني نصف الدية على
القاتل لانه كان يجب على القاتل نصف الدية للثاني لو كذبه حكما لشهادة الاول لان شهادة الاول
في حق الثاني بمنزلة عفو الاول فاذا صدقه اولى ولا يجب للاول شي لان الاول اقر بسقوط
القصاص في نصيبه بنصف دية وجب له على القاتل فصح اقراره بسقوط القصاص ولم يجب
على القاتل المال لتكذيبه فاما اذا صدقهما جميعا فهذا على وجهين اما ان صدقهما معا او على التعاقب
فان صدقهما معا فالقياس ان يجب في مال القاتل دية كاملة بينهما وفي الاستحسان يجب نصف
الدية للثاني ولا شي للاول ووجه القياس ان في تصديقهما معا تصديق الاول وزياده ولو صدق

الاول لاغير قد ذكرنا انه يجب على القاتل دية كاملة بينهما ووجه الاستحسان انه لما صدق كل واحد منهما
معا فقد صدق كل واحد منهما فيما ادعى عليه من المال من وجه وكذبه من وجه فلم يثبت التصديق
ولا التكذيب على ما بينا فصار كانه لم يصدقهما ولم يكذبهما ولكنه سكت ولو سكت القاتل ولم يصدق
ولم يكذب كان عليه نصف الدية للثاني فكذا هذا وان صدقهما على التعاقب ضمن دية كاملة بينهما
نصفان سوا بدا بتصديق الاول ام بتصديق الثاني ان بدا بتصديق الاول فللاول نصف
الدية لان الاول اقر بسقوط حقه في القصاص بنصف دية وجب له على القاتل وصدقه القاتل
في ذلك ووجب للثاني على القاتل نصف الدية حكما لشهادة الاول لانه يجب له ذلك وان كذبه
القاتل فان صدقه اولى وان بدا بتصديق الثاني فلانه يجب للثاني نصف الدية على القاتل حكما
لشهادة الاول لو كذبه القاتل فان صدقه اولى فصار للثاني نصف الدية وصار بتصديق الثاني
مكذبا للاول فيما شهد على الثاني فاذا صدق الاول بعد ذلك فقد اقر بنصف الدية في ماله بعد
ما كذبه بتصديق الثاني الا ان الاقرار من المدعى عليه بعد ما كذبه المدعي صحيح فكان عليه دية
كاملة بينهما من هذا الوجه هذا اذا كان الدية بين اثنين فاما اذا كان الدم بين الثلاثة وهي
مسئلة الجامع الصغير فشهد اثنان منهم على الاخر انه قد عفى فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان
يصدقهما القاتل والمشهود عليه وفي هذا الوجه بطل نصيب العافي وانقلب نصيب الشاهدين
مالا وان كذبهما فلا شي للشاهدين ويصير نصيب المشهود عليه مالا وان صدقهما المشهود عليه
وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه ويكون ذلك للشاهدين على ما بينا
وان صدقهما القاتل وحده غرم الدية بينهما اثلاثا لانه لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية وادعى بطلان
حق المشهود عليه في الثلث ولم يثبت ما ادعى فصار مالا وكذلك لو شهد اثنان منهم على الاخر انه صالح
على مال وانكر المشهود عليه ان كذبهما القاتل في شهادتهما فلا شي للشاهدين ويصير نصيب المشهود
عليه مالا وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه
ويكون ذلك للشاهدين على ما بينا وان صدقهما القاتل وحده غرم الدية بينهما اثلاثا لانه لما صدقهما
فقد اقر لهما بثلثي الدية وادعى بطلان حق المشهود عليه في الثلث ولم يثبت ما ادعى فصار مالا وكذلك
لو شهد اثنان منهم على الاخر انه صالح على مال وانكر المشهود عليه ان كذبهما القاتل في شهادتهما فلا شي
للشاهد وللمشهود عليه ثلث الدية الا ترى انهما لو شهدا بعفو بغير بدل وكذبهما القاتل كان على القاتل
ثلث الدية للمشهود عليه في ماله ولم يكن للشاهدين شي فكذا اذا شهدا عليه بعفو ببدل وان صدقهما
القاتل في شهادتهما وانكر المشهود عليه كان للشاهدين على القاتل ثلثا الدية كما لو شهدا على صاحبهما
بعفو بغير بدل وصدقهما القاتل بذلك وللمشهود عليه ثلث الدية لا ينقص حقه عن الثلث بشهادتهما
وذلك لان شهادتهما قبل تصديق القاتل اياهما في شهادتهما دعوى لانهما يشهدان لانفسهما بمال
على القاتل وشهادة الانسان لنفسه دعوى والدعوى لا تصير شهادة بتصديق القاتل واعتبر
بما لو شهدا بالعفو على صاحبهما بغير بدل وانكر المشهود عليه وصدقهما القاتل وهناك لم يصر دعواهما
شهادة بتصديق القاتل حتى لا يسقط نصيب المشهود عليه من القصاص مجانا بغير شي كما قبل
التصديق القاتل فكذا هذا وان ادعى المشهود عليه الصلح وشهد بذلك الوارثان الباقيان وانكر
ذلك القاتل فلا شي على القاتل لواحد منهم قال محمد رحمه الله في تعليل هذه المسئلة لانهما يجران

الى نفسهما ثلثي الدية فلا يصدقان قالوا وما ذكر محمد رحمه الله لا يكاد يصح وذلك لان الواحد
منهم اذا ادعى الصلح وانكر القاتل سقط القصاص في نصيبه لاقراره بسقوط القصاص
وانقلب نصيب الاخرين مالا فقبل شهادتهما فشهادتهما لا تجران الى نفسهما ثلثي الدية لان ثلثي
الدية واجب لهما قبل شهادتهما حكما لاقرار صاحبهما بالعفو في نصيبه انما تثبتان بدل الصلح
على القاتل لاخيهما بشهادتهما وشهادة الاخ لاخيه مقبولة وكان يجب ان يقول بان للشاهدين
على القاتل ثلثي الدية وللمدعي الصلح بدل الصلح على القاتل وقد قال لا شي لواحد منهم على القاتل واذا
لم يكن ما ذكر صحيحا بظاهره لا بد من تاويل فنقول اراد بذلك ان الشاهدين شهدا على صاحبهما
بالصلح وقد انكر الصلح او سكت ثم ادعى بعد ذلك الصلح على عرض من العروض ومتى كان كذلك
لا يجب على القاتل شي لان الشاهدين اقرا بسقوط القصاص في نصيبهما بثلثي دية وجب لهما
على القاتل قبل اقرارهما ولم يجب المال لتكذيب القاتل اياهما وصار القاتل مقرا للمشهود عليه بثلث
الدية في ماله حكما لاقرار صاحبه بسقوط القصاص في نصيبهما الا ان المشهود عليه بالصلح لما ادعى
الصلح على عرض فقد كذب القاتل فيما اقر له فلم يجب على القاتل شي لواحد منهم ومحمد رحمه الله لم يذكر
في الكتاب كيفية وضع المسئلة نصا بل بين بالتعليل انه اراد بوضع ما ذكرنا لانه علل وقال لانهما
يجران الى نفسهما ثلثي الدية وانما يكونان جارين اذا كان شهادتهما بالصلح قبل دعوى صاحبه
واما اذا كان بعد دعوى صاحبه لا يكون جارين الى نفسهما بشهادتهما ثلثي الدية لان ثلثي الدية
وجب لهما قبل شهادتهما ومحمد رحمه الله قد بين بالتعليل كيفية وضع المسئلة وبعض المواضع من كتبه
قال محمد رحمه الله في ديات الاصل اذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم انه عفى عن حصته
من الدم والقتل خطا فشهادتهما جائزة اذا لم يقبض الشاهدان نصيبهما من الدية وذكر في كتاب الصلح
والماذون من الاصل في الدين اذا كان بين ثلاثة نفر شهد اثنان على الثالث انه ابرا عن نصيبه انه
لا تقبل شهادتهما فصار في المسئلة روايتان واتفقت الروايات انه اذا شهد بعض الشركا على البعض
انه قبض نصيبه من الدين انه لا يقبل شهادتهما سوا قبض الشاهدان نصيبهما من الدين او لم يقبضا
وكذلك اتفقت انهما اذا شهدا على صاحبهما بالابرا وقبض الشاهدان نصيبهما انه لا تقبل شهادتهما
وانما اختلفت الرواية فيما اذا شهد البعض على البعض انه ابرا عن حصته والشاهدان لم يقبضا
نصيبهما من الدين وجه ما ذكر في كتاب الصلح والماذون ظاهر انهما بشهادتهما يجران الى نفسهما
مغنما لانهما بشهادتهما يقطعان شركة المشهود عليه في الباقي من الدين متى قبضا فلا تقبل شهادتهما
كما لو شهدا انه ابراه عن نصيبه وقد قبضا نصيبهما وقياسا على ما لو شهدا على صاحبه انه قبض نصيبه
ودليله ما لو كان المشترك بينهم قصاصا فشهدا على صاحبه انه عفا لا تقبل لانهما بشهادتهما يجران
الى نفسهما لانهما يحولان نصيبهما مالا ووجه ما ذكر في كتاب الديات انهما بشهادتهما لا يثبتان
لانفسهما حق المشاركة في شي مما في يد المشهود عليه لانهما زعما انه ابرا عن نصيبه ولم يقبض شيئا
حتى يثبتان لانفسهما حق المشاركة في ذلك ولا ابطلا حق المشاركة الثابت للمشهود عليه لانهما
لم يقبضا من الدين حتى يكون للمشهود عليه حق المشاركة فيما قبضا ولا حولا نصيبهما مالا بشهادتهما
بعد ما لم يكن فان نصيبهما كان مالا انما منعا ثبوت حق المشاركة للمشهود عليه متى قبضا نصيبهما
في الباقي والشاهد بشهادته يملك المنع ان كان لا يملك اثبات حق لنفسه على الغير ولا ابطال حق

توجه عليه للغير بشهادته هذا كما قال في كتاب الوصايا ان وصي الميت اذا كان اثنان شهد
الرجل بدين على الميت وعلى الميت دين ظاهر فذكر انهما ان كانا قضيا دين المشهود له ثم شهدا لا يقبل
شهادتهما وان لم يكونا قضيا دين المشهود له قبلت شهادتهما وذلك لانهما متى قضيا دين المشهود له فهما
بشهادتهما يدفعان مغرما عن نفسهما فانه ثبت لصاحب الدين الظاهر ان يضمنهما ما دفعا الى من لم
يكن دينه ظاهرا فهما بشهادتهما يبطلان ضمانا وجب عليهما من حيث الظاهر فكانا دافعين عن نفسهما
مغرما فلم يقبل شهادتهما واذا لم يكونا قضيا دين المشهود له قبلت شهادتهما لانهما بشهادتهما لا يدفعان
عن نفسهما ضمانا وجب عليهما وانما يمنعان وجوب الضمان على نفسهما في النصف متى قضيا اذا
كان دينهما على السوا فملكا بشهادتهما المنع ولم يملكا الابطال فكذلك هذا بخلاف ما لو شهدا على صاحبهما
انه قبض نصيبه فانه لا تقبل شهادتهما لانهما يجران الى نفسهما مغنما فانهما يثبتان لانفسهما المشاركة فيما
قبضه المشهود ان لم يكونا قبضا نصيبهما وان كانا قبضا نصيبهما وقد ثبت للمشهود عليه حق ان يشاركهما
فيما قبضا فهما بشهادتهما ان صاحبهما قبض نصيبه ايضا شهدا ببطلان حق مشاركة ثبت له في ايديهما
فكانا بشهادتهما دافعين عن انفسهما مغرما وجارين الى نفسهما مغنما فلم تقبل شهادتهما وبخلاف
ما لو قبضا نصيبهما ثم شهدا بالابرا على صاحبهما لانهما شهدا ببطلان حق مشاركة ثبت للمشهود عليه
فيما قبضا من حيث الظاهر فاما هنا بخلافه على ما ذكرنا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل
قطع يد انسان ظلما عمدا فعفى المقطوعة يده عن القطع ثم سرى الى النفس ومات او شج انسانا موضحه
عمدا فعفا المشجوج راسه من الشجه ثم سرى الى النفس ومات يجب ان تعلم بان ههنا مسئلتان
احديهما في العمد والاخرى في الخطا وكل مسئلة على وجوه اما ان يقول المقطوعة يده او المشجوج راسه عفوتك
عن الجناية او يقول عفوتك عن القطع وما يحدث منه عفوتك عن الشجه وما يحدث منها او
يقول عفوتك عن القطع عفوتك عن الشجه ولم وما يحدث منها فان كانت الجناية عمدا فقال المقطوعة
يده او قال المشجوج راسه عفوتك عن الجناية صح العفو برا من القطع او الشجه او مات حتى لا يجب
شي في الحالين لان الجناية اسم عام يطلق على النفس وما دونه فاذا قال عفوتك عن الجناية فكانه قال
عفوتك عما دون النفس وعن النفس ان برات وعن النفس ان مت ولو صرح بهذا صحت البراة عن النفس
وما دونه كذا ههنا ثم تصح البراة عن جميع المال سوا برا او مات اما اذا برا فلان هذا وان كان تبرعا
الا انه تبرع في حالة الصحة وان مات من ذلك فصار نفسا فلانه لا يخ اما ان يكون لحالة العفو حكم
الصحة بان لا يكون في الغالب من مثل هذه الشجه او من مثل هذا القطع الهلاك على قول من يعتبر خوف
الهلاك على طريق الغلبه في هذا الباب او كان يذهب المجروح في حوايجه ونحن على من يعتبر كون المريض
صاحب فراش في هذا الباب لان هذا تبرع في حالة الصحه واما ان يكون لحالة العفو حكم المرض
بان كان خوف الهلاك غالبا او كان المجروح صاحب فراش فلان هذا تبرع بالقصاص والقصاص
ليس بمال وتبرع المريض بما ليس بمال يعتبر من جميع المال لان حق الورثة لا يتعلق بما ليس بمال والحاجر
عن التبرع في حق المريض تعلق حق الورثة وان قال المقطوعة يده او المشجوج راسه عفوتك عن القطع
وما يحدث منه عفوتك عن الشجه وما يحدث منها فالجواب فيه كالجواب فيما لو عفاه عن الجناية
وذلك لان ما يحدث منه يطلق على النفس وعلى ما دونه لان كلي الامرين حدث من القطع الا ترى
ان من اقر فقال لا قطع لي قبل فلان ولا ما يحدث منه ثم ادعى على المقر له قبل هذه البراة نفسا او ما

قوله

دون النفس فانه لا يسمع دعواه واذا تناول النفس وما دونه صار تقدير هذا العفو كانه قال
عفوتك عن القطع ان برات وعن السجه ان مت فاما اذا قال عفوتك عن القطع ولم
يقل وما يحدث من القطع او قال عفوتك عن الشجه ولم يقل وما يحدث منها ان برا عن القطع
صح العفو عندهم جميعا لانه عفاه عن القطع وقد ظهر ان القطع حقه لما برا فصح العفو
عندهم جميعا فاما اذا مات من ذلك فقال ابو حنيفة ان العفو باطل والقياس ان يجب
على المعفو عنه القصاص الا انا نستحسن واوجب الدية في ماله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهم الله بان العفو جائز ولا شي على المعفو عنه لا للقصاص ولا الدية وجه قولهما انه عفاه عن
حقه فيصح العفو قياسا على ما لو ابرا وقياسا على ما لو قال عفوتك عن القطع وما يحدث منها
او عفوتك عن الجناية وانما قلنا عفاه عن حقه لانه عفاه عن القطع والعفو عن القطع عفو
منه وما يحدث منه حتى ان من قال لاخر اقطع يدي فقطع يده ثم سرى الى النفس لم يضمن القاطع
شيا فاذا جعل الاذن بالقطع اذنا له وبما يحدث منه فكذلك العفو عن القطع يجعل عفوا
عن القطع ومما يحدث منه لان العفو اذن في الانتها فيعتبر بالاذن في الابتدا واذا صار العفو
عن القطع عفوا عنه وعما يحدث منه صار كانه قال عفوتك عن القطع وما يحدث منه
ولو صرح بهذا لم يكن على القاطع شي سوا برا المقطوع يده او مات فكذا هذا والدليل على ان
العفو عن القطع جعل عفوا عما يحدث منه انه لا يجب القصاص على القاتل ولو جعل عفوا
عن القطع لا غير لكان يجب القصاص لانه ظهر انه عفى عما ليس له فيكون وجوده وعدمه بمنزلة وحين
لم يجب القصاص دل ان العفو عن القطع عفو عنه وعما يحدث منه وهذا لان القطع نوعان
ما يحدث منه النفس وما لا يحدث فطلق العفو عن القطع ينصرف الى النوعين جميعا
كما انصرف مطلق الاذن بالقطع الى النوعين وابو حنيفة يقول انه عفى عما ليس بحق فلا
يصح العفو قياسا على ما لو عفى عن الرجل وقد قطع يده وقياسا على ما لو قال اعفوتك عن القطع
ولا اعفوتك عما يحدث منه وانما قلنا انه عفى عما ليس بحق له وذلك لانه عفى عن الرجل
وقد قطع يده وقياسا على ما لو قال اعفوتك عن القطع ولا اعفوتك عما يحدث منه وانما قلنا
انه عفى عما ليس بحق له وذلك لانه عفى عن القطع والعفو عن القطع لم يجعل ابرا عما يحدث منه
فان من اقر فقال لا قطع لي قبل فلان ولم يقل وما يحدث منه ثم ان المقر ادعى على المقر له قبل
هذه البراه فلا يسمع دعواه فاذا لم يجعل الابرا عن مطلق القطع ابرا عن القطع وما يحدث منه
فكذا العفو المطلق عن القطع لا يكون عفوا عن القطع وما يحدث منه بل يكون عفوا عن
القطع لا غير وقد ظهر ان القطع ليس بحق له لما مات بل حقه القتل ولم يعف عن القتل وهذا
لما عرف ان القطع متى سرى الى النفس صار قتلا من الابتدا وسقط اعتبار القطع حتى وجب
القصاص اذا قطع الرجل يد المراة والمراة يد الرجل ولو بقي القطع وجعلت الزيادة حادثة
منه لكان لا يجب القصاص لان اصل القطع لم يكن موجبا للقصاص واذا صار قتلا من
الابتدا فكان القاطع جرحه من الابتدا كان حقه في القتل لا في القطع فكذا هذا بخلاف ما
لو قال عفوتك عن الجناية لان العفو عن الجناية عفو عن القطع وعما يحدث
منه على ما مر واذا كان كذلك فمتى برا او مات فقد ظهر انه عفا عن حقه فاما العفو عن القطع

لا يكون عفوا عما يحدث منه فمتى مات فقد ظهر انه عفى عما ليس بحق له والدليل على ان العفو عن القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه ان الشهادة بالقطع لم يجعل شهادة بما يحدث منه فان من ادعى
على اخر انه قطع يده ولي خطا ومات من ذلك وانكر المدعى قبله فاقام على ذلك شاهدين فشهد احدهما
انه قطع يده ومات وشهد الاخر انه قطع يده فانه يقضى عليه بارش اليد ولم يجعل الشهادة بمطلق القطع
شهادة به وبما يحدث منه فكذا هذا فان قيل هذه المسلة كما تلزمنا تلزمكم فان القطع بالسراية
لو كان يصير قتلا من الابتدا لكان لا يقضى بارش اليد كما لو شهد احدهما بالقتل والاخر بقطع اليد
الا ان الجواب عنه ان القطع انما يصير قتلا من الابتدا بالسراية والسراية لم تثبت بشهادة احدهما
وقد اتفقا على القطع والمدعي ادعى القتل فوجب القضا بارش اليد على ان من مشايخنا رحمهم الله من قال
على قول ابي حنيفة لا تقبل الشهادة على القطع كما لو شهد احدهما بالقطع والاخر بالقتل فاما الجواب
عن قولهما بان العفو عن مطلق القطع عفو منه وعما يحدث منه قلنا هذا يشكل بمسله الابرا لم يجعل
الابرا عن مطلق القطع ابرا عما يحدث منه بل جعله ابرا عن القطع لا غير فاما قولهما بان الاذن بمطلق
القطع جعل اذنا بالقطع وما يحدث منه بدليل انه اذا قطع وسرى الى النفس فان القاطع لا يضمن
قلنا سقوط الضمان عن القاطع ما كان من حيث ان الاذن بمطلق القطع جعل اذنا بما يحدث منه
بل جعل اذنا بالقطع لا غير الا انه اذا قطع يده وامتثل امره في القطع انتقل القطع اليه فصار من حيث
الحكم كانه قطع يد نفسه ولو قطع يد نفسه حقيقة ومات لم يكن على احد ضمان فكذا هذا والدليل
على انه بهذا الطريق انتفى الضمان انه لو جعل هذا اذنا بما يحدث منه لكان اذنا بالقتل فكان يجب
الدية على القاطع اذا مات كما لو قال اقتلني فقتله واما في مسلتنا بالعفو عن القطع لا يصير القطع المانع
منقولا الى المقطوع يده لان العفو لاسقاط موجب القطع لا لنقل الفعل الى العافي لان الفعل كان
تقرر على القاطع واذا كان العفو لاسقاط موجب القطع وقد ظهر ان ما سقط ليس بحق له كان
العفو باطلا واما قولهما بانه لا يجب القصاص قلنا القياس ان يجب القصاص لما لم يصح العفو بالقتل
الا انه استحسن وقال لا يجب بالقطع لان العفو ان بطل من حيث المعنى لان القطع صار قتلا
معنى الا ان صورة المسقط كافي في درا ما يندرا بالشبهات الا ترى ان المقيم اذا سافر بعد طلوع الفجر
في شهر رمضان ثم افطر لا كفارة عليه وان كان هذا السفر لا يبيح له الافطار لقيام صورة السفر فكذا
هذا هذا الذي ذكرنا اذا كانت الجناية عمدا فاما اذا كانت الجناية خطا ان عفى عن الجناية او عن القطع
وما يحدث منه صح العفو سوا برا او مات الا انه عفى في حال له حكم الصحة بان كان يخرج ويجي
ويذهب بعد الجناية على قول بعض المشايخ فانه يعتبر من جميع المال لان هذا شرع منفذ حصل من الصحيح
فيعتبر من جميع المال وذكر في المنتقى في هذه الصورة انه يعتبر العفو من ثلث المال لان هذا بمنزلة قوله ان
مت منها فقد عفوتك وان عفى في حال ما صار صاحب فراش حتى يثبت له حكم المرض ومات من ذلك
فانه يصح من الثلث لانه تبرع بالمال فان الواجب بالخطا الدية والدية مال وتبرع المريض بالمال في مرض موته يصح من
ثلث المال وان عفى عن القطع ان اقتصر على القطع بان برا صح العفو بلا خلاف من جميع المال وان صار
نفسا فعلى قول ابي حنيفة العفو باطل فكان على عاقلة القاتل الدية وعندهما العفو جائز كما لو عفى عن القطع
وعما يحدث منه الا انه ان عفى في حال ما له حكم الصحة بان كان يذهب ويجي يصح من جميع المال وعلى
قياس رواية المنتقى يعتبر من ثلث المال وان عفى في حال له حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث

المال ويكون ذلك وصية للعاقله ولم يوجد منهم القتل فيمكن تصحيح هذا الابرا بقدر الثلث بطريق
الوصية للعاقله وهذا الجواب لا يشكل على قول من قال من مشايخنا ان الدية يجب على العاقله
ابتدا فاما على قول من قال من مشايخنا ان الدية يجب على القاتل ثم تحمل العاقله عن القاتل ففيه
نوع اشكال فانه يصير وصيه للقاتل والوصيه للقاتل لا تصح لكن الجواب انهم يتحملون الدية عن
القاتل بطريق الحواله على وجه برا القاتل اصلا فيصير وصية لهم دون القاتل وكذلك لا يشكل هذا
على قول من قال من مشايخنا ان القاتل ليس من العاقله فاما من جعل القاتل واحدا من العاقلة فقد
قال يبطل حصته من الوصيه لانها وقعت للقاتل والصواب انها صحيحة وان حصلت للقاتل
لانها ولم تصح في الابتدا يلزمنا ان نقول بصحتها في الانتها لانا اذا ابطلنا ذلك رجعت الى العاقله
فتسقط في الانتها لان من اوصى لمن يصح له الوصيه ولمن لا يصح له الوصيه صارت الوصية
كلها لمن يصح له الوصيه كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت كان جميع الثلث للحي فههنا ولم يصح الوصية
بحصة القاتل في الابتدا يعود الى العاقل في الانتها فصححنا في الابتدا ثم ان محمدا بنى على هذه المسله
مسله التزوج فقال امراة قطعت يد رجل فتزوجها الرجل على ذلك فههنا مسلتنا اما ان كان القطع عمدا
او خطا وكل مسلة على ثلاثة اوجه اما ان تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على
الجناية وقد برا من ذلك او مات فان كان القطع عمدا وقد تزوجها على القطع فان برا من ذلك صحت
التسميه فصار ارش يده مهرا لها عندهم جميعا وذلك لانه لما برا من القطع كان القطع حقا له فقد
تزوجها بما هو حق له والتزوج على القطع تزوج على موجب القطع كما ان العفو عن القطع يكون عفوا
عن موجبه ولو تزوجها على موجب القطع جاز لان موجب القطع هنا المال وذلك خمسه الاف
درهم لان القصاص لا يجري بين النسا والرجال في الاطراف فصار متزوجا لها على خمسه الاف
هي دين للزوج قبلها فصحت التسميه وصار ذلك مهرا لها فان طلقها بعد الدخول بها او مات عنها
سلم لها جميع الارش وان طلقها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك الفان وخمسماية ورد على الزوج الفان
وخمسماية لانه تزوجها في الحاصل على خمسه الاف فاذا طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك
ويلزمها ان ترد النصف على الزوج هذا اذا برا من القطع وان مات من ذلك فالتسمية باطلة
عندهم جميعا لعلتين مختلفتين ولها مهر مثلها اما عند ابي حنيفه فلانه تزوجها على القطع
والتزوج على القطع لا يكون تزوجا على القطع وما يحدث منه كما ان العفو عن القطع لا يكون
عفوا عن القطع وعما يحدث منه على قوله واذا حصل مصرف حالها على القطع لا غير عند ابي ح
وقد ظهر ان القطع لم يكن حقا له لما سات وانما حقه القتل فما هو حقه لم يتزوج عليها وما تزوج
عليها لم يكن حقا له فلم يصح التسميه عنده من هذا الوجه فان قيل يجب ان يصح التسميه ويكون
خمسة الاف مهرا لها لان التزوج على القطع تزوج على موجب القطع وموجب القطع خمسة
الاف فصار الزوج متزوجا لها على خمسة الاف على تقدير ان له عليها ذلك وقد ظهر انه لم يكن
فيجب ان يجعل مهرها خمسه الاف كما لو تزوجها على خمسة الاف بظنان ان ذلك له عليها
ثم تصادقا انه لم يكن وههنا لم يقل تزوجتك على خمسه الاف وانما قال تزوجتك على القطع
وذكر القطع لم يصح لانه ظهر ان القطع لم يكن حقا له واذا لم يصح ذكر القطع لم يثبت ما في ضمنه
وهو خمسة الاف وعند ابي يوسف ومحمد التزوج على القطع تزوج على القطع

وما يحدث كما ان العفو عن القطع عفو عما يحدث منه فاذا مات صار متزوجا لها على القصاص
والقصاص ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على طلاق ضرتها او عتق ابنها واذا بطلت
التسميه عندهم جميعا لعلتين مختلفتين كان لها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وان
طلقها قبل الدخول بها فلها المتعه ثم القياس ان يجب عليها القصاص في قول ابي حنيفه وفي الاستحسان
لا يجب القصاص وانما يجب الدية في مالها لان التزوج على القطع عفو ببدل فيعتبر بالعفو بغير
بدل ولو عفى عن القطع بغير بدل ولو عفا عن القطع ثم مات فالقياس ان يجب القصاص عند
ابي حنيفه وفي الاستحسان يجب الدية في مالها وعلى قولهما صح العفو ولم يكن عليها لا قصاص
ولا دية فكذلك هذا هذا اذا تزوجها على القطع فاما اذا تزوجها على الجناية او على القطع وما
يحدث عنها ان برا من ذلك صار ارش يده مهرا لها عندهم جميعا لما مر ويسلم لها ذلك وان كان اكثر
من مهر مثلها لان التبرع بالزيادة على مهر المثل حصل في حالة الصحة وان مات من ذلك بطلت
التسميه وكان لها مهر مثلها وسقط القصاص مجانا بغير شي اما التسميه باطله لان التزوج على
الجناية والقطع وما يحدث منها يكون متزوجا على القتل متى مات منها والتزوج على القتل تزوج
موجبه وموجب قتل العمد القصاص والقصاص لا يصلح مهرا فبطلت التسميه ووقع العفو
مجانا لانه عفا عن القصاص ببدل ليس بمال وهو البضع فيقع العفو مجانا بنفس القبول كما لو عفى
عن القصاص على ميتة او دم ولا ميراث لها من زوجها لانها قاتله وعليها عدة المتوفى عنها زوجها
لانه مات عنها زوجها عن نكاح صحيح هذا اذا كانت الجناية عمدا واما اذا كانت الجناية خطا وقد
تزوجها على القطع ان برا من ذلك صار ارش يده مهرا لها لما مر فان دخل بها او مات عنها سلم لها جميع
ذلك وسقط عن العاقله لان العاقله لو عقلت بعد هذا تعقل لها والعاقله لا تعقل للجاني وانما تعقل
عنه لغيره وان طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك وذلك الفان وخمسماية وتودي العاقلة الفين
وخمسماية الى زوجها لان العاقله لو عقلت هذا النصف فانما تعقل عنها للزوج وهذا جائز فاما اذا
مات من ذلك بطلت التسمية في قول ابي حنيفه وكان لها مهر مثلها وعلى عاقلتها دية الزوج
وانما بطلت التسمية في قول ابي حنيفه لما مر في فصل العمد وعندهما يصح التسميه وتصير دية الزوج
مهرا لها لان التزوج على القطع عندهما تزوج على القطع وما يحدث منها كما ان العفو عن القطع
عفو عنه وعما يحدث منه ولو تزوجها على القطع وما يحدث منه والجناية خطا صار دية الزوج
مهرا لها عند الكل فكذلك هذا فاما اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه او عن الجناية ان برا من
ذلك صار ارش يده مهرا لها ويسقط ذلك عن عاقلتها وان مات من ذلك فان الدية يصير مهرا لها
لانه لما تزوجها على الجناية او على القطع وما يحدث منه فقد تزوجها على القتل والتزوج على القتل
تزوج على موجب القتل فصار متزوجا لها على الدية والدية يصلح مهرا واذا صارت الدية مهرا لها
سقط عن العاقلة ثم ينظر الى مهر مثلها والى الدية فان كان مهر مثلها مثل الدية لا شك ان الكل يسلم
لها سوا تزوجها بعد القطع في حال ما يجي ويذهب او بعد ما صار صاحب فراش لان التزوج
لم يصر متبرعا عليها بشي من الدية لما كان مهر مثلها مثل الدية وان كان مهر مثلها اقل من الدية ان تزوجها
في حال ما يجي ويذهب فالكل يسلم لها وان حصل متبرعا بالزيادة على مهر مثلها لانه تبرع بها في حال الصحة
وان تزوجها حال ما صار صاحب فراش فانه ينظر ان كانت الزيادة على مهر مثلها الى تمام الدية يخرج

من ثلث مال الزوج فانه يبرا العاقله عن ذلك ويعتبر الزيادة على مهر مثلها وصية للعاقله وان كان
لا يخرج الزيادة على مهر مثلها الى تمام الدية من ثلث ماله فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقله
ويعتبر ذلك وصية لهم لانهم ليسوا بقتله وهم متحملون الدية عنها فيكون الوصيه لها من حيث
المعنى وصيه للعاقله فيسقط عن العاقله مهر مثلها وما يخرج من ثلث ماله من الزيادة على مهر
مثلها الى تمام الدية ويؤدون الباقي الى ورثة الزوج هذا اذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات واما
اذا طلقها قبل موته قبل الدخول بها سلم لها ذلك خمسة الاف ان كان خمسة الاف مهر مثلها ويسقط
عن العاقله وان كان مهر مثلها اقل من خمسة الاف ان كانت الزيادة على مهر مثلها الى تمام خمسة الاف
تخرج من ثلث ماله فكذا يسقط عن العاقله خمسة الاف وان كان لا يخرج فبقدر ما يخرج من الثلث
ومقدار مهر مثلها يسقط عن العاقله ويؤدون الباقي الى ورثة الزوج وكذلك ان تزوجها على الجناية
والجناية والجواب فيه من اوله الى آخره كالجواب فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه اسمعيل
بن حماد عن ابي يوسف في رجل قتل عمدا وله وليان فصالح احد الوليين القاتل عن جميع الدم على خمسين
الفا قال للذي صالح خمسة وعشرون الفا وللاخر خمسة الاف ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل شج رجلا
موضحتين ثم عفى المشجوج عن احدى الشجتين وما يحدث منها ثم مات منهما قال اذا كان ذلك ذلك
باقرار من الشاج فعليه الدية في ماله ولا يجوز له العفو لانه وصيه ولا وصية للقاتل واذا كان
ذلك بينة فهو وصيه للعاقله فيجوز ويرفع عنهم نصف ان كان يخرج ذلك من الثلث ولو كانت
الشجتان عمدا والمسئلة بحالها فلا شي على الجاني لان العفو عن احديهما عفو عنهما كانه عفى عن نصف
النفس رجل شج رجلا موضحة عمدا فعفى له عنها وما يحدث منها ثم شجه اخرى عمدا فلم يعف عنها
فعلى الجاني الدية كاملة في ثلث سنين اذا مات منهما جميعا من قبل انه وجب بالجناية الثانيه نصف
الدية ولا قصاص عليه فيها من قبل انه قد عفى عن الاول فلما بطل عنه القصاص وصارت الثانيه مالا
صار الاولى ايضا مالا ولم يجز له العفو لانه لا وصيه له وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
في مثل هذه الصورة ان على الجاني نصف الدية رجل قتل عمدا وقضى لوليه بالقصاص على القاتل فامر
الولي رجلا بقتله ثم انه طلب من الولي ان يعفو عن القاتل فعفى عنه فقتله المامور وهو لا يعلم بالعفو
قال عليه الدية ويرجع بذلك على الامر لان الامر غار امراة قتلت رجلا خطا فتزوجها ولي المقتول على
الدية التي وجبت على العاقله فذلك جايز والعاقله برا فان طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقله بنصف
الدية رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالحه المشجوج من الموضحة وما يحدث منها على مال مسمى
وقبضه ثم شجه رجل اخر موضحة عمدا ومات من الموضحتين فعلى الاخر القصاص ولا شي على الاول
وكذلك لو كان الصلح مع الاول بعد ما شجه الاخر قال ابو الفضل رحمه الله قد استحسن في موضع
اخر من هذا الكتاب ازالة القصاص عن الاخر اذا كان شجته بعد صلح الاول رجل شج رجلا موضحة
عمدا وصالحه منها على عشرة الاف درهم وقبضها ثم شجه اخر خطا ومات منهما فعلى الثاني خمسة الاف
درهم على عاقلته ويرجع الاول في مال المقتول بخمسة الاف درهم وان كانت الشجتان عمدا
جاز اعطا الاول وقتل الاخر ابن سماعة عن محمد في رجل جرحه رجلان جراحة عمدا فعفى عن احدهما
ثم مات من الجنايتين قال للورثة ان يقتلوا الاخر لان دمهما كان حلالا للمجروح ساعة عفى الا ترى
انه لو قتلهما لم اعرض له حتى انظر ما يصير اليه حاله الا ترى ان ولي المجروح لو قتلهما لم اقتله بهما حتى

انظر ما يصير اليه حاله ولو كان انما وجب الدم للمجروح بعد موته كان عفوه الساعة باطلا ولكن
لو جرحه رجل جراحة عمدا وعفى عنه ثم جرحه آخر عمدا فلم يعف عنه حتى مات منهما فلا قود على
الثاني وسئل ابن سلمه عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطا واحد منهما فاصاب صغيرة
فماتت وعرف ان هذا سهم فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان فصالح الاب صاحب السهم
على كرم ثم طلب المصالح رد الصلح قال ان كان يعلم ان المصالح هو الذي جرحها فالصلح ماض
وان لم يعلم غير معرفة السهم فالصلح باطل لانهما انما تصالحا بعد الشهادة فكانهما تصالحا عما هو ثابت
بالشهادة ولم يثبت بهذه الشهادة شي فان علم ان الجارح صاحب السهم ولكن لما استقبل الصغيرة
اباها لطمها ابوها فسقطت وماتت ولا يدري ماتت من اللطمة او من الرمي ما حال الصلح قال ان كان
صلح الاب باذن ساير الورثة فالصلح جايز والبدل لساير الورثة ولا ميراث للاب وان كان الصلح
بغير اذنهم فالصلح باطل وهذا لانه لا حق للاب في موجب الجناية حينئذ حرم عن الميراث فيعتبر
اذن الورثة كما في صلح الاجنبي وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عمن قلع سن صبي او حلق راس
امراة فصالح الجاني اب الصبي والمراة على دراهم ثم نبت الشعر والسن فاخبرني ان ابا حنيفة قال يرد
الدراهم وكذلك قول محمد رحمه الله الا ان محمدا يقول يمسك منها مقدار ما داوى به السن قلت وكذلك ان
كان هذا كسر يد فصالحه منها ثم جبرت وصحت حتى لم يروا منها شيا قال نعم قلت فان زعم صاحب
اليد ان يده قد ضعفت وليست كما كانت قال آمر من ينظر اليها فانه لا يكاد يخفى

الفصل الحادي والعشرون في دعوى الولي العمد والخطا وتصديق المدعى عليه اياه في ذلك او تكذيبه ويدخل فيه اختلاف الشاهدين

الاصل ان تعذر استيفا
القصاص بعد ظهور القتل اذا كان لمعنى من جهة الولي لا يجب الدية واذا كان لمعنى من جهة القاتل
يجب الدية استحسانا وهذا لان القياس يابى وجوب الدية بمقابلة الادمي لانعدام المماثلة بين المال والادمي
وانما عرفنا وجوب الدية في فصل الخطا والخطا معنى في القاتل ففي كل موضع تعذر استيفا القصاص
لمعنى في القاتل كان في معنى المنصوص فيلحق به وفي كل موضع تعذر استيفا القصاص لا لمعنى في القاتل
لم يكن في معنى المنصوص فيرد الى ما يقتضيه القياس جئنا الى بيان الاصل فنقول اذا ادعى الولي
الخطا واقر القاتل بالعمد لا يجب الدية واذا ادعى الولي العمد واقر القاتل بالخطا يجب الدية استحسانا
وانه يخرج على الاصل الذي قلنا فرع على ما ادعى لولي الخطا واقر القاتل بالعمد فقال لو صدق الولي بعد
ذلك القاتل وقال انك قتلته عمدا فله الدية على القاتل وعن ابي يوسف في النوادر اذا ادعى
الولي الخطا واقر القاتل بالعمد فعلى القاتل الدية وروى ابن مالك عن ابي يوسف اذا ادعى الولي بخلاف
ما اقر به القاتل فتعذر المدعى عليه عما اقر به قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل ادعى على رجلين
انهما قتلا وليه عمدا بحديدة وله عليهما القصاص فقال احدهما صدقت وقال الاخر ضربته انا خطا
بالعصا فانه يقضى لولي القتيل عليهما بالدية في مالهما في ثلاث سنين وهذا الذي ذكره هنا استحسان
والقياس ان لا يقضى عليهما بشي ذكر القياس والاستحسان في روايات الاصل وجه القياس
ان ما ادعاه الولي من القصاص لم يقض به بالاجماع فلان لا يقضى بما لم يدع وهو المال كان اولى
وجه الاستحسان ما ذكرنا ان تعذر استيفا القصاص اذا كان لمعنى من جهة القاتل يجب
الدية وههنا تعذر الاستيفا لمعنى من جهة القاتل لان الفعل وقع مشتركا في محل واحد باتفاق

الكل فدعوى احدهما الخطا كدعوتهما فهو معنى قولنا تعذر استيفا القصاص هنا لمعنى من جهة
القاتل فلهذا وجب الدية ووجبت في مالها لانها وجبت بالاعتراف وما يجب بالاعتراف لا
تحمله العاقله على ما عرف ووجبت في ثلث سنين لانها بدل الدم وبدل الدم لا يستوفى الا في
ثلث سنين على ما عرف ولو ادعى الولى الخطا في هذه الصورة فاقرا بالعمد لا يقضى بشى لان تعذر
استيفا القصاص ههنا لمعنى من الولى وهو دعواه الخطا وقد ذكرنا ان تعذر استيفا القصاص
اذا كان لمعنى من جهة الولى لا يجب المال بخلاف الفصل الاول على ما ذكرنا فوضح الفرق بين الفصلين
ان العمد قد يؤول مالا فان الولى اذا صالح القاتل عن القصاص على مال يجوز ويجب المال واما الخطا
فلا يؤول قصاصا بوجه من الوجوه فاذا ادعى الولى العمد واقرا بالخطا يمكنه ان يرجع الى تصديقهما
فيقول حقى في القصاص ولكن تعذر الاستيفا لانكارهما فارجع الى تصديقهما واخذ المال اذ يجوز
ان ينقلب القصاص مالا واما اذا ادعى الولى الخطا واقرا بالعمد لا يمكنه ان يرجع الى تصديقهما لان
الخطا لا ينقلب قصاصا ولا يمكنه الاستيفا لانكاره ما ذلك فلا يجب شى ولو ادعى الخطا في
هذه الصورة واقرا بالخطا كما ادعى يجب الدية وفي هذا الفصل نوع اشكال فانه كما تعذر استيفا
القصاص ههنا لمعنى من جهة القاتل تعذر لمعنى من جهة الولى وهو دعواه الخطا الا ترى انه لو
ادعى الخطا واقرا بالعمد لم يكن له استيفا القصاص وقع هذا احاله محمد رح على القاتل حتى حكم
بوجوب الدية والجواب ان يقال احالته على القاتل اولى لان الحكم ابدا يحال على السبب الموجب
لا على ما ليس بموجب والاقرار من القاتل موجب اما الدعوى من المدعى ليس بموجب فكان احالة
انعدام الوجوب على عدم السبب الموجب اولى ولو ادعى الخطا عليهما في هذه الصورة فاقر احدهما
بالعمد والاخر بالخطا فالجواب فيه والجواب فيما اذا اقرا بالخطا سوا لان اقرار احدهما بالخطا كاقرارهما
على ما ذكرنا ولو ادعى الولى العمد عليهما وصدقه احدهما في ذلك وانكر الاخر القتل اصلا فللولى ان
يقتل المقر لانهما اتفقا على وجوب القصاص على نفسه وعلى شريكه فكانا متفقين على وجوب القصاص
عليه فلهذا كان له ان يقتل المقر ولو ادعى الولى الخطا عليهما واقر احدهما بالعمد وانكر الاخر القتل فلا
شى على المقر لان تعذر استيفا القصاص من المقر ههنا كان لمعنى من جهة الولى وهو دعواه الخطا
ولو قال رجل لرجل قتلت انا وفلان وليك عمدا وقال فلان قتلناه خطا وقال الولى للمقر بالعمد انت
قتلته وحدك عمدا فان للولى ان يقتل المقر عمدا لانهما اتفقا على وجوب القصاص عليه لما ذكرنا
ولم يثبت شركة الاخر لما انكر الولى الشركة فلا يثبت الشبهة وان ادعى الولى الخطا في هذه الصورة لا
يجب شى لان تعذر استيفا القصاص كان لمعنى من جهة الولى وهو دعواه الخطا رجل قطع
يده ورجله ومات منهما فقال رجل قطعت يده عمدا وفلان رجله عمدا ومات من ذلك كله
وقال الولى لا بل انت قطعت ذلك كله عمدا فان للولى ان يقتله لانهما اتفقا على وجوب القصاص
عليه ولم يثبت الشركة لما انكر الولى ذلك فلا يثبت الشبهة وان قال الولى لا ادرى من قطع رجله
لا يكون له ان يقتل المقر لان الولى لما اتهم الشريك وجهله ثبت الشركة مع الشبهة اذ الشريك
المجهول يجوز ان يكون صبيا او مجنونا لا قصاص عليهما وشركة من لا قصاص عليه تصير شبهة
مسقطة للقصاص ولان الولى بتجهيل الشريك صار مدعيا المال ودعوى المال اسقاط
للقصاص ولا يجب الدية ايضا وعلى المقر لان تعذر استيفا القصاص انما كان لمعنى من جهة

الولى وهو ابهام الشريك ودعوى المال فان ازال الولى الجهالة بعد ذلك وقال فلان قطع رجله معك
عمدا وفلان ممن يجب عليه القصاص الا انه ينكر القطع صح بيانه حتى كان له ان يقتل المقر
لانهما اتفقا على وجوب القصاص عليه لما ازال الولى الاشكال والقياس ان لا يصح منه هذا
البيان ولا يكون له ان يقتل المقر لمكان التناقض الا انا استحسنا وقلنا بانه يصح بيانه لان الانسان
قد لا يعرف قاتل نفسه خصوصا عند كثرة القتلة فيجهله ثم يعرف فيثبته فكان معذورا في هذا التناقض
ومثل هذا التناقض لا يمنع صحة البيان وصحة الدعوى كما في دعوى النسب ودعوى الحرية قال
مشايخنا وهذا اذا بين الولى قبل ان يقضى القاضى ببطلان حقه في القصاص قبل المقر حين
قال لا ادرى من قطع رجله فاما اذا قضى بذلك ثم بين لا يصح بيانه ولا يكون له ان يقتل المقر
لانه حين قضى بابطال حقه فقد قضى وله ولاية الابطال شرعا فنفذ قضاؤه فلا يرتفع حكم ذلك
الابطال بما يعترض بعد ذلك كالقاضى اذا فسخ البيع بسبب اباق العبد المبيع قبل القبض ثم عاد
العبد من الاباق فانه لا يرتفع حكم ذلك الفسخ كذا ههنا وفي نوادر بشر عن ابى يوسف رجل قال
لاخر انا قتلت وليك عمدا فصدقه وقتله ثم جا اخر وقال انا قتلته عمدا فله ان يقتله ايضا فلو ان
الاول حين قال ما قال له انت قتلته عمدا وحدك وقتله ثم جا اخر وقال بل انا قتلته وحدى وصدقه
الولى فعليه دية الذى قتله وله على الاخر الدية قال محمد رح في الزيادات ايضا رجل ادعى على
رجلين انهما قتلا وليه عمدا بالسيف وله عليهما القصاص فاقر احدهما انه قتله وحده عمدا وانكر
الاخر القتل فشهد شاهدان على الاخر انه قتله وحده عمدا كان للمدعى ان يقتل المقر وليس له ان يقتل
المشهود عليه وبطلت شهادة الشاهدين وانما بطلت شهادة الشاهدين لان المدعى اكذبهما في
بعض ما شهدا به لانهما شهدا ان كل القتل كان من المشهود عليه والمدعى يدعى انه وجد منه نصف
القتل فصار مكذبا والتكذيب يوجب بطلان الشهادة وانما كان له ان يقتل المقر وان كذب
المقر في بعض المقر به الا ان تكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يبطل الاقرار بالثانى وفي حكم القصاص
لا فرق بين كل القتل وبعضه عند التعمد ولهذا وجب القصاص على الجماعة فهذا هو الفرق بين
فصل الشهادة وبين فصل الاقرار ومعنى اخر في الفرق بين الشهادة والاقرار ان المدعى ادعى القصاص
بجهة والشاهدان شهدا له بالقصاص بجهة اخرى بيانه وهو ان المدعى ادعى القصاص بجهة لو انقلب
مالا بوجه ما او كان خطا وجب نصف الدية على المشهود عليه والشاهدان شهدا بالقصاص بجهة
لو انقلب مالا وجب على المشهود عليه كمال الدية فقد وقع الاختلاف بين المدعى وبين الشاهدين
في الجهة اكثر ما في الباب انهم اتفقوا في المقصود وهو القصاص ولكن لا عبرة للمقصود في الشهادة
انما العبرة لاتحاد الجهة الا ترى انه لو ادعى رجل عبدا في يدى رجل انه له اشتراه من ابيه فشهد شاهدان
انه عبده ورثه من ابيه فالقاضى لا يقضى له بالعبد وان اتفقوا فيما هو المقصود من الملك لهذا
انهم اختلفوا في الجهة وهكذا نقول في فصل الاقرار انه وجد الاختلاف بين المقر والمدعى في الجهة
ولكن الاختلاف في الجهة في الاقرار لا يمنع الاستيفا اذا اتفقوا في المقصود الا ترى انه لو قال
لغيره لى عليك الف درهم من جهة الغصب وقال المدعى عليه بل هى من جملة القرض كان له ان يستوفى
الالف كذا ههنا ولو كان مكان مثل العمد قتل الخطا والباقى بحاله لا شى على المشهود عليه من الدية لبطلان
الشهادة بالتكذيب وعلى المقر نصف الدية وان اقر بالكل لانه رد اقراره بالنصف فارتد وبطل ثم عاد

الى فصل العمد فقال لو اقر احد المدعى عليهما انه قتله وحده عمدا وانكر الآخر القتل ولا بينة للمدعى كان
للمدعى ان يقتل المقر لان اقراره لم يبطل بتكذيب المدعى في نصف القتل بقي اقراره في نصف القتل
وقد صدقه وانه يكفي لوجوب القصاص عند التعمد فلهذا كان له ان يقتل المقر وفيه ايضا رجل قتيل
مقطوع اليدين ادعى وليه ان فلانا قطع يده اليمنى عمدا وفلانا قطع يده اليسرى عمدا ومات
منهما فقال المدعى عليه قطع يده اليسرى انا قطعت يده اليسرى عمدا ومات منها خاصه وانكر الآخر
كان له ان يقتل المقر لما قلنا وان قال الولي قطع فلان يده اليسرى عمدا ولا ادرى من قطع يده اليمنى
الا انها قطعت عمدا ومات من القطعين وقال المدعى عليه قطع اليد اليسرى انا قطعت يده اليسرى
ومات منها خاصة لا شي على المقر لان ما اقر به لا يدعى وما ادعى عليه لم يقر به بيانه وهو ان المقر
اقر بالقصاص والولي ادعى المال لان ابهام الشريك ينفي وجوب القصاص لجواز ان يكون الشريك
من قصاص عليه كالمجنون وغيره فحصل الولي مدعى عليه نصف الديه وهو اقر به بالقصاص فهو
نظيرما لو ادعى الولي على رجل قتل الخطا واقر المدعى عليه بقتل العمد وهناك لا شي على المقر وقد مر
ذلك فيما تقدم فههنا كذلك ولو قال الولي قطع فلان يده اليمنى عمدا وفلان يده اليسرى عمدا ومات منهما
وقال المدعى عليه قطع اليد اليسرى قطعت انا يده اليسرى عمدا ولا ادرى من قطع اليمنى الا اني
اعلم ان اليمنى قطعت عمدا ومات منهما فلا قود عليه لانه ما اقر بالقصاص لما انهم الشريك نفى مجرد
الدعوى وبمجرد الدعوى لا يثبت شيا وعليه نصف الديه استحسانا والقياس ان لا يلزمه شي من
الديه لما قلنا من المخالفه بين ما اقر وبين ما ادعى الولي عليه وجه الاستحسان ان الولي ادعى عليه
القصاص وهو اقر بنصف الديه على نفسه حيث انهم الشريك والولي اذا ادعى القصاص واقر المدعى
عليه بالديه يجب الديه استحسانا وفيه ايضا رجل ادعى على رجل انه شج راسه موضحه عمدا ومات
منها وجحد المدعى عليه ذلك فجا المدعى بشاهدين فشهدا بالموضحه والموت منهما كما ادعاه المدعى قبلت
الشهاده وقضى بالقصاص للمدعى وهذا ظاهر لان الجرح باتصال الموت به يصير نفسا على ما عرف
والمدعى بدعوى الموت يدعى النفس والشاهدان شهدا بالنفس ايضا فقبلت الشهادة وقضى بالقصاص
لهذا ولو شهد بالموضحه والبرء منها قبلت الشهادة على الموضحه وقضى بالقصاص في الموضحه لانهما
اتفقا على الشهادة بالموضحه كما ادعاه المدعى الا ان المدعى ادعى زيادة شي لم يشهدا به وهو السراية
فهذه شهادة ببعض ما ادعاه المدعى ومثل هذه الشهادة مقبوله قال في الكتاب الا ترى
ان الموضحه لو كانت خطا كان الولي مدعيا عشرة الاف درهم والشهود شهدا بخمسمائة وهذا لا
يكون قدحا في شهادتهم اورد هذا البيان ان الشهاده بالموضحه والبرء شهادة ببعض ما ادعاه المدعى
وان الشهادة ببعض ما ادعاه المدعى مقبوله ولو شهد احد الشاهدين بالموضحه والموت كما ادعاه
المدعى وشهد الآخر بالموضحه والبرء قبلت شهادتهما على الموضحه وقضى بالقصاص في الموضحه
لان المدعى ادعاها والشاهدان شهدا بها لفظا ومعنى الا ان احدهما تفرد بالشهادة على السراية فيما
تفرد به احدهما لم يثبت وما اتفقا عليه وهو الموضحه تثبت فمن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب
قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي بشي لا من اصله
ان الموضحه ان اتصل بها السراية تصير قتلا من الابتدا وتخرج من ان يكون موضحة حتى قال اذا عفى
عن الموضحة ثم سرت الى النفس بطلت الشهادة ولا يقضى بشي لا من اصله ان الموضحه ان اتصل بها السراية تصير قتلا

الى النفس بطل العفو وعندهما لا يبطل ولما كان من اصل ابي حنيفة هذا صار احد الشاهدين
شاهدا بفعل هو يقتل من الاصل والآخر صار شاهدا بالموضحة فقد اختلفا في المشهود به فلا
تقبل الشهادة ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل والعذر لابي حنيفة ان يقول الموضحه باتصال السراية
بها لا تصير قتلا من الابتدا وليس هذا اصل ابي حنيفه وانما اصله ان الموجود عند اتصال السراية
بالموضحه فعلان الموضحه والقتل ولكن لا يكون للموضحه موجب من الاصل باتصال السراية بها
فبطلان العفو عند ابي حنيفه باعتبار انه لا موجب للموضحه من الاصل عند اتصال السراية بها
والعفو عن الموضحه عفو عن موجبها لا باعتبار انها تصير قتلا من الابتدا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم
تثبت السراية ههنا لكون الشاهد واحدا وقد ثبت الموضحة حقيقه كان لها موجب الموضحه وموجبها
القصاص ولو قلنا ان الموضحه تصير قتلا من الابتدا الا ان ذكر الموضحه لا يتقدم فصار المدعى مدعيا
الموضحه والشهود شهدوا بالموضحة ايضا وعلى الجوابين جميعا يخرج قول من يقول بان المدعى لما ادعى
السراية فقد ادعى شيا آخر فينعدم الموافقه بين المدعى وبين المشهود بان يقال بان المدعى بدعوى
السراية لا يصير مدعيا شيا آخر لان الموضحه باتصال السراية بها لا تصير قتلا من الابتدا على الجواب
الاول فيكون مدعيا فعلين وقد اتفق الشاهدان عليها ولو ادعى الولي الموضحه والبرء منها وشهد احد
الشاهدين بالموضحه والبرء والآخر بالسراية لا تقبل الشهادة لانه صار مكذبا لمن شهد بالسراية في بعض
ما شهد وهو السراية وانه يوجب بطلان الشهادة على ما ذكرنا ولو كانت الشجة شادون الموضحه
لا تتحملها العاقله الا باتصال السراية بها نحو السمحاق وما اشبهه فادعى الولي انه مات منها ودية النفس
على العاقله وجاء بشاهدين شهد احدهما كما ادعى المدعى وشهد الآخر انه برا من ذلك قبلت الشهادة على
الشجه وقضى بارشها في مال الجاني وكان ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة لان الولي بدعوى اتصال
الموت بالشجه صار مدعيا النفس والمال على العاقله واحد الشاهدين شهد بالمال على الجاني والجواب
عن هذا ان يقال بان المدعى بدعوى اتصال الموت وان صار مدعيا المال الا انه لا يدعي المال
على العاقلة ابتدا وانما يدعى بطريق التحمل وهذا لان الوجوب على الجاني اولا والعاقله يتحملون عنه
فالمدعى يدعي المال على الجاني ابتدا ووجوب التحمل على العاقله وقد اتفق الشاهدان على الوجوب على الجاني
وتفرد احدهما بايجاب التحمل على العاقله فبقدر ما اتفقوا عليه يثبت وما تفرد به احدهما لا يثبت وجواب
آخر ان المدعى بدعوى اتصال الموت بالشجه وان صار مدعيا النفس الا ان دعوى الشجه لا تنعدم
فيكون مدعيا الشجه والنفس جميعا وقد اتفق الشاهدان على الشجه وتفرد احدهما بالنفس فما اتفقوا
عليه يثبت وما لا لم يتفقوا عليه لا يثبت وكذلك لو كان الميت عبد الرجل فادعى مولاه ان الشاج
شجه موضحه عمدا ومات منها وان له عليه القود وجاء بشاهدين فشهد احدهما كما ادعاه المدعى وشهد
الآخر انه برا منها فالقاضي يقضي بارش الشجه في مال الجاني لان دعوى الموضحة مع دعوى السراية
دعوى الموضحه والنفس جميعا وقد اتفق الشاهدان على الموضحه فتثبت الموضحه ان كان لا يثبت النفس
ولا قصاص بين الحر وبين العبد في الطرف فقضينا بارش الموضحه في مال الجاني وبه ختم والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في الدعوى والاختلاف بين الورثة

قال محمد رحمه الله رجل قتل وله ابنان لا وارث له غيرهما فاقام احدهما وهو عبد الله بينه
على صاحبه وهو زيد انه قتله عمدا واقام زيد بينه على اجنبي انه قتل عمدا قبلت البينتان عند

ابي حنيفة وعلى الابن المشهود عليه وهو زيد نصف الدية في ماله لصاحبه وللابن المشهود
عليه على الاجنبي نصف الدية في ماله وان كان القتل خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية
وقال ابو يوسف ومحمد بينة الابن على اخيه اولى بالقبول ويقضى له على الاخ المشهود عليه
بالقود ان كان عمدا وان كان خطأ فله الدية على عاقلته وبطلت بينة الابن المشهود عليه على الاجنبي
فوجه قولهما ان بينة عبد الله اكثر اثباتا لانها تثبت شيئا لا تثبته بينة زيد وهو حرمان زيد عن الميراث
والبينات تترجح بكثرة الاثبات ولابي حنيفة ان البينتين قد تعارضتا فيقضى بهما على حسب الامكان
كسائر البينات وما نقول بان في بينة عبد الله زيادة اثبات ليس كذلك بل فيها نفي فانها تنفي ميراث
زيد فان سبب الميراث القرابة وموت المورث وقد وجدا في حق زيد فعبد الله ينفي ببينته ميراث
زيد والبينات لا تترجح بالنفي واذا قبلت البينتان سقط القصاص ولم يثبت حرمان الميراث لان
كل واحد من الاثنين اثبت القتل ببينة على من اقام البينة عليه بالقتل والقتل مما يتكرر فيجعل
كل واحد منهما قاتلا من وجه وبالقتل من وجه لا يثبت الحرمان ولا يجب القصاص ولكن يجب
تجب الدية فيقضى لعبد الله على زيد بنصف الدية في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ
ويقضى لزيد على الاجنبي بمثل ذلك لان كل واحد من المشهود عليهما قاتل من وجه دون وجه على
ما مر وبالقتل من وجه لا يجب الا نصف الدية كما لو ادعى كل واحد الاثنين القتل على اجنبي واما
الميراث فعندهما الميراث كله لعبد الله واما عند ابي حنيفة لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ
فيه وقال بعضهم الميراث بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لعبد الله وربعه لزيد لان لعبد الله
نصف الميراث على كل حال والنصف الاخر له في حال ومنهما اذا كان القاتل اجنبيا فينصف ذلك
النصف فلهذا كان له ثلاثة ارباع الميراث واما زيد فله نصف الميراث في حال ولا شيء له في حال
فينصف ذلك النصف فكان له الربع وقال بعضهم الميراث بينهما نصفان وهو الاصح
لان حرمان زيد عن الميراث لم يثبت الا ترى انه وجب لكل واحد نصف الدية والدية في الحقيقة
ميراث فان ما يجب بدلا عن نفس الموت يجب للميت اولا ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه
ثم ينتقل الى الورثة بالارث فان كل واحد منهما وارث النصف بكل حال فكان بينهما نصفان لهذا
ولو اقام كل واحد منهما البينة على صاحبه انه قتل اباهما عمدا او خطأ فعلى قول ابي يوسف ومحمد
تهاترت البينتان ولا تجب الدية فالميراث بينهما لان البينتين قد استويا من جميع الوجوه لان كل
واحد منهما يدعي على صاحبه مثل ما يدعيه صاحبه عليه فوجب القول بالتهاتر كما لو ادعى كل واحد
منهما شراء شيء من جهة صاحبه والشيء في ايديهما واقاما البينة ولم يؤرخا بخلاف الفصل الاول
لان هناك ترجحت بينة عبد الله على ما مر واذا تهاترتا فكانهما لم يقيما بينة ولو لم يقيما بينة لم
يثبت القتل فكان الميراث بينهما نصفان كذا ههنا واما على قول ابي حنيفة يقضى لكل واحد
منهما على صاحبه بنصف الدية ان كان القتل عمدا ففي ماله ويتقاصان وان كان خطأ فعلى
عاقلة كل واحد منهما لان البينتين قد تعارضتا والتهاتر انما يكون ان لو ادعى كل واحد منهما تلقي الملك
من جهة صاحبه ولم يؤرخا وههنا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من جهة الميت لان موجب القتل يجب
للمقتول ثم يصير للوارث وفي مثل هذا الموضع لا تتهاتر البينتان كما لو ادعى كل واحد منهما شراء عين
من واحد واذا لم تثبت التهاتر يجب العمل بهما في حق حكم القتل ويعذر العمل بهما في حق القصاص فيعمل في

حق الدية فيقضى بالدية بينهما نصفان كما لو ادعى كل واحد منهما القتل على اجنبي واقام كل واحد البينة
ويكون الميراث بينهما نصفان لانا وان علمنا ان احدهما محروم عن الميراث الا ان بحرمان احدهما
لا ينتقص شيء من الميراث اذ الابن الواحد يستحق جميع ما يستحقه الاثنان فوجب القضاء بالكل
للمستحق وليس احدهما في استحقاق الميراث باولى من الاخر فيقضى بينهما نصفان هذا ولو
كان البنون ثلاثة فاقام عبد الله على زيد انه قتل الاب واقام زيد بينة على عمرو انه قتله واقام
عمرو بينة على عبد الله انه قتله فههنا تقبل البينات بالاتفاق اما على قول ابي يوسف ومحمد فلان شرط
التهاتر ان يدعي كل واحد منهما على صاحبه مثل ما يدعيه صاحبه عليه ولم يوجد ذلك ههنا بخلاف
الفصل الاول على ما مر واما عند ابي حنيفة فلان كل واحد من الاثنين لو ادعى على صاحبه مثل ما
ادعى صاحبه عليه تقبل البينتان على ما مر فههنا اولى ولا يجب القصاص على واحد منهم بالاتفاق
لانه لما قبلت البينتان كان كل واحد منهم قاتلا من وجه دون وجه والقتل من وجه لا يكفي لايجاب
القصاص ثم على قول ابي حنيفة يقضى لكل واحد منهم على صاحبه بثلث الدية في ماله ان كان عمدا
وعلى عاقلته ان كان خطأ لان الدية بمنزلة مال عين عند ابي حنيفة من حيث انه لا يزاد على دية واحدة
بمقابلة نفس لم تتفرق اجزاؤها في الاتلاف وقد استوت حججهم فيقضى بالدية بينهم اثلاثا كدار تنازع
فيها ثلاثة نفر وادعى كل واحد منهم نصفها واقاموا جميعا البينة فانه يقضى بالدار بينهم اثلاثا كذا ههنا
ويكون الميراث بينهم اثلاثا وان تيقنا الا ان بحرمان احدهم لا ينتقص شيء من الميراث وليس بعضهم
للتعيين للحرمان باولى من البعض فلهذا يقضى بينهم بالميراث اثلاثا واما على قول ابي يوسف ومحمد
يقضى لكل واحد منهم على صاحبه بنصف الدية لان عبد الله اثبت ببينته جميع الدية على زيد نصفه
لنفسه ونصفه لعمرو الا ان عمرا لما ادعى القتل على عبد الله فقد اكذب بينة عبد الله فيما شهدت
له من نصف الدية فبطل حق عمرو قبل زيد وبقي حق عبد الله وهكذا الوجه في حق زيد وفي حق عمرو وطعنوا
على محمد في هذا فقال كيف يجب ههنا دية ونصف دية وان المقتول واحد ولا يجب بمقابلة مقتول
واحد اكثر من دية واحدة والجواب عن هذا ان يقال انما لا يزاد بدل نفس واحدة على دية واحدة اذا لم
تتفرق اجزاؤها في الاتلاف اما اذا فرق يجوز ان يزاد كما لو قطع رجل يدي انسان وقطع اخر رجليه
وحز اخر رقبته خطأ فانه يجب ثلاث ديات وان كان المبدل واحدا لكن لما فرق اجزاؤها في الاتلاف
زيد على دية واحدة اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا احتمل ان يكون الاتلاف متفرقا منهم لما شهد كل
فريق بمطلق القتل فانه يجوز ان يكون احدهم قطع يدي الاب وقطع اخر رجليه وحز اخر رقبته
والبينات حجج الله تعالى لا يجب ابطالها بالشك وقد اثبت كل بينة لمدعيها نصف الدية فلا ينتقص
بالشك ولكن ابو حنيفة يجيب عن هذا ويقول بان ابطال البينة كما لا يجوز بالشك فايجاب الزيادة
على دية واحدة لا يجوز ايضا بالشك وعند تعذر الجمع بينهما الاسقاط اولى من الايجاب لان فيه
ابقاء ما كان وهو عدم الوجوب وفي الايجاب اثبات ما لم يكن ثابتا فكان ما قلناه اولى ويكون
الميراث بينهم اثلاثا عندهما ايضا لما قلنا لابي حنيفة ولو اقام عبد الله البينة على زيد وعمرو انهما
قتلا اباهما عمدا او خطأ واقام زيد وعمرو البينة على عبد الله انه قتل اباهم عمدا او خطأ تهاترت البينات
عندهما لان كل فريق منهم يدعي على الاخر ما يدعيه الاخر عليه وبقيت الورثة بينهم اثلاثا كما لو لم يوجد
اقامة البينة فاما على قول ابي حنيفة يقضى لعبد الله على زيد وعمرو بنصف الدية في مالهما ان كان عمدا

وعلى عاقلتهما ان كان خطا ويقضى لزيد وعمرو على عبد الله بنصف الدية ان كان عمدا ففى مال عبد الله
وان كان خطا فعلى عاقلته لان عند ابى حنيفة لا يزاد على دية واحدة بمقابلة نفس لم يفرقا تلافهما
والقتل من كل فريق يوجد فى حال دون حال فيقضى لكل فريق بنصف الدية والميراث يكون نصفه
لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو لان فى حال كل الميراث لعبد الله وفى حال كل الميراث لزيد وعمرو فلهذا
يقضى بالنصف لهما وبالنصف لعبد الله ولو اقام عمرو على زيد البينة انه قتل اباهم واقام زيد البينة
على عمرو انه قتل اباهم ولم يقم واحد منهما البينة على عبد الله فانه يقال لعبد الله ما تقول فى هذا وانما وجب
السوال عن عبد الله لانه صاحب حق فى هذا الدم اذ هو ليس بقاتل فتعد هذه المسئلة على ثلاثة اوجه
اما ان ادعى عبد الله القتل على احدهما بعينه او لم يدع على واحد منهما بان قال لم يقتل واحد منهما او
ادعى عليهما بان قال هما قتلاه فان ادعى القتل على احدهما بعينه وهو عمرو فعلى قياس قول ابى حنيفة
يقضى على عمرو بثلاثة ارباع الدية ويكون ذلك بين زيد وبين عبد الله نصفان ان كان القتل
عمدا ففى مال عمرو وان كان خطا فعلى عاقلة عمرو ويقضى على زيد بربع الدية ويكون ذلك فى
مال زيد ان كان عمدا وان كان خطا فعلى عاقلته وانما كان كذلك لان عبد الله لما صدق زيدا
فقد صارت بينة زيد بينة لعبد الله فصار عبد الله ببينته مثبتا نصف الدية لنفسه على
عمرو ولم يعارض لها بينة عمرو من هذا الوجه فثبت النصف لعبد الله على عمرو وبينة زيد
ثبتت لزيد ايضا نصف الدية على عمرو وكذلك بينة عمرو ثبتت لعمرو نصف الدية على زيد
وقد وقع التعارض بين بينة عمرو وبين بينة زيد من الوجه الذى هى مثبتة لزيد على عمرو نصف
الدية فعملنا بهما فثبت ببينة كل واحد منهما نصف ما يقتضيها وهو ربع الدية ثم يضم ما وجد
لزيد وهو الربع الى ما وجب لعبد الله وذلك النصف فجملته ثلاثة الارباع يقسم بين عبد الله
وزيد نصفين لتصادقهما انهما يستويان فى سبب الاستحقاق واما الميراث فنصفه لعبد
الله ونصفه لزيد وعمرو لان عبد الله وارث بيقين وانما يزاحمه احد الاخوين لان احدهما
زيد وعمرو لا يستوا ما تنازعتهما فيه ثم ما وجب لزيد يضم الى ما وجب لعبد الله فيقسم بينهما
لما مر واما على قول ابى يوسف ومحمد فيقضى لعبد الله على عمرو بالقود ان كان عمدا ويقضى
بالدية على عاقلة عمرو ان كان خطا ويكون ذلك بين عبد الله وزيد نصفين ويكون الميراث
بينهما نصفين ايضا لان بينة زيد وبينة عمرو تهاترتا لوجود شرط التهاتر وهو دعوى كل واحد
منهما على صاحبه مثل الذى ادعى صاحبه عليه وصارت بينة زيد بينة لعبد الله لما عرف
ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما ثبت للميت ولم يوجد شرط التهاتر فى حق عبد الله
فصار كان زيدا وعمرا لم يقيما البينة واقام عبد الله البينة على عمرو وهناك الجواب كما قلنا
فههنا كذلك وان لم يدع عبد الله القتل على واحد منهما بان قال لم يقتل واحد منهما ففى قياس قول
ابى حنيفة يقضى لزيد على عمرو بربع الدية ولعمرو على زيد بربع الدية ان كان عمدا ففى مالهما وان
وان كان خطا فعلى عاقلتهما ولا شى لعبد الله من الدية وانما كان كذلك لان كل واحد منهما اثبت
جميع الدية على صاحبه ببينته وبين عبد الله نصفان الا ان عبد الله لما انكر قتل كل واحد منهما
فقد كذبهما فبطل حقه بتكذيبه بقى كل واحد منهما مدعيا على صاحبه نصف الدية فيقضى لكل واحد
بربع الدية ويكون الميراث بينهم اثلاثا لان كل واحد منهما مقر بنصف الميراث لعبد الله وهو

لا يدعى الا الثلث فوجب الثلث له والباقى لهما لاستوائهما وعند ابى يوسف ومحمد لا يقضى ههنا
بشى لا بالدية ولا بالقصاص لان القتل على زيد وعلى عمرو لم يثبت فى حق عبد الله لانكاره ذلك ولا فيما
بين زيد وعمرو لتهاتر البينتين وكان الميراث اثلاثا لما قلنا لابى حنيفة وان ادعى القتل عليهما بان قال
انتما قتلتماه فعلى قياس قول ابى حنيفة لا يقضى لعبد الله بشى من الدية لان عبد الله كذب الشهود بهما
فى بعض ما شهدوا به لان كل بينة اثبتت ان المدعى عليه هو القاتل وحده وان عليه جميع الدية واذا
ادعى القتل عليهما جميعا صار مدعيا ان على كل منهما نصف الدية فصار مكذبا الشهود فى بعض ما
شهد به فلم يثبت حقه بقى كل واحد منهما مدعيا نصف الدية على صاحبه لما مر قبل هذا فيقضى
لكل واحد منهما على صاحبه بربع الدية واما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لهما لان عبد الله
ادعى لنفسه جميع الميراث لما ادعى القتل عليهما وكل واحد منهما صدقه فى النصف فيأخذ النصف
لاتفاق الكل عليه بقى فى النصف الآخر مجرد دعواه فلا يكون له من ذلك النصف شيئا
ويكون ذلك بين زيد وعمرو نصفان لاستوائهما تنازعهما فى ذلك واما على قول ابى يوسف
ومحمد فقد تهاترت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولا بينة لعبد الله على ما يدعى فلا يقضى
بشى من الدية والميراث يكون بينهم اثلاثا وكان ينبغى ان يكون نصف الميراث لعبد الله والنصف
بين زيد وعمرو لان كل واحد منهما مقر بنصف الميراث لعبد الله بشرط ان يكون حق المقر
مثل حق عبد الله وذلك لا يكون الا اذا جعل الميراث بينهم اثلاثا ولو ترك المقتول اخا
وابنا فاقام الاخ البينة على الابن انه قتل الاب واقام الابن البينة على الاخ انه هو الذى قتل
الاب كانت بينة الابن اولى لان الولى هو الابن دون الاخ وانما يخرج الابن من ان يكون
وليا ويصير الاخ وليا على اعتبار كون الابن قاتلا وفى ذلك شك فلم يخرج الابن من ان يكون
واذا كان الابن وليا لم يكن الاخ وليا والولى خصم وغير الولى ليس بخصم وبينة الخصم مقبولة
اما بينة غير الخصم فليست بمقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين حيث يقضى هناك بنصف
الدية على كل واحد منهما عند ابى ح وههنا قال بينة الابن اولى ولم يذكر الخلاف لان هناك
كل واحد من الاثنين ولى مع صاحبه فلا يحرم كل واحد منهما عن الولاية بالشك فبقى كل واحد
وليا فكان كل واحد خصما فوجب قبول البينتين وتعذر قبولهما فى حق ايجاب القصاص فقبل
فى حق ايجاب الدية اما ههنا بخلافه على ما مر ولو ترك المقتول ابنين واخا فاقام كل واحد من
الابنين البينة على صاحبه بالقتل وصدق الاخ احدهما او صدقهما كان التصديق من الاخ
والعدم بمنزلة لان احدهما وارث ههنا بيقين لان القاتل احدهما واحدهما كان وارثا كان الاخ محجوبا
به فيكون الاخ فى هذه الحالة والاجنبى سواء ولا معتبر بتصديق الاجنبى فكذا بتصديق الاخ فى هذه
الحالة فخرج الاخ من البين بقى كل واحد من الابنين مقيما البينة على صاحبه انه قتل الاب
وهى المسئلة الثانية من الباب فان اقام الاخ بينة على الابنين انهما قتلاه بعد ان اقام كل واحد
من الابنين البينة على صاحبه انه هو القاتل فعلى قول ابى يوسف ومحمد البينة بينة الاخ ويكون
الميراث له ويقتل الابنين ان كان القتل عمدا وان كان خطا فعلى عاقلتهما الدية لان بينة
الابنين قد تهاترت لوجود شرط التهاتر فصار كانهما لم يقيما البينة واقام الاخ عليهما بينة وهناك
الجواب كما قلنا لان الابنين خرجا من ان يكونا ولدين فصار الاخ وليا ولم يذكر قول ابى حنيفة

في هذه المسئلة وينبغي ان لا تقبل شهادة الاخ لان بينة الابنين ما تهاتر نا فرددحال كل واحد
من الابنين بين ان يكون وليا وبين ان لا يكون وليا فلا يصير الاخ وليا بالشك ويكون
الميراث بين الابنين ويجب لكل واحد منهما على صاحبه نصف الدية وهي المسئلة الثانية من
من الباب وان ترك ثلاث بنين فاقام اثنان منهم البينة على الثالث انه قتل اباهم واقام الثالث
بينة بذلك على الاجنبي فعلى قول ابي يوسف ومحمد بينة الابنين اولى لانها اكثر اثباتا فانها
تفيد حرمان الثالث عن الميراث وبينة الثالث لا تفيد الحرمان عن الميراث لاحد فيقضى
بالقصاص على الثالث للاخوين ان كان عمدا وبالدية على عاقلته ان كان خطا ولا يرث الابن
المشهود عليه ويكون الميراث بين الابنين المدعيين نصفان واما على قول ابي حنيفة فلم يرجح
بينة الابنين على بينة الثالث لما مر في المسئلة الاولى من الباب فيقضى للابنين على الثالث
بثلثي الدية ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا فعلى عاقلته ويقضى للثالث على الاجنبي بثلث
الدية ويكون الميراث بينهم اثلاثا واذا قتل الرجل وترك ثلث بنين فاقام الاكبر بينة على
الاوسط انه قتل الاب واقام الاوسط بينة على الاصغر بذلك واقام الاصغر بينة على
الاجنبي بذلك ففي قياس قول ابي حنيفة يقضى لكل واحد منهم على الذي قام عليه البينة بثلث
الدية لان البينات قد تعارضت ولا ترجح بينة الاكبر والاوسط بسبب ما بينا من حرمان
الميراث على بينة الاصغر لما مر في المسئلة الاولى من الباب فيجب قبول الكل وتعذر قبولها في
حق القصاص لما مر ان القتل لا يتكرر وكل واحد احتمل ان لا يكون قاتلا ومع الشك لا يمكن
القضا بالقصاص واذا تعذر القضا بالقصاص يجب القضا بالدية ويقضى لكل واحد بثلث الدية
لان الاصغر يدعي بثلث الدية لنفسه على الاجنبي فان في زعمه ان الدية على الاجنبي بين البنين
اثلاثا فكان مدعيا لنفسه ثلث الدية فيقضى له بذلك وما يجب بمقابلة نفس لم يفرق اجزاؤها
عند ابي حنيفة لا يزاد على دية واحدة فبقي هناك ثلثا الدية وقد استوى الاكبر والاوسط في
الدعوى والحجة في ذلك فصار بينهما نصفين فمن هذا الوجه يقضى لكل واحد بثلث وان شئت
قلت انما يقضى لكل واحد منهم بثلث الدية لان عند ابي حنيفة لا يزاد على دية واحدة بمقابلة نفس
لم يفرق اجزاؤها في الاتلاف والقتل من كل فريق يثبت في حال دون حال فلهذا قضى على كل
واحد بثلث الدية ويكون الميراث بينهم اثلاثا واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى للاكبر
على الاوسط بنصف الدية وللاوسط على الاصغر بنصف الدية ولا يقضى للاصغر على الاجنبي
بشي لان بينة الاكبر على الاوسط وبينة الاوسط على الاصغر مقبولتان لعدم ما يوجب
التهاتر الا انه لم يجب القصاص في العمد لا على الاوسط ببينة الاكبر ولا على الاصغر ببينة الاوسط
اما لجهالة القاتل لما قبلت البينتان او لان الاكبر ببينته على الاوسط اثبت القصاص لنفسه
وللاصغر والاصغر بدعواه القتل على الاجنبي ابطل نصيبه فصار كما لو عفى الاصغر فانقلب نصيب
الاكبر مالا والاوسط ببينته على الاصغر اثبت القصاص لنفسه وللاكبر والاكبر بدعواه القتل
على الاوسط ابطل نصيبه فكانه عفى فانقلب نصيب الاوسط مالا فلهذا لم يجب القصاص
ووجب للاكبر على الاوسط نصف الدية وللاوسط على الاصغر نصف الدية لهذا المعنى ايضا
اما بينة الاصغر على الاجنبي فغير مقبولة لان الاصغر خرج عن الارث ببينة الاوسط عن كونه

وليا بخلاف الاوسط حيث لم يخرج عن الارث وعن كونه وليا ببينة الاكبر لان بينة الاوسط
توجب حرمان الاصغر عن الميراث كما ان بينة الاكبر توجب حرمان الاوسط فاستويا في حق افادة
كل واحد منهما الحرمان فلم يترجح احدى البينتين على الاخرى فاما بينة الاصغر فلا توجب حرمان
احد فرجحت بينة الاكبر وبينة الاوسط على بينة الاصغر والميراث بين الاكبر والاوسط ولا شي
للاصغر لخروجه من ان يكون وارثا فيه والله اعلم **الفصل الثالث والعشرون في**
الورثة والموصى له الذي يدعي بعضهم قتلا عمدا وخطا قال محمد رحمه الله في الزيادات
رجل مات وترك ابنين وكان اوصى بثلث ماله لرجل فاقام احد الابنين بينة ان هذا الرجل قتل اباه
عمدا واقام الابن الاخر بينة على رجل اخر انه قتل اباه خطا فهذه المسئلة على وجوه اما ان يصدق الموصى
له مدعي الخطا او يصدق مدعي العمد او يصدقهما او يكذبهما او يقول لا ادري اكان القتل عمدا او
خطا فيقول بذكرا ولا حكم المسئلة فيما اذا لم يكن مع الابنين موصا له بالثلث فاما اذا لم يكن معهما موصى
له بالثلث فالحكم فيها انه لا قصاص على واحد منهما اما على الذي ادعى عليه قتل الخطا فظاهر واما على
الذي ادعى عليه قتل العمد فلانه لم يتعين قاتلا بل الامر مشتبه بيانه وهو ان كل واحد من الابنين
خصم في دعوى القتل واثباته وقد اثبت كل واحد منهما ببينته على من قامها عليه فلا يفرد هو به والقتل
في محل واحد لا يتكرر فلا يتصور اجتماع القتلين في محل واحد احدهما عمدا والاخر خطا فبقي القاتل مشتبها
او يقول يجعل كان الامرين كانا لان البينات حجج الله تعالى يجب العمل بها ما امكن وقد امكن بان يجعل
كان شهود قتل العمد عاينوه جرحه عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات ولم يعلموا جراحة غيره خطا وشهود
قتل الخطا عاينوه جرحه خطا فلم يزل صاحب فراش حتى مات ولم يعلموا جراحة غيره عمدا فشهد
كل فريق على ما عاين وشاهد ولو كان هكذا لا يجب القصاص على العامد لمشاركة الخاطي اياه
في القتل كذا هنا ولمدعي العمد نصف الدية في ماله من اقام عليه البينة في ثلث سنين اما وجوب
نصف الدية فلانه تعذر عليه استيفا القصاص لا لمعنى من جهته بل بدعوى صاحبه الخطا فيقضى
له بحصته من الدية واما في ماله القاتل فلان القتل عمدا في حقه والعاقلة لا تعقل العمد واما في
ثلث سنين فلان وجوبه بالقتل والدية اذا وجب بالقتل يجب في ثلث سنين وان كان القتل
عمدا كالاب اذا قتل ابنه عمدا والبعض معتبر بالكل ولمدعي الخطا على عاقلة من اقام عليه البينة نصف
الدية في ثلث سنين لانه اثبت جميع الدية على عاقلته النصف لنفسه والنصف لصاحبه الا
ان صاحبه انكر ذلك وكذب شهوده لكن انكار صاحبه يؤثر في حق نفسه لا في حقه فبقي نصيبه
وذلك نصف الدية هذا اذا لم يكن مع الابنين موصى له بالثلث فاما اذا كان مع الابنين موصا
له بالثلث وهو المذكور ههنا فهذه المسئلة على وجوه على نحو ما بينا ان صدق الموصى له مدعي الخطا
قضى لمدعي الخطا وللموصى له على عاقلة المدعى عليه الخطا بثلثي الدية في ثلث سنين لكل واحد
منهما الثلث لان مدعي الخطا اثبت ببينته جميع الدية للميت ثلثاها ولاخيه ارثا وثلثها للموصى له
وصية الا ان مدعي العمد رد ذلك واعرض عنه وكذب شهوده بدعوى العمد فبطل الثلث الذي
هو لمدعي العمد بزعمه وبقي ثلثاها لمدعي الخطا وللموصى له لما قلنا ان زعم كل انسان معتبر في حقه
وليس بمعتبر في حق غيره وقضى لمدعي العمد بثلث الدية في مال المدعى عليه العمد لان مدعي العمد ببينته
اثبت القصاص بينه وبين الاخر نصفان اذ لا حق للموصى له في القصاص الا ان مدعي الخطا بدعوى

الخطا ابطل حقه من القصاص فانقلب نصيب مدعي العمد مالا وهو نصف الدية كما لو عفي عن
نصيبه غير ان في زعم مدعي العمد ان للموصوله ثلث هذا النصف لان العمد اذا انقلب مالا يلتحق
بالخطا ويصير موجبا المال للميت الا ترى انه يقضي منه ديونه فيثبت فيه حق الموصى له الا
ان الموصوله لما ادعى الخطا فقد اسقط حقه من ثلث هذا النصف فبطل حقه وبقي حق
مدعي العمد في ثلثي هذا النصف وهو ثلث الجملة ويكون ذلك في مال القاتل لانه وجب بالعمد وقد
قالت الصحابة لا تعقل العاقلة عمدا وان صدق الموصوله مدعي العمد قضي لمدعي الخطا بثلث
الدية على عاقلة المدعى عليه بالخطا لما ذكرنا ان مدعي الخطا اثبت ببينته جميع الدية للميت ثلثها
له ولاخيه وثلثها للموصوله الا ان اخاه مع الموصوله لما ادعيا العمد فقد ابطل حقهما بقي حق
مدعي الخطا وذلك الثلث وقضي لمدعي العمد في مال المدعى عليه العمد بثلثي الدية وقضي للموصى
له في مال المدعى عليه العمد بسدس الدية لان مدعي العمد اثبت القصاص بينه وبين اخيه الا
ان اخاه ابطل حقه بدعوى الخطا والاعراض عن دعوى العمد تبطل حقه وانقلب نصيب مدعي
العمد مالا وهو نصف الدية غير ان في زعم مدعي العمد ان للموصوله ثلث هذا النصف ولم
يوجد من الموصى له ما يوجب بطلانه فيكون له ثلث هذا النصف وهو سدس جميع الدية ولمدعي
العمد ثلثا هذا النصف وهو ثلث جميع الدية فصار الحاصل ان لمدعي الخطا ثلث الدية ولمدعي
العمد ثلث الدية وللموصى له سدس الدية فجملة ما وجب من الدية خمسة اسداسها وان كذب
الموصى له المدعيين او صدقهما فلا شي له اما اذا كذبهما فلان في زعمه ان هذا الرجل مات
حتف انفه ولا شي على احد من بدل دمه ونفسه وزعمه معتبر في حقه واما اذا صدقهما فلان
في تصديقهما تكذيبهما معنى لان كل واحد منهما ادعى قتلا تفرد به المدعى عليه والقتل في محل واحد
مما لا يتكرر فكان في تصديقهما تكذيبهما معنى من هذا الوجه فيبطل حقه ويقضي لمدعي الخطا بثلث
الدية في مال المدعى عليه العمد لان كل واحد منهما لا يدعي لنفسه اكثر من ذلك وان قال الموصى له
لا ادري اكان القتل عمدا او خطا فحق الاثنين كما قلنا ويقال للموصى له لا بد لك من ان تصدق
احدهما حتى يقضي لك بشي لان الحكم يختلف بالعمد والخطا وبتصديق الموصى له مدعي العمد او
مدعي الخطا على نحو ما بينا فان صدق بعد ذلك احدهما قبل تصديقه ولا يبطل حقه بقوله في
الابتدا لا ادري لان هذا شي منه تحرز به عن الغلط فلا يكون اكذابا لواحد من المدعيين
وقد يجهل المرء في الابتدا شيا ثم يعلم به فاذا صدق احدهما بعد ذلك فقد زعم انه علم بعدما
جهله فيقضي له ولو كان مكان الموصى له ابن ثالث للميت وابا في بحاله فهذا والاول سوا الا في
خصلة واحدة ان الابن الثالث لو صدق مدعي العمد قضي له بثلثي الدية في مال القاتل لكل واحد
منهما بالثلث وفي الموصى له يقضي لهما بنصف الدية لمدعي العمد والسدس للموصى له والفرق
ان حق الابن الثالث يثبت في القصاص كما يثبت في المال عند دعوى العمد باقامة البينة اثبت القصاص
بينه وبين اخوته اثلاثا الا ان مدعي الخطا بدعوى الخطا ابطل حقه وهو ثلث القصاص وانقلب
الثلثان مالا لكل ابن الثلث اما حق الموصى له لا يثبت في القصاص على ما ذكرنا فمدعي العمد ببينته
اثبت القصاص بينه وبين اخيه الا ان مدعي الخطا بدعوى الخطا ابطل حقه وهو نصف القصاص
فانقلب النصف الاخر مالا فيكون للموصى له ثلث هذا النصف وهو سدس الكل ثم في جميع

ما ذكرنا اذا نوى ما على العاقلة وخرج ما على القاتل او خرج ما على العاقلة ونوى ما على القاتل فاراد
الذي نوى حقه ان يشارك الذي خرج حقه لا يكون له ذلك لان المال وجب لهما بشيئين مختلفين
فان سبب وجوب احدهما القتل الخطا وسبب وجوب الاخر القتل العمد والعمد غير الخطا فلم
تثبت الشركة في سبب الوجوب فلا يثبت حق المشاركة في المقبوض ولا فرق بين ان يكون المقضي
عليه بالمال اثنين او واحدا حتى لو ادعى احدهما العمد والاخر الخطا على رجل لا عاقلة له وقضى القاضي
لكل واحد منهما بنصيبه في مال القاتل فما قبض احدهما لا يكون للاخر حق المشاركة معه لان العبرة لاختلاف
السبب واتحاده والعمد مع الخطا شيئان مختلفان

الفصل الرابع والعشرون في الشهادة تبطل بعد قضا القاضي بالقتل

قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجلان شهدا
على رجل انه قتل ولي هذا الرجل خطا فقضى القاضي بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وقبضها الولي ثم
جا المشهود بقتله حيا كان للعاقلة الخيار ان شاوا ضمنوا الولي لانه تبين انه قبض ما ليس له ولا يقبض
وان شاوا ضمنوا الشاهدين لانهم اتلفوا الدية على العاقلة حكما بغير حق وهذا لان التلف وان حصل
بقضا القاضي الا ان الشاهدين بشهادتهما الجا القاضي الى القضا فانهما جعلاه بحال لو امتنع عن
القضا يا ثم فصار التلف الحاصل بقضا القاضي بهذه الواسطة مضافا الى شهادة الشاهدين
فان ضمنوا الولي فالولي لا يرجع على احد لانه ضمن بفعله وملك المضمون حصل له ولم يوجد من احد
جناية عليه بعد ذلك وان ضمنوا الشاهدين رجعا بما ضمنا على الولي لانهما باداء الضمان ملكا
المضمون من وقت الاتلاف فصار الولي جانيا عليهما باخذ ملكهما فلهذا كان لهم حق الرجوع
على الولي وان شهدا بقتل العمد وقضى القاضي بالقصاص فقتله الولي ثم جا المشهود بقتله حيا لا
قصاص على واحد منهم اما الولي فلان قضا القاضي يصير شبهة في حقه واما الشاهدان فلانه لم
يوجد منهما المباشرة والقصاص جزا المباشرة ولكن ورثة القتيل بالخيار ان شاوا ضمنوا الولي وان
شاوا ضمنوا الشاهدين لان الولي قتله حقيقة بغير حق والشهود قتلوه حكما بغير حق وان ضمنوا
الولي لا يرجع على احد لما مر وان ضمنوا الشهود لا يرجعون بذلك على الولي في قول ابي حنيفة وعند
ابو يوسف ومحمد يرجعون فوجه قولهما ان الواجب ههنا القصاص لكون القتل عمدا الا انه انقلب
مالا لتعذر استيفايه والقصاص المنقلب مالا في الانتها بمنزلة المال الواجب في الابتدا حتى يقضى
منه ديون الميت وتنفذ وصاياه ولو كان المال واجبا من الابتدا بان كان القتل خطا فقد بينا
ان الشهود يرجعون على الولي بما يضمنون فههنا كذلك وابي حنيفة فرق بين الفصلين فقال
اذا كان المال واجبا من الابتدا فالشهود انما يرجعون على الولي باعتبار انهم ملكوا المضمون على
ما مر وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في القصاص المنقلب مالا لان المضمون الدم والدم ليس بقابل
للملك فلهذا افترقا فان قيل ينبغي ان يظهر ملك المضمون ههنا في حق ملك البدل كمن غصب من اخر
مدبرا و جاخر وغصب منه فاختار المولى تضمين الاول يصير المدبر ملكا له في حق ملك البدل
على الثاني حتى كان للاول ولاية تضمين الغاصب الثاني قلنا المدبر مال متقوم ولهذا صح تسميته
مهرا في باب النكاح الا انه تعذر نقله من ملك الى ملك لحقه ولما كان مالا متقوما امكن اظهار
الملك فيه في حق ملك البدل ان لم يكن اظهار الملك فيه في حق احكام اخر فاما الدم فليس بمال اصلا
ولهذا لا يصح تسميته مهرا في باب النكاح فلم يكن اظهار الملك فيه اصلا ولو كانت الشهادة في الخطا

او فى العمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلا ضمان على الشهود لان كذبهم لم تثبت فيما شهدوا
به لان المشهود به هو الاقرار بالقتل لا نفس القتل وليس من ضرورة حيوة عدم اقرار المشهود
عليه بالقتل وانما الضمان على الولى فى الفصلين جميعا لانه تبين انه استوفى ما ليس
له استيفاؤه الا انه تعذر ايجاب القصاص فى العمد لمكان قضاء القاضى فيجب الدية وكذلك
لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطا وقضى القاضى بالدية على العاقلة وباقى المسئلة
بحالها لا ضمان على الفروع لانه لم يثبت كذبهما اذ ليس من ضرورة حيوة المشهود عليه عدم
اشهاد الاصول الفروع على شهادتهم ولكن يرد الولى الدية على العاقلة لانه ظهر انه اخذها منهم بغير حق
ولو جاء الشاهدان الاصلان وانكر الاشهاد لم يصح انكارهما فى حق الفرعين حتى لا يجب عليهما
الضمان ولا ضمان على الاصلين ايضا فمن مشايخنا من قال هذا لا يشكل على قول ابى حنيفة
لان الاصلين لو رجعا عن شهادتهما بان اقرا انهما اشهداهما بباطل لا ضمان عليهما عندهما فههنا
احق وانما يشكل على قول محمد رح لان عنده لو رجع الاصلان عن شهادتهما ضمنا عنده لان
شهادة الاصلين صارت مقبوله الى مجلس القضاء بشهادة الفرعين فكانهما شهدا بانفسهما ثم
رجعا حتى ظن ان جواب محمد محمول على ما اذا انكر الاصلان الشهادة ولم يظهر المشهود بقتله حيا
وبعضهم قالوا لا بل جواب محمد فى الكل واحد والعذر لمحمد ان شهادة الاصلين انما تصير منقولة
الى مجلس القضاء حكما لا حقيقة لانها موجودة فى غير مجلس القضاء حقيقة والشهادة فى غير
مجلس القضاء لا يكون سببا للضمان وان ظهر كذب الشهود فى الشهادة فاعتبرنا الحكم حال رجوع
الاصلين واعتبرنا الحقيقة متى انكر الاصلان الشهادة ولم يرجعا عن شهادتهما عملا بالدليلين
بقدر الامكان وان قال الاصول قد اشهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ انا كاذبين لم يضمنا شيئا
فى قول ابى وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد العاقلة بالخيار وان شاؤا ضمنوا الاصول وان شاؤا
ضمنوا الولى فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولى وان ضمنوا الولى لم يرجع على الاصلين فوجه
قول محمد ان شهادة الاصلين منقوله الى مجلس القضاء حكما لا حقيقة فعملنا بالحقيقة والحكم على
الوجه الذى مر وابو حنيفة وابو يوسف قالا القياس يابى قبول الشهادة على الشهادة لان المقبول
الى مجلس القضاء شهادة الاصلين فى غير مجلس القضاء والشهادة فى غير مجلس القضاء ليس بحجة والقضاء
بما ليس بحجة لا يجوز لكن تركنا قضيه هذا القياس وجوزنا القضاء بها وجعلنا شهادة الاصلين
كالموجود فى مجلس الحكم لاحياء حقوق الناس ولا ضرورة الى جعلها كالموجودة فى مجلس القضاء فى حق
ايجاب الضمان بعد الرجوع فبقى على اصل القياس

الفصل الخامس والعشرون فى مسائل الجنين

وما يتصل به اذا ضرب الرجل بطن حرة فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب
الغرة وهى عبد او امة قيمته خمسمائة درهم او خمسمائة درهم وهذا استحسان اخذ به علماؤنا رحمهم الله
والقياس ان لا يجب شى وهو قول زفر لانه شك فى حيوة الجنين لانه يحتمل انه لم ينفخ فيه الروح
فيشك فى ضمانه استحسانا واوجبنا الغرة بالاثار فقد روى ابو المليح ابن اسامه الهذلى ان رسول الله
عليه السلام قضى فى الجنين بالغرة وهكذا روى المغيرة بن شعبه عن رسول الله عليه وهكذا روى سعيد
بن المسيب وهكذا روى عن عمر رض ويستوى فى ذلك الذكر والانثى لان الاثار مطلقه ولا كفارة
على الضارب عند علمائنا رحمهم الله لان قضيه القياس ان لا يجب الكفارة فبقى الكفارة على اصل القياس

والمعنى فيه ان الجنين اذا انفصل ميتا اعتبر ولدا ونفسا على حدة فى حق غيره من العباد فى حق بعض الاحكام
حتى تصير الجارية ام ولد وتصير نفساء ويحل للمعتدة الازواج وفى حق نفسه اعتبر عضوا من اعضاء
الام حتى لا يسمى ولا يرث وكذلك فى حق الله تعالى اعتبر عضوا من اعضاء الام حتى لا تقام عليه صلوة
الجنازة التى هى حق الله تعالى قلنا والكفارة حق الله تعالى فيعتبر الجنين فى حق حكم الكفارة بمنزلة عضو
من اعضائه والكفارة لا تجب باتلاف اعضائها وان خرج الجنين حيا ثم مات فعلى الضارب
الدية كاملة وعليه الكفارة لانه متى انفصل حيا يعتبر نفسا وولدا فى حق نفسه وفى حق غيره سواء
كان الحق لله تعالى او للعباد الا ترى انه يصلى عليه صلوة الجنازة والا ترى انه يسمى ويرث والا ترى
ان الجارية تصير به ام ولد وتنقضى به العدة فيجب كمال الدية ويجب الكفارة لانه شبه العمد ومن قتل
طفلا شبه العمد فانه يجب الدية والكفارة قال ويكون بدل الجنين بين ورثته على فرائض الله تعالى يريد به
الغرة اذا انفصل ميتا وهذا لما ذكرنا ان الجنين متى انفصل ميتا من الام يعتبر نفسا وولدا فى حق غيره من
العباد وان يكون بدله لورثته من حق الغير فيعتبر نفسا وولدا فى حق هذا الحكم وصار فى حق هذا الحكم كانه
انفصل حيا وانما لا يرث من احد اذا انفصل ميتا لان ذلك من حقه وفيما هو حقه اعتبر عضوا وجزءا من
اجزاء الام لا ولدا ونفسا فان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين ميتا فلا غرة فى الجنين ميتا بخلاف ما اذا
خرج الجنين حال حيوة الام ثم ماتت الام بعد ذلك او لم تمت فانه يجب فى الجنين الغرة والفرق ان قضيه
القياس ان لا يجب فى الجنين شى لكن تركنا القياس بالسنه والسنه وردت بايجاب الغرة فيما اذا خرج
الجنين حال حيوة الام فان المروى فى حديث ابى المليح كان لواحد ما ضرتان وضرب احديهما بطن صاحبها
بعمود فسطاط فالقت ما بطنها ميتا اضاف الفعل وهو الالقاء اليها وانما يضاف الالقاء اليها حال
حيوتها لا بعد موتها وفى حديث سعيد بن المسيب فالقت جنينا ميتا وماتت الام وهذا تنصيص
ان موت الام كان بعد القاء الجنين والنص الوارد بايجاب الغرة فيما اذا خرج الجنين من وجه
واحد وهو انه يجوز ان لم ينفخ فيه الروح لا يكون واردا بايجاب الغرة اذا خرج ميتا بعد موت الام وقد
تمكن الشك فى وجوب الضمان من وجوه ومن حيث انه يجوز انه لم ينفخ فيه الروح ومن حيث انه يجوز
انه نفخ فيه الروح الا انه مات بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت الام لا بالضربة ومن حيث انه يجوز
انه مات بسبب التضييق الرحم وفم البطن لان الام متى مات تضييق رحمها فقد تمكن الشك بعد موت
الام فى وجوب ضمان الجنين من وجوه وحال حيوة الام يمكن الشك من وجه واحد فالنص الوارد
ثمة لا يكون واردا ههنا وان ماتت الام من الضرب فعلى الضارب دية الام فى ثلث سنين وان كان فى
بطنها جنينان فخرج احدهما قبل موت الام وخرج الاخر بعد موت الام وهما ميتان يجب فى الذى خرج
قبل موت الام الغرة ولا يجب فى الذى خرج بعد موت الام شى لانهما لو خرجا ميتين قبل موت الام
يجب فيهما الغرة ولو خرجا ميتين بعد موت الام لا يجب فيهما شى فاذا خرج احدهما قبل موت الام والاخر
بعد موت الام يعطى لكل واحد منهما حكم نفسه اعتبارا لحالة الاجتماع بحال الانفراد قال والجنين الاول
وهو الذى خرج قبل موت الام لا يرث من دية امه شيئا لانه لو انفصل حيا ثم مات قبل موت الام لم يرث
من دية امه شيئا واذا انفصل ميتا اولى وترث الام منه لما ذكرنا ان بدل الجنين موروث بين ورثته وقت
موته والام من احدى ورثته وقت موته والجنين الاخر وهو الذى خرج بعد موت الام لا يرث مما حد
لانه انفصل ميتا ولا يورث عنه لانه لم يكن له شى قال وان كان الذى خرج بعد موت الام خرج حيا ثم مات

ففيه دية كاملة لانه لما خرج حيا اعتبر نفسا وولدا وصار الضارب قاتلا له شبه العمد
قال ويرث هذا الجنين من دية امه وما ورثت امه من اخيه لانه كان حيا وقت موت فيرث
ما كان متروك امه ومتروك امه ديتها وما ورثت الام من اخيه وهل يرث هذا الجنين من الجنين
الاول وهو الذي خرج ميتا قبل موت الام ينظر ان كان الاب حيا لا يرث وان لم يكن حيا يرث
لان الاخ يصير محجورا بالاب على ما عرف هذا اذا ضرب بطن حرة والقت جنينا ميتا واما اذا
ضرب بطن امته والقت جنينا ميتا والامة واما اذا ضرب بطن امته والقت جنينا ميتا والامة
حية ينظر ان كان هذا الحمل حرا بان كان الحمل من المولى يجب الغرة ذكرا كان او انثى لان وجوب الغرة
عرف بالحديث والحديث ورد في الجنين الحر من غير فصل بينما اذا كان الام حرة او كانت امة فيتناول
الكل وان كان الجنين رقيقا ذكر في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله انه يقوم على الهيئة واللون التي ينفصل
لو كان حيا ثم اذا ظهر قيمته ينظر ان كان ذكرا يجب عليه نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب
عليه عشر قيمتها وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال يضمن الضارب نقصان الولادة
ولا شي عليه في الجنين وان لم ينقصها الولادة فلا شي عليه فالكلام بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف
فرع لمسئلة اخرى ان الجناية الخطا على المماليك عند ابي حنيفة ومحمد بمنزلة الجناية على الاحرار حتى
قالا لا يزاد موجبها على الدية وتحملها العاقلة ثم في الجنين الحر الغرة وذلك نصف عشر ديته ان كان
ذكرا وعشر ديته ان كان انثى وفي جنين الامة يجب بحساب ذلك من قيمته لان القيمة في المماليك
بمنزلة الدية في الاحرار وعند ابي يوسف الجناية في المماليك بمنزلة الجناية في البهايم ومن ضرب
بطن بهيمة والقت جنينا ميتا فانه لا يضمن في الجنين شيا ويضمن نقصان الولادة فكذا ههنا
وقد ذكرنا ان على قول ابي حنيفة ومحمد يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا
فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر قيمة الكل بعد هذا ان كان ذكرا يوجب نصف عشر قيمته
وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو ضاع الجنين ولم يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير
انه حي ووقع التنازع في قيمته بين الضارب ومولى الامة المضروبة كان القول قول الضارب
لانكاره الزيادة وهذا كمن قتل عبدا خطا ثم استهلك القاضي قبل قتل حتى عجز عن تقويمه باعتبار
حاله وهيئته لو كان حيا ووقعت المنازعة بين صاحب القتل والقاتل جعل القول قول القاتل
مع اليمين كذا هنا فان قيل ربما لا يمكن الوقوف على ذكورة الجنين وانوثته فماذا يجب قلنا ياخذ
بالمتيقن كمن قتل عبدا خطا والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن فان قيل ربما ينفصل من غير
راس فلا يمكن تقويمه لانه لا يوجد على هذا الوصف في السوق قلنا في هذه الصورة لا يضمن
شيا لانه تبيين انه لم ينفخ فيه الروح لان الروح لا ينفخ من غير الراس وانما يجب القيمة على تقدير
انه نفخ فيه الروح ثم ما يجب في جنين الامة يكون في مال الضارب لان الوجوب على العاقلة
بخلاف القياس بالنص والنص ورد بايجاب الضمان على العاقلة في جنين الحرة فرد جنين الامة
على اصل القياس وفي المنتقى اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا ومات ولم ينقصها الولادة
كان على الضارب قيمة الجنين في حالة حاله فان كان فيها وفا بنقصان الولادة فلا شي عليه من
نقصان الولادة وان لم يكن فيها وفا فعليه اتمام ذلك وفيه ايضا رجل ضرب بطن امراته امه
فالقت جنينا ميتا وماتت الام قال ابو حنيفة رحمه الله على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين

واما اذا ضرب بطن امراته والقت جنينا ميتا فقد ذكر في الجامع الصغير ان على عاقلة الاب الغرة
لان الاب ساوى الاجنبي في سبب وجوب الغرة وهو الضرب والقتل فيساويه في وجوب
الغرة ولا يرث الاب منه لانه باشر قتله فالمباشر لا يرث وان كان مخطيا ولا كفارة على الاب
لما ذكرنا وفي المنتقى رجل ضرب بطن امراته فالقت جنينا حيا ثم مات ثم القت جنينا ميتا ثم ماتت
الام بعد ذلك وللرجل الضارب بنون من غير هذه المراة وليس له من هذه غير هذا الذي ولدت
عند الضربة ولها اخوة من ابيها وامها فعلى عاقلة الاب دية الولد الذي وقع حيا ثم مات يرث من ذلك
امه السدس وما بقي فلاخوة هذا الولد من ابيه وعلى الاب كفارتان كفارة في الولد الواقع حيا
وكفارة في امه واما الولد الذي سقط ميتا فان فيه غرة على عاقلة الاب خمسمائة ويكون للام من ذلك
السدس وما بقي فهو للولد الذي وقع حيا وترث الام من ذلك السدس وما بقي فهو للولد الذي وقع
حيا وترث الام من ذلك السدس ايضا يعني بها ورث الابن الذي وقع حيا من غرة الابن الذي وقع
ميتا لان لها سدس جميع ما كان للابن الذي سقط حيا ويصير ما ورثت الام من جميع ذلك لاخوتها
وانما ورث الابن الحي من غرة الميت لان الغرة انما وجبت بالضربة وهو في ذلك الوقت حي ولو كان الرجل
ضرب بطنها بالسيف عمدا فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا وبه جراحة السيف ايضا ثم ماتت
الام من ذلك فعلى الرجل القود في الام وعلى عاقلته دية الولد الحي وغرة الجنين الميت لانه ضرب البطن
ولا يرى ولدا فصار ذلك في الولدين خطا والميراث على ما وصفت لك في المسئلة الاولى قال
محمد في الجامع الصغير اذا ضرب بطن امة ثم ان المولى اعتق ما في بطنها ثم انها القت جنينا حيا فمات
فعليه قيمته حيا قال بعض مشايخنا يريد بالقيمة الدية وهذا لان الضرب في الحال حصل في
الام لا في الجنين لانه لا يعرف كونه ضربا في الجنين ما لم يكن حيا ولا يعرف كونه حيا الا بعد الانفصال
وبعد الانفصال هو شخص على حدة فلم يكن فعل الضرب جناية على الولد الا بعد الانفصال حيا وبعد
الانفصال حيا هو حر فيضمن الدية وقال بعضهم لا بل المراد حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت
من الجاني وهو رقيق فانه يصير قاتلا بالضرب السابق لكنها لم يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد
الانفصال فاشبه الرمي الذي تم جنايته من الرامي ولم يعتبر في حق المرمي الا بعد الانفصال وهناك اذا
وجد العتق لم يعتبر في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى وجب اثبات القيمة كذا ههنا فان كان هذا
بالاتفاق صار هذا حجة لهما على محمد رحمه الله ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان هذا الارش لمن يكون منهم
من قال يكون لورثة الجنين لانه وجب هذا بعد الانفصال وبعد الانفصال كان حرا ومنهم من
يقول يكون للمولى لان بعد الانفصال صار جانيا بالضرب السابق ووقت الضرب كان عبدا فيكون
للمولى وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اعتق ما في بطن امته ثم ضرب رجل بطنها فالقت جنينا
ميتا وله اب حر فعلى الضارب ما في جنين الحرة وذلك الغرة وهي للاب دون المولى وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف رجل قال لامته الحبلى احد الولدين اللذين في بطنك حر ثم مات فضرب انسان
بطنها فالقت جنينين ميتين غلام وجارية قال على الجاني نصف غرة وذلك خمسمائة لان احدهما حر
وعليه ايضا في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا لانه في حال حر وفي حال عبد فعلى الجاني قيمته فيه نصف
ما يكون عليه في الحر وما يكون في الحر خمسمائة فعليه نصف خمسمائة وعليه ايضا نصف ما يكون في العبد
وهو ربع عشر قيمته وعليه في الجارية نصف خمسمائة ونصف عشر قيمتها لانها في حال حرة وفي حال امة وفي

المنتقى قال ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد اذا ضرب الرجل بطن امراته فالقت جنينا ميتا فلا
كفارة عليه ولا يرث منه وان القت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شي شعر او ظفر ثم ماتت هي
من تلك الضربة ثم القت جنينا حيا ومات ففي الاول الغرة وفي الام الدية وفي الجنين الثاني الدية
كاملة قال في الزيادات رجل اشترى من آخر جارية وقبضها ثم ان المشتري وطيها وحبلت منه
ثم ان الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة اي متعمدة اسقاط الجنين والقت جنينا ميتا او شربت
من الدوا ما يوجب سقوط الولد متعمدة او وضعت في قبلها ما يطرح به الولد فادخلته في الرحم
فسقط الجنين ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي للمستحق بالجارية وبالعقر على المشتري
يقال للمستحق ان امتك قتلت ولدها وانه ولد هذا الرجل وانه حر لانه ولد المغرور وولد المغرور
حر والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع امتك او افدها بغرة الجنين وانما شرط محمد رحمه الله التعمد في فصل
الجارية وتفسيره ان يقصد اسقاط الجنين لانها ليست بمباشرة الاتلاف بل هي مسببة الى ذلك و
التسبب انما يوجب الضمان بوصف التعمد فشرط تعمدها اسقاط الولد لتصير متعدية في التسبب
وعلى هذا الحرة اذا فعلت ذلك بنفسها كان على عاقلتها الغرة ويشترط ان تكون متعمدة في فعلها لما ذكرنا
وهذا اذا فعلت بغير اذن الزوج فان فعلت ذلك باذنه فلا ضمان وسئل ابو القاسم عن امراة شربت
الدوا فالقت جنينا ميتا لا غرة عليها وتاويله اذا شربت دوا لا يوجب سقوط الولد وان كان يوجب
سقوط الولد لا تتعمد هي ذلك وقال ابو بكر في عين هذه الصورة انها اذا اسقطت سقطا فليس
عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها غرة وتاويله اذا شربت دوا يوجب سقوط
الولد وتعمدت ذلك وفي فتاوى ابي الليث في امراة شربت دوا فالقت او حملت حملا ثقيلا فالقت
جنينا ميتا ان على عاقلتها خمسماية وصح في نسخة واحدة لوارث الحمل ابا كان او غيره وان لم يكن لها
عاقلة ففي مالها في سنة قاله يوسف بن عيسى وتاويله ما ذكرنا وفي المنتقى رواية مجهولة امراة شربت
دوا فاسقطت وكانت شربت لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في
قول ابي حنيفه ومحمد ولا ارث وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا الجواب بخلاف جواب الزيادات
وفي فتاوى النسفي سئل عن مختلعة وهي حامل احتالت لاسقاط العلقة باسقاط الولد قال ان
اسقطت بفعلها وجب عليها غرة ويكون ذلك للزوج وفي العيون اذا ضرب بطن حامل فاصاب
يد الولد في بطنها فقطعها ثم ولدته حيا فنصف الدية على عاقلته لانه خطا واذا اشترى امة حاملا
فلم يقبضها حتى اعتق ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا خير المشتري ان شا اخذ
الامة بجميع الثمن واتبع الجاني بارش الجنين ارش حر وطيب له الفضل لان الجناية بعد العتق
والعتق قبض وان شا فسخ البيع في الامة ولزمه الولد بحصته من الثمن لان الجارية انتقصت في يد
البايع ولو كان للجنين اب حر او وارث اخر مقدم على مولى العتاقة فارش الجنين له في الوجهين ولا
للمشتري والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في مسايل الضرب والامرية

الاب اذا ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب من ذلك ينظر ان ضربه حيث لا يضرب للتاديب
او حيث يضرب ولكن فوق ما يضرب للتاديب فانه يضمن الدية وعليه الكفارة وان ضربه حيث
يضرب للتاديب مثل ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف
ومحمد لا شي عليه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف ان عليه الكفارة وعلى هذا الخلاف الوصي اذا

ضرب الصغير تاديبا والزوج اذا ضرب زوجته حيث تضرب للتاديب مثل ما يضرب لها على
نشوزها ضمن بالاجماع والاب او الوصي اذا اسلم الصغير الى معلم يعلم له القران او عملا آخر
فضربه المعلم للتعليم فلا ضمان لا على المعلم ولا على الاب والوصي وفي المنتقى عن ابي حنيفه وابي
يوسف ان عليه الكفارة واذا ضربه حيث لا يضرب او فوق ما يضرب للتعليم فالمعلم ضامن انما
الكلام في المعلم اذا ضرب باذن الاب او الوصي فانما لا يجب الضمان على المعلم لان المعلم معين
الاب في الضرب بيانه ان الاب ولاية ضرب الصغير تاديبا ورياضة شرعا فيملك الاستعانة
بغيره في ذلك قلنا وامكن جعل الامر الاب المعلم استعانة وجعل المعلم معينا للاب في ذلك لان
منفعة هذا الضرب لا يحصل للمعلم بوجه من الوجوه وانما يحصل للوالد وهذا موجودا هو حد
الاعانة ان يعمل الانسان لغيره عملا بامره يعود منفعته الى الآمر فجعلنا المعلم معينا من هذا الوجه
والمعين لا يضمن بحال فلا يجب الضمان على الاب والوصي ايضا بخلاف ما اذا ضرب حيث لا يضرب
او فوق ما يضرب للتعليم لان فعل المعلم في هذه الصورة لم يصر منقولا الى الاب والوصي لان
فعل الانسان بامر الغير انما ينتقل الى ذلك الغير بقدر ما صح الامر وانما يصح الامر من الاب بقدر
ما للاب والذي للاب اصل الضرب لا الضرب المودي الى التلف واما الكلام في الاب او الوصي
فوجه قولهما ان الاب في هذا الضرب معين بيانه انه امر بالضرب شرعا لمنفعة تعود الى
الصغير وهو اصلاحه فان منفعة صلاح الصغير يعود الى الصغير دنيا ودينا وهذا هو حد
الاعانة في الفعل فصار نظير المعلم بخلاف الزوج يضرب زوجته على قولهما لانه ماذون بضرب
المراة لاستيفا حقه فان منفعة ترك النشوز عايد الى الزوج والامر بالضرب شرعا لاستيفا الضارب
حقه يجوز ان يتقيد بشرط السلامة كالامر بالرمي الى الصيد وجه قول ابي حنيفه وهو الفرق
بين المعلم وبين الاب ان المعلم معين في الضرب على ما مر فاما الاب فهو ليس بمعين بل هو مستوفي
حقه لان منفعة ضرب الصغير وهي صلاح الصغير يعود الى اب الصغير وما يحصل للولد
من المنفعة فهو كالحاصل للاب بحكم البعضية قلنا واستيفا الانسان حقه يتقيد بشرط
السلامة كما في فصل الزوج ثم جعل الاب ضامنا بضربه بنفسه ولم يجعله ضامنا بامر
المعلم اياه بالضرب لان الاب في الضرب بنفسه مباشر والمباشر يجوز ان يضمن وان لم يكن
متعديا في المباشرة كما في ضرب الزوج زوجته فاما الاب بالامر مسبب وليس بمباشر والمسبب
انما يضمن اذا كان متعديا في التسبب اما اذا لم يكن متعديا فلا يضمن قلنا والاب في امر المعلم
بضرب الصغير ليس بمتعدي لان للاب ولاية ضرب الصغير لاصلاح الصغير فلهذا افترقا
قال هشام في نوادره عقيب مسلة العلم قلت لمحمد ان لم يكن الاب قال له في امر الضرب
شيا قال يضمن المعلم ورايت في بعض النسخ ان الاب اذا ضرب الصغير انما يضمن على قول
ابي حنيفه اذا كان الاب ضربه للتاديب اما اذا كان ضربه لتعليم القران لا يضمن كالمعلم
فاذا لا فرق بين ضرب المعلم باذن الاب وبين ضرب الاب اذا كان الضرب للتعليم وذكر
شمس الايمة الحلواني في شرح كتاب الاجارات ان في ضرب الاب ابنه وفي ضرب الزوج زوجته
روايتان عن محمد في رواية يضمن وفي رواية لا يضمن واما الوالدة اذا ضربت ولدها الصغير للتاديب
فلا شك انها تضمن على قول ابي حنيفه وقد اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا تضمن لان للام

ولاية تاديب الصغير كما للاب وبعضهم قالوا هي ضامنه لان الضرب تصرف في النفس
وليس لها ولاية التصرف في النفس اصلا وفي كتاب العلل للزوج ان يضرب امراته ليعيدها
الى مضجعه واذا ماتت من ضربه ضمن وفيه ليس للزوج ان يضرب امراته على ترك الصلاة
وللاب ان يضرب ابنه على ترك الصلاة وذكر في كتاب الفرايض في باب ميراث القاتل
مسله الاب اذا ضرب ولده للتاديب على الخلاف الذي ذكرنا وذكر مسله المعلم اذا ضرب
الصغير باذن الاب على الاتفاق على نحو ما ذكرنا قال محمد رحمه الله وهذا عندنا من ابي حنيفه
ترك لقوله قيل هذا من محمد دعوى المناقضه على ابي حنيفه ووجهه ان اذن الاب لما اثر في
اسقاط الضمان عن المعلم ففعل الاب بنفسه كيف يوجب الضمان على الاب وحال الاب اقوى
من حال المعلم وذكر الناطفي في كتابه ما يصلح جوابا عن هذا ولم يذكر الناطفي هذه الدعوى في كتابه
والذي ذكره الناطفي ان الانسان قد يستفيد امرا من جهة غيره ثم يكون حاله اقوى من حال
ذلك الغير كالمعلم والاب والوصي هاهنا وكذا الاب لا يسع مال ولده الكبير ووصي الاب يملك
ذلك وقيل هذا من محمد استدلال على رجوع ابي حنيفه عن قوله في فصل الاب ووجهه ان اذن
الاب لما اثر في سقوط الضمان ففعل الاب بنفسه اولى ان يوثر في منع الضمان واليه مال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله فقد ذكر في شرحه ان اباحنيفه رجع الى قولهما قال وهو الصحيح
وفي العيون اذا قال لرجلين اضربا مملوكي هذا ماية سوط فليس لاحدهما ان يضربه الماية كلها
وان ضربه احدهما تسعه وتسعين ففي القياس يضمن ضارب الاكثر وفي الاستحسان
لا يضمن لانه وجد الضرب منهما وهو نظير ما لو قال لامراتين له ان اكلتما هذا الخبز فانتما طالقتان
فاكلتاه طلقتا وان اكلت احديهما عامه الخبز والاخرى بعضه والله اعلم

الفصل السابع والعشرون في مسايل النزاع والفصاد والحجام والختان ومن اشبههم

النزاع او الفصاد او الحجام اذا نزع او فصد وحجم وكان ذلك باذن المولى في العبد وباذن
في الصبي وسرى الى النفس ومات فلا ضمان عليهم وكذلك الختان على هذا فهولا لا يضمنون
السرايه بلا خلاف وانما كان كذلك لان هذه الافعال حصلت باذن من يلي الاذن به وفعل الماذون
فيما وافق اذن الاذن ينتقل الى الاذن فكان المالك فعل بنفسه او الاب فعل بنفسه وهناك
لا يجب عليه ضمان السرايه كذا هاهنا واذا شرط السلامة عن السرايه عليهم لا يصح الشرط لانه ليس
في وسعه التحرز عن السرايه ولو شرط على الفصاد السلامة عن الحرف صح لان في وسعه التحرز عنه
ذكره شيخ الاسلام في باب ما يضمن الاجير واذا قال لغيره اقطع يدي فقطع وسرى الى النفس
ومات فلا ضمان على القاطع لان القطع قد حصل باذن من يلي القطع وقد وافقه الماذون
فيه فانتقل القطع الى الاذن وصار كان الاذن قطع يده بنفسه واذا قطع الختان بعض الحشفه
في العبد او الصبي فعليه حكومه عدل وان قطع الحشفه كلها فان برا فعليه في العبد كمال القيمه
وفي الصبي كمال الديه وان مات فعليه نصف الديه في الصبي ونصف القيمه في العبد لانه اذا مات
فالتلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلده والثاني غير ماذون فيه وهو قطع
الحشفه فيجب نصف الضمان اما اذا برا فقطع الجلده ماذون فيه فجعل كان لم يكن وقطع الحشفه
غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفه كاملا وهي الديه فان قيل قطع الحشفه افضى الى التلف

من قطع الجلده بدليل مشروعيه قطع الجلده فلا يستوي بينهما كما في قطع الطرف مع حز الرقبه
قلنا عنه جوابان احدهما ممنوع ان قطع الحشفه افضى والتفاوت في المشروعيه لتعلق المصلحه
بقطع الجلده دون الحشفه الا ترى ان خدش الجلده او قرضها ليس بمشروع وقطعها مشروع
وان كان قطعها افضى الى التلف الثاني انهما جنس واحد بمعنى ان كل واحد منهما ليس اتلافا
قطعا والتفاوت من مثل هذين غير معتبر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف الحز مع قطع الطرف
لان الحز اتلاف قطعي وقطع الطرف محتمل فاختلفا جنسا فلا يستوي بينهما فان قيل لو قطع
رجل يد غيره من الرسغ ثم جا اخر وقطع من المرفق فمات يجب القصاص او الديه عندكم على الثاني
وعلى ما ذكرتم يجب ان يكون عليهما قلنا الفعلان وان تجانسا فيما ذكرنا فانما يستوي بينهما اذا لم
يفوت الثاني محل الاول كما لو قطع احدهما يده والاخر رجله او يده الاخرى اما اذا فوت الثاني محل
الاول كما فيما ذكرتم فانما يستوي بينهما اذا لم يفوت الثاني محل الاول كما لو قطع احدهما يده والاخر
رجله او يده الاخرى اما اذا فوت الثاني محل الاول كما فيما ذكرتم من الصورة فلا لان الاول يفوت
بفوات محله فصار كفواته معنى بالبرء بل اولى لان البرء يحتمل الانتقاض وفوات المحل الاول
بالثاني لم يبق للاول عمل كما لو برا الاول فاضيف التلف الى الثاني فوجب ضمانه على فاعل الفعل
الثاني بخلاف ما لو لم يفت الاول بالثاني وهنا قطع الجلده وقطع الحشفه لا يفوت محل احدهما
بالثاني فبقي الاول مع الثاني فامكن اعتبارهما فيعتبر كل واحد منهما وكذا كل جرحين لا يفوت محل
احدهما بالاخر فهما يعتبران جميعا

الفصل الثامن والعشرون في المتفرقات

رجل قطع يد رجل عمدا ثم ان المقطوع عمدا قتل ابن القاطع ثم مات المقطوع من يده فعلى قاطع اليد
ديه اليد وبطل دم ابنه لان قاتله قد مات في المنتقى وفيه ايضا رجل قتل عمدا وله اخ معروف
فامر اخوه بان للمقتول وادعى ذلك الابن وهو كبير فان للمقر له القود قال ابو الفضل هذا الجواب
خلاف ما في الاصل وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجل قتل فجا رجل وادعى انه عبده واقام
البينه فشهد الشهود انه كان عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضيت لوارثه
بالقصاص في العمد وبالديه في الخطا فان لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في العمد والخطا
لانه يقول في الخطا لي القيمه وفي العمد يقول هو عبد والشهود شهدوا انه حر وقد دخلت
شبهه وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول في رجل في يديه صبي صغير قطع رجل
يد الصغير عمدا ثم قال القاطع للذي في يديه هو عبدك وقال الذي في يديه الصبي هو ابني
فاني لا اصدقه على انه ابنه ولا اقتص له ولو قال القاطع هو حر الا انه ليس بابنك وقال صاحب
اليد هو ابني فاني اقتص منه لانه مصدق على انه ابنه وقد اقر القاطع ان عليه القصاص له فان
مات من الجناية ثم قال الجاني هو حر وليس بابنك وقال الذي كان في يده هو ابني لا اصدقه
على ذلك وان قال القاطع بعد موته من الجناية هو عبدك وقال الذي كان في يديه هو ابني
لا اصدقه وقال محمد اذا قال الجاني هو عبدك وقال الذي كان في يده هو ابني وقال
هذه المقاله قبل موت المجني عليه فعلى الجاني القود لانه لا يخرج من القصاص عبدا كان او
ابنه وفي المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلني ثم مات واقام وارثه بينه على رجل اخر انه قتله
لا تقبل بينته لان هذا حق ابيه وقد اكذب الاب بقوله فلان قتلني وذكر بعد هذه المسله مسلتين

عن ابي يوسف رحمه الله في رجل جرح فقال فلان جرحني فاقام ابن له بينة على ابن له اخر انه جرحه خطا فاني
اقبل البينة على الابن لا بالحرمان على الميراث بذلك فلما اخرناه ذلك في الميراث جعلنا الدية
على عاقلته قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل ادخل نايما او مغمى عليه في بيته فسقط
البيت عليه قال لا يضمن الا في المعتوه والصبي وفي المنتقى رجل فقا عيني عبد وقطع الاخر رجله
او يده وبرا وكانت الجنايتان منهما معا فعليهما قيمته اثلاثا ويأخذان العبد فيكون بينهما على قدر
ذلك وكذلك كل جراحة كانت من اثنين معا جراحة هذا في عضو وجراحة الاخر في عضو يستغرق
ذلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما ويغرمان قيمته على قدر ارش جراحتهما ويكون بينهما على قدر ذلك
وان مات منهما والجراحة خطا فعلى كل واحد منهما ارش جراحته على حدة من قيمة العبد فيجمع وما
بقي فعليهما نصفان وان علم ان احدى الجراحتين قبل الاخرى وقد مات منهما فعلى الجارح
الاول ارش جراحته عن قيمته صحيحا وعلى الجارح الثاني ارش جراحته من قيمته مجروح الجراحة
الاول وما بقي من قيمته فعليهما نصفان فان برا منهما والجراحة الاخرة تستغرق القيمة والجراحة
الاولى لا تستغرق فعلى الاول ارش جراحته وعلى الثاني قيمته مجروح الجرح الاول ويدفع
العبد اليه ولو كان الجراحة الاولى هي التي تستغرق القيمة فعلى الجارح الثاني ارش جراحته
وعلى الاول ارش جراحته لانه لا يدفع اليه وقد حدث فيه ما حدث اذا جرح رجلا جراحة يعلم
انه لا يعيش منها الا انه يعلم انه يعيش اكثر مما يعيش المذبوح بعد الذبح فجاء اخر وحز رقبته ذكر
القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح سير الكبير ان القصاص على الثاني وذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح السير ايضا ان فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يجب
القصاص على الحاز وهكذا ذكر في بعض روايات النوادر وبعضهم قالوا لا قصاص على واحد منهما
ويجب الدية على الثاني وهذا لان فعل الاول قبل الا ترى انه يزهق به الروح وان انعدم الثاني
فيصير شبهة في اضافة القتل الى الحز والقصاص مع الشبهات فاوجبنا الدية على الثاني ولم نوجب
القصاص على واحد منهما لهذا من امسك رجلا حتى جاء اخر وقتله عمدا او خطا فلا شي على الممسك
عندنا وعلى القاتل القصاص في العمد والدية في الخطا وهي مسالة كتاب الديات وعلى هذا من
امسك رجلا حتى جاء اخر واخذ دراهمه فضمان الدراهم على الاخذ عندنا لا على الممسك ابن سماعة
عن محمد حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتله
فماتا ولا يدرى ايهما بدا بالضرب فليس لورثة الحر ولا على مولى العبد شي من قبل الحر اذا كان بدا
فقد وجب عليه القصاص وقد قتله العبد وقد كان على مولى العبد دفعه ليقتله ولي الحر
وقد قتله الحر وان كان العبد هو الذي بدا بالضرب فقد قتله الحر بعد فلا شي لورثة الحر لان
الجاني على ابيهم قد قتل ولا شي على ورثة الحر من جناية ابيهم على العبد لان اباهم قد قتله وكان
عليه القصاص فذلك هدر وان كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر
نصف قيمة العبد ولا شي لورثة الحر على مولى العبد من قبل ان العبد ان كان هو البادي فقد
وجب القصاص وقد قتله الحر فلا شي على الحر ولا شي لمولى العبد في هذا الوجه وان كان الحر
هو البادي فقد وجب قيمة العبد على عاقلة الحر فلما ضربه العبد بعد ذلك بالسيف فقد
قتله ووجب على العبد القصاص فلما مات العبد من ضربة الحر بطل حق ورثة قيمة الحر فعلى

ورثته قيمة العبد في حال ولا شي في حال وكان عليهم نصف قيمة العبد وان كان بيد كل واحد
منهما عصا وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا ولا يدرى من الذي بدا بالضرب
فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة الى ولي الحر لان
وجوب ذلك المقدار لهم بيقين وله ايضا نصف عشر قيمة العبد صحيحا وليس له ان كان
الحر هو البادي فله نصف ذلك وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شي منه حتى يعلم انه له
بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في رجلين ضرب كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا
معه عصا فماتا لا يدرى ايهما بدا قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته
وليس لصاحب العصا شي لانه كان له القود وقد بطل ذلك حين مات الاخر واذا جرح الرجل عمدا
بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فهذا على وجهين
اما ان يكون جراحة فلان معروفة عند الناس والقاضي او لم يكن فان كانت معروفة عند القاضي والناس
فهذا الاشهاد منه لا يصح لان الاشهاد حصل على ما هو كذب بيقين والكذب مما لا يتعلق به حكم فصار
وجوده والعدم بمنزلة فان قيل يجب ان يجعل جحود الجراحة كناية عن الابراء حتى لا يلغو قلنا جحود السبب
انما يجعل كناية عن الفسخ في موضع كان السبب قابلا للفسخ لان جحود العقد نفي العقد في الماضي
والمستقبل جميعا والفسخ نفي العقد في المستقبل ان كان لا يصح في الماضي ففي مثل هذا الموضع
جحود السبب يجعل كناية عن الفسخ وذلك نظير البيع وساير العقود القابلة للفسخ فاما اذا لم يكن
قابلا للفسخ فان جحوده لا يجعل كناية عن اسقاطه كجحاد الزوجين في باب النكاح لما تعذر ان
يجعل كناية عن الفسخ لانه لا يقبل الفسخ بتراضيهما لم يجعل كناية عن الطلاق الذي هو اسقاط النكاح
قلنا والجراحة بعد وقوعها لا تقبل الفسخ كالنكاح فلا يجعل كناية عن اسقاطها ولا يجعل كناية عن
الابراء الذي يسقط الدين لان نفي الجراحة لو تحقق لا يكون سببا لسقوط الواجب بالجراحة لان ما
يجب بالجراحة من غير الجراحة وان لم يكن جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس كان الاشهاد
صحيحا لانه متى لم يكن جراحة فلان معلومة عند القاضي وعند الناس كان اقراره ان فلانا لم يجرحه
محتملا للصدق فيجعل صدقا وكانه كالمقذوف اذا اقر ان فلانا لم يقذفني ولم يكن قذف فلان معلوما
عند القاضي يجعل اقراره صدقا كذا ههنا قال محمد رحمه الله في الاصل رجل ضرب رجلا مائة سوط
وبرا من تسعين ومات من عشرة فعليه الدية لا غير يريد به اذا جرحه الاسواط وهذا لانه لما برا من التسعين
صارت تلك الاسواط ملحقة بالعدم فصار كانه لم يضربه الا عشرة اسواط وهناك يجب الدية لا غير كذا ههنا
وهذا جواب ابي حنيفة في كل جراحة اندملت وعن ابي يوسف انه يجب في مثل هذا حكومة العدل وعن
محمد انه يجب ثمن الادوية واجرة الطبيب قال الفقيه ابو الليث ما ذكر من الجواب في الكتاب انه
يجب الدية لا غير جواب ما اذا برا من التسعين ولم يبق لها اثر اما اذا بقي لها اثر ينبغي ان يجب ارش
الضرب وذلك حكومة عدل بالاسواط التي برا منها ويجب الدية بالقتل بالعشرة الاسواط وقد ذكرنا
في صدر الكتاب فيما اذا لم يبق للجراحة اثر خلافا لابي يوسف ومحمد وان لم يجرحه السياط فلا شي سوى
الدية وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل دخل على رجل فاذن له في الجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها
قارورة وفيها دهن لا يعلم فاندق وذهب الدهن ضمن الجالس الدهن وما تخرق من الوسادة وفسد
لان ذلك من جلوسه ولو كانت القارورة تحت ملاءة فغطاها فاذن له بالجلوس عليها فلا ضمان

على الجالس وان اذن له بالجلوس على سطح فانخسف فوقع على مملوك الاذن ضمن قال الفقيه
ابو الليث قال بعض مشايخنا لا ضمان على الجالس في الوسادة كما في الملاءة قال وهو اقرب الى
القياس وبه ناخذ لان الوسادة لا تمسك الجالس كالملاءة بخلاف السطح وفي اجارات القدوري
اذا دعى الرجل قوما الى منزله فمشوا على بساطه او جلسوا على وسادة فتخرق لم يضمنوا ولو وطئوا
ابنه او ثوبا لا يبسط مثله ضمنوا ولو قلبوا اناء بايديهم فانكسر لم يضمنوا ولو كان متقلدا سيفا فخرق
السيف الوسادة لم يضمن وفي الجامع الاصغر عن محمد فيمن اجتمع عليه الصبيان والمجانين
يريدون قتله ولا يقدر على دفعهم الا بالقتل قال لا باس له ان يقتلهم قال عمرو بن شعبان
قلت لمحمد رحمه الله ان قاضيا امامطيع يقول له ان ما في على نفسهم بالدفع عن نفسه قال عمرو فرآني
محمد في الطواف فقال يا خراساني القول ما قال صاحبكم كذى حكى عنه محمد بن سلمة وعن ابي
نصر بن سلام قال سال المعلى بن منصور محمدا عن المجنون او البعير اذا قصد قتل رجل فقتله
قال انه ضامن قال المعلى قلت لمحمد ان صاحبها وعنى به امامطيع قال المعلى كنت في الطواف
اذ انا بناخس ينخس فاذا محمد بن الحسن فقال لي يا خراساني القول ما قال صاحبكم وكان بصيرا
يفتي بالضمان في الصبي والمجنون والبهيمة اذا قتله الرجل دافعا وكان الفقيه ابو بكر يفتي بعدم
الضمان لانه لا حيلة له غيره قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا القول خلاف ما قاله في
الروايات الظاهرة وفي الفتاوى جاء راكب من خلف ساير فصدمه الجاني فعطب الجاني فلا
ضمان على الساير ولو عطب الساير الاخر فضمانه على من خلفه وفي الجامع الاصغر قال ابو
نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده او قتله ان عليه التعزير وفي الفتاوى عن خلف قال سالت
اسد بن عمرو عمن ضرب اخر بيده او رجله ومات ضمنه قال هذا يشبه العمد وقال الحسن
كذلك اذا الح في الضرب حتى مات فاما لو ضربه بواحد لا يخاف عن مثلها الموت مع هذا مات
فهو خطا قال ابو الليث الكبير قول اسد احب الي وفي المنتقى عن محمد قال في رجل قصد
ان يضرب آخر بالسيف فاخذ المضروب السيف بيده فجذب صاحب السيف السيف عن
يده فقطع السيف اصابع الاخذ قال ان كان من غير المفاصل فعلى الجاذب الدية وان كان
من المفاصل فعليه القصاص وفي المنتقى رجل قتل عمدا وله ابنان وامراة فعفت المراة
عن الدم ثم ان احد الابنين قتل القاتل وهو يعلم بالعفو فعليه الدية في ماله في ثلث سنين
يرفع عنه من ذلك ما كان له على قاتل الاب وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رجل قتل عبد رجل عمدا فقال له السيد ابراتك عن عبدي لا يكون مبريا له عن
قيمته وعليه القيمة لان العبد ليس عليه عبد قتل مولاه عمدا فلا رواية لهذه المسئلة في الكتب
الظاهرة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وينبغي ان يقتل اخوان لاب وام قتل احدهما اباه
عمدا وقتل الاخر الام عمدا فللاول ان يقتل الثاني بالام ويسقط القصاص عن الاخر لان الاول
لما قتل الاب صار القصاص موروثا بين الابن الاخر وبين المراة للام من ذلك الثمن فاذا قتل
الاخر الام صار الثمن الذي ورثها الام من الاب ميراثا للاول فيسقط ضرورة واذا اجنى على عبد انسان
ثم دبره مولاه لا يهدر السراية بل يكون السراية مضمونة على الجاني بعد التدبير ولو كاتبه او اعتقه هلك
السراية والفرق وهو ان بعد التدبير امكن ايجاب ضمان السراية على الجاني لانها تجب لمن وجد ابتدا

الجناية على ملكه وهو المولى وكان المستحق لاصل الجناية والسراية واحدا فاما بعد العتق والكتابة
فلا يمكن ايجاب ضمان السراية لانها لو وجبت اما ان يجب للمكاتب والمعتق او للمولى لا وجه
الى الاول لان ابتدا الجناية لم يكن على حقهما والسراية حصلت والمجني عليه زايل عن ملك المولى
حقيقة بالاعتاق وحكما بالكتابة ولهذا لو وجد ابتدا الجناية في هذه الحالة كان موجبها للمعتق
والمكاتب واذا تعذر ايجاب موجب السراية هدرت بطريق الضرورة واذا اجنى مكاتب
انسان ثم ادى المكاتب فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية كان على الجاني قيمة المكاتب
لا الدية وان مات حرا لان اصل الجناية اوجبت القيمة لمصادفتها الرقيق والسراية تبع للجناية
لانه من اثارها فلا يخالف موجب الاصل باعتبار التبع جناية الانسان على مكاتب نفسه
يجب في مال الجاني ولا يجب على عاقلته صارت نفسا او اقتصرت على ما دون النفس والجناية
على مكاتب الغير متى صارت نفسا يجب على عاقلة الجاني وان اقتصرت على ما دون النفس يجب
في مال الجاني كما في العين اعتاق المكاتب مما لا يقطع سراية الجناية الحاصلة في حال الكتابة واعتاق
العبد والمدبر وكتابتهما يقطع قال في المنتقى رجل شهد له رجلان على رجل انه قتل ابن هذا فلان
وشهد اخران لهذا الرجل على هذا الرجل ايضا انه قتل ابن هذا فلان سميا ابنا اخر له غير الذي سماه الاولان
فزكي الفريق الاول ولم يزك الفريق الثاني فدفع المشهود عليه الى المشهود له يقتله فقال المشهود
له انا اقتلك بابني الذي لم يزك الشهود على قتله ولا اقتلك بابني الذي زكى الشهود على قتله ثم قتله فلا
شي عليه ولو قال ما قتلت ابني الذي زكى الشهود على قتله وانما قتلت ابنا اخر لي وقتله كان عليه الدية
استحسانا وفي القياس عليه القتل وفي المنتقى قال محمد رحمه الله في نصراني شهد عليه نصرانيان
انه قتل ابن هذا النصراني عمدا فقضى عليه بالقصاص ودفع اليه ليقتله فاسلم فاني ادرا عنه
القتل واجعل عليه الدية وروى الحسن عن ابي حنيفة في مسلم قطع يد عبد نصراني عمدا فاقام
العبد بينة من النصارى ان مولاه كان اعتقه قبل ان يقطع هذا المسلم يده قبل شهادتهم
على العتق ولا اقضي له بالقصاص وله نصف القيمة ولو كان الشهود رجل وامراتان من المسلمين
اوجبت له القصاص في اليد وفي المنتقى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله رجل اقام بينة على رجل
انه قتل اباه عمدا عام اول واقام اخر بينة على ان اب هذا المدعي قطع يده امس فانه يوخذ بالاول
الوقتين واقام بينة انه قتل اباه عام اول واقام بينة امراة ان اباه تزوجها منذ شهر وانه مات
عنها وانها وارثته فالقاضي يقضي للابن بدية ابيه ويبطل بينة المراة ولا يقضي لها بالمهر ولا
بالمهر ولا بالميراث الا ان يجي بولد فان جات بولد لتسعة اشهر او ثمانية اشهر منذ يوم ادعت انه تزوجها
واقامت على ذلك بينة فان ابا حنيفة رحمه الله كان يستحسن ان يثبت النسب وياخذ ببينة المراة
ويبطل بينة الابن على القتل وفي المنتقى رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمهم الله في اخوين لام ادعى احدهما على رجل انه قتل اباه يوم النحر بمكة من سنة كذا وادعى الاخر
عليه انه قتل اباه ذلك اليوم بكوفة واقاما البينة او ادعى على رجل اخر فاقاما البينة فانه يقضي
لكل واحد منهما بنصف الدية وفيه ايضا عن ابي يوسف في جارية قتلت ابن رجل عمدا فدفعها
المولى الى اب المقتول فوطيها اب المقتول فولدت فقال مولى الجارية ردفعتها اليك لتقتلها وقال
اب المقتول لا بل صالحتني عليها من الدم فانه يردها وعقرها والولد عبد ولا سبيل لاب المقتول

على الجارية لانه اقر بسقوط القصاص حين ادعى الصلح عليها ولا يصدق في الصلح لانكار المولى ذلك
قال هشام في نوادره سئل محمد عن جارية بين رجلين جات بولد فجنى الولد جناية ثم ادعاه احدهما
قال يلزمه الدية كلها في ماله وفي المنتقى رجل قال قتلت فلانا ولم يسم عمدا ولا خطا قال استحسن
ان اجعل ديته في ماله وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن قوم حاصروا حصنا للعدو ونصبوا
عليه المنجنيق ورمى بعضهم بالمنجنيق فاصاب الحجر حايط الحصن ثم عاد الى المسلمين فقتل
مسلما والرامي به وارثه قال لا يرثه وعليه الكفارة والدية على العاقلة وان وقع الحجر في الحصن وقتل
اب الرامي وكان ابوه في صف المشركين وهو مسلم جاوا به فاصابه الحجر فقتله قال هنا يرثه لانه
قد ابيح له قتل من في الحصن وفي صف المشركين له ان يقتله الا انه لا يقصدا ما بذلك ولا
كفارة عليه قال في جنايات الجامع الصغير رجل شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين
ان يقتلوه ولا شي عليهم لانه صار في معنى الحربي والجواب في الحربي كذلك وفيه رجل شهر على
رجل سلاحا فضربه فقتله اخر بعد ذلك فعلى القاتل القصاص يريد بهذا ان الشاهر ضرب
المشهور عليه فلم يمت المشهور عليه وترك الشاهر الضرب فانصرف فجا رجل وقتل الشاهر
بعد ما انصرف فعلى القاتل القصاص لانه لما ترك الضرب وانصرف فقد عاد عصمته فاذا قتله
غيره فقد قتل شخصا معصوما فيجب عليه القصاص وقد مر كثير من هذه المسائل في اخر كتاب
السرقة واذا طعن الرجل برمح في بطن او غيره فصار لا يستمسك الطعام في جوفه بل يلقيه ففيه
الدية واذا ضرب انسانا على عجزه فسلس بوله وصار لا يستمسكه ففيه الدية واذا قطع فرج
المراة فصارت لا تستطيع ان تجامع ففيه الدية واذا ضرب امراة فصارت مستحاضة ينتظر
حولا فان برات والا يقضى بالدية وفي مسلة سلس البول يجب ان ينتظر حولا ايضا بخلاف مسئلة
الطعن في البطن والله اعلم وبه ختم كتاب الجنايات والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام
على رسوله محمد واله اجمعين

كتاب ما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول **الاول** في المحدثات في طريق العامه وطريق
الخاص ٢ في التصرف في الاعيان المشتركة ٣ في الاشجار المتدليه اغصانها الى ملك الغير ٤ في المتفرقات

الفصل الاول في المحدثات في طريق العامة وفي طريق الخاص

هذا الفصل يشتمل
على انواع الاول اذا اراد الرجل احداث طلة في طريق العامة فهذا على وجوه ان كان ذلك يضر بالعامة فلكل
واحد من احاد المسلمين حق المنع قبل الاحداث وحق الرفع بعد الاحداث وان كان ذلك لا يضر بالعامة
قال محمد لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع عن الاحداث اما ليس له الطرح وقال ابو يوسف رحمه الله
ليس له حق المنع ولا حق الطرح وان اراد احداث الطلة في سكة غير نافذة فانه لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر
عندنا بل يعتبر فيه اذن الشركا الاعلى والاسفل في ذلك على السواء حتى لو اراد ان يحدث في اخر السكة
شيا لا يملك ذلك الا برضا من كان على اعلى السكة ومن خالفنا اعتبر الضرر حتى انه اذا لم يدخل على اهلها
ضرر لا يمنع عنه وشبه هذا بالجلوس على قارعة الطريق للاستراحة والانتفاع بالشمس وفي المنتقى وقال
ابو يوسف اذا اراد ان يبني كنيفا او طلة على طريق العامة فاني امنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصموا انظرت

في ذلك فان كان فيه ضرر امرته ان يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد اذا اخرج
الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته واذا ادخله داره منعته عنه لانه اذا ادخله داره فالبينة
على الذي يخاصمه انه في الطريق وقال في رجل له طلة في سكة غير نافذة فليس لاصحاب السكة ان يهدموها
اذا لم يكن يعلم كيف كان امرها وان علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت
في الوجهين جميعا وقال ابو يوسف ان كان ضررا هدمتها وما لا فلا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في
رجل اشترى دارا ولها طلة على طريق نافذة لعامة المسلمين على حايط الدار جار فانهدمت الطلة بعد ما
قبض الدار والطلة فاراد ان يعيدها فليس له ذلك وهذا انما اشتراها على ان الحق فيه ان تهدم ولو كانت
الطلة على طريق غير نافذة فله ان يعيد الطلة وليس لاحد ان يهدمها وان علم ان الطلة محدثة فهذا واما
اذا كانت الطلة على طريق نافذ سوا فليس له ان يعيدها لطلة ولا خيار له في الدار وهذا انه انما اشتراها
على ان الحق فيه ان يهدم وقال في اخر كتاب الشرب رجل بنى حايطا من حجارة على الفرات فاتخذ عليها رحا
او بنى في طريق المسلمين بنا فخاصمه في ذلك واحد من المسلمين او من اهل الذمة سوى العبيد والصبيان
فانه يقضى عليه بهدمه سوا كان يضر بعامة المسلمين ولا يضرهم هكذا ذكر وقال محمد بن سلمة
البلخي لا يقضى عليه بالهدم اذا لم يضر بالمسلمين لانه لم يضر بالمسلمين فالمخاصم متعنت في الخصومة
وجه ما ذكر محمد رحمه الله ان هذا الصنيع ان كان لا يضر بالمسلمين في الحال عسى يضرهم في الثاني بان يكثر
الزحمة في الطريق فلا يجد الناس سبيلا الى التطرق في ذلك المكان والفقيه ابو القاسم الصفار رحمه الله
يقول انما يلتفت الى خصومة المخاصم اذا لم يكن للمخاصم في طريق العامة وفي الفرات مثل ما للذي
يخاصم معه اما اذا كان له مثل ما للمخاصم معه لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت في هذه الخصومة
لانه لو اراد دفع الضرر عن العامة ابتدا بنفسه علم ان قصده التعنت وقد نقل عنه ما هو من جنس
هذه المسلة وصورتها نهر في سكة غير نافذة غرس رجل على شطه في فنا داره شجرة فاراد رجل من الشركا
ان يقلع تلك الشجرة وفي تلك السكة اشجار مثلها ولم يتعرض هذا الرجل لما سوى هذه الشجرة قال ليس له
ذلك لانه متعنت ولا ليس بمحتسب لانه لو كان محتسبا التعرض لجميع الاشجار التي في هذه السكة
هذا اذا بنى في طريق العامة لنفسه واما اذا بنى للمسلمين بان بنى في بعض الطريق مسجدا ولا يضر
بالمسلمين لا ينقض روى الفقيه ابو جعفر عن هشام عن محمد رحمه الله انه قال لا باس ان يجعل شيا
من الطريق مسجدا او شي من المسجد طريقا لان الحق في كل واحد لعامة المسلمين وفي صلح النوازل قال
شداد في المساعب التي تكون في الطريق ليس لاحد ان يخاصم في رفع المساعب الشاخصة الى الطريق قال
الا ترى ما ذكر في كتاب الديات في المساعب الشاخصة الى الطريق يسقط فيصيب المار ان اصابه
الطرف الخارج الى الطريق يضمن صاحب المثعب وان اصابه الطرف الداخل في ملكه لا ضمان وقد ذكرنا
قبل هذا مسلة الطلة على طريق العامة او في سكة غير نافذة والحاصل ان ما كان على طريق العامة اذا
لم يعرف حالها يجعل حديثة حتى كان للامام رفعها وما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعرف حالها يجعل
قديمة حتى لا يكون لاحد رفعها قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وتاويل هذا في سكة غير نافذة ان يكون دارا
مشتركا بين قوم او ارضا مشتركا بينهم بنوا فيها مساكن وحجرا ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا
لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل احيطت بان بنوا دارا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب
في طريق العامة لان هذا الطريق بقي على ملكهم الا ترى ان لهم ان يدخلوا هذه السكة عند الزحام ولكن

هذا التاويل في جميع الاحكام التي نذكرها في السكة التي ليست بنافذة وحكى عن الشيخ شمس
الائمة الحلواني انه كان يقول في احد السكة الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون اما اذا كان فيها
قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة في جميع ما ذكرنا يعني من هذا الجنس
فصل وهو انه هل يباح احداث الظلة واشباهها في طريق العامة ذكر الطحاوي في كتابه ان على
قول ابي حنيفه يباح ذلك ولا ياثم فاعله قبل ان يخاصمه احد في ذلك وبعد ما خاصم لا يباح ويأثم
فاعله بتركه وقال ابو يوسف ومحمد يباح ذلك اذا لم يضر بالعامة ولا ياثم فاعله خوصم في ذلك
اولم يخاصم **نوع آخر** واذا كانت الدار ميراثا بين قوم في سكة غير نافذة فاقتسموا فيما بينهم
على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابا الى السكة كان لهم ذلك وان ابى اهل السكة فرق بين هذا
وبينما اذا كان لرجل اراضي ولها شرب من نهر فمات صاحب الاراضي واقتسم ورثته الاراضي
على ان يفتح كل واحد منهم لارضه كوة من النهر ليس لهم ذلك والفرق ان الورثة قائمون مقام الميت
والميت حال حيوته لو اراد ان يفتح هذه الاراضي كوة اخرى من هذا النهر ليس له ذلك لانه يريد ان ياخذ
زيادة على قدر حقه لان له قدر معلوم من الشرب ويفتح كوة اخرى ربما يزداد الما على ما كان له لان
دخول الما تتفاوت بكثرة الكوة وقلتها فكذا لا يكون لورثته ذلك والميت حال حيوته لو اراد ان يفتح
بابا آخر الى هذه السكة كان له ذلك لانه لا يصير اخذا اكثر من حقه من مرور في طريق السكة من باب واحد
ومن عشر ابواب على السوا والمسئلة في كتاب القسمة من الاصل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الفرق
على هذا الوجه في شرح كتاب القسمة وذكر هو ايضا في شرح كتاب السير سكة غير نافذة اراد واحد
من اهل هذه السكة ان يحول باب داره كان له ذلك سواء كان بابها في اعلاه السكة فجعلها في الاسفل
او كان في الاسفل فجعلها في الاعلاه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الشرب ايضا ان صاحب
الدار اذا اراد ان يفتح بابين وثلاثة واراد ان يرفع جميع الحائط كان له ذلك وذكر الصدر الشهيد رحمه الله
في مثله السكة ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابا اخر على الجدار اعلاه من الباب القديم له ذلك
وان اراد ان يفتح بابا اسفل من الباب القديم ليس له ذلك قال لانه ليس له حق المرور وراء باب داره
وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب القسمة قال الصدر الشهيد رحمه الله ولو كانت سكة
فيها سكة وهما غير نافذتان ولبيت واحد من اهل السكة جدار في السكة الاولى وجدار في السكة القصوى
وباب داره في السكة الاولى فاراد ان يفتح بابا في السكة القصوى ليس له ذلك منصوص عليه في كتاب
القضا من الجامع الصغير والمذكور في الجامع الصغير رابعة مستطيلة تتشعب منها رابعة اخرى
وهي مستطيلة ايضا فليس لاهل الرابعة الاولى ان يفتحوا بابا في الرابعة الاخرى لانه ليس له حق المرور
فيها وبعض مشايخنا قالوا لهم ان يفتحوا بابا لان الحائط ملكهم ولكن لاهل السكة ان يمنعوهم من
المرور ولكن هذا القول خلاف ظاهر الرواية فان محمدا رحمه الله نص على انه ليس لهم ان يفتحوا بابا وهذا
لانه اذا فتح يمر ولا يمكن للجيران ان يمنعوه بعد الفتح في كل ساعة واوان حتى لو فتح بابا للاستضاءة او
للريح كان له ذلك ولا يكون للجيران ان يمنعوه هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله وفي اول كتاب القسمة
قبل الباب الاول رجل له دار في سكة غير نافذة اراد ان يفتح بابا على الجدار اسفل من ذلك الباب له ذلك
لان له ان يرفع جداره كله ويدخل داره ان شاء من اولها او من اخرها وما قال ليس له حق المرور وراء باب
داره ليس بصحيح الا ترى انه لو اراد تطيين جداره الذي وراء بابه كان له ذلك وذلك بدون المرور لا يكون

فالحاصل ان في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام رحمه الله
ان له ان يفتح بابا على الجدار اسفل من الدار الاول واعلى وبه يفتى واذا كانت مقصورة بين
ورثة بابها في دار مشتركة ليس لاهل المقصورة فيها الا طريقهم والمقصورة عبارة عن الحجرة
بلسان اهل الكوفة فاقتسموا المقصورة على ان يفتح كل واحد منهم بابا في نصيبه في هذه الدار
فانه ينظر ان كان الطريق المرفوع للمقصورة ملازقا لحائط المقصورة طولا حتى يحصل فتح كل
واحد منهم بابا في نصيبه الى طريق المقصورة في الدار كان لهم ذلك وان لم يكن طريق المقصورة
ملازقا لحائط المقصورة طولا بان كان بحذا باب المقصورة طولا الى الباب العظمى من الدار
لا يكون لهم ذلك لانهم بفتح الباب الى طريق المقصورة لا ياخذون من حقهم من الدار التي فيها
طريق المقصورة اكثر من حقهم توضحه ان لهم طريقا واحدا في موضع معلوم من عرصة الدار وهم
يريدون ان يجعلوا جميع العرصة ممرا فيمنعون من ذلك بعض مشايخنا قالوا معنى قوله في
الكتاب في هذه الصورة انهم يمنعون من ذلك انهم يمنعون من التطرق في غير الموضع المعروف
طريقا لهم في صحن الدار اما لا يمنعون عن نفس فتح الباب لانهم يتصرفون في خالص ملكهم
قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا بل يمنعون عن فتح الباب
لانهم لو فتحوا ابوابا فاذا تقادم العهد يدعون ان لهم طريقا في صحن الدار ويستدلون على ذلك بالباب
المركب فلهذا يمنعون عن فتح الباب فان كان لصاحب المقصورة دار اخرى الى جنب
هذه المقصورة بابها الى سكة اخرى فمات فصارت المقصورة والدار ميراثا بين ورثته فوقعت
المقصورة في قسم احدهم فالدار في قسم آخر وحائط الدار لزيق طريق المقصورة فاراد صاحب
الدار ان يفتح طريقا الى طريق المقصورة حتى يمر ويتطرق فيه الى الدار منع عنه فاما اذا كان
المالك للمقصورة والدار واحد بان اشترى الوارث الذي هو صاحب المقصورة للدار التي بجنب
المقصورة من الوارث الذي صار له الدار وكان الوارث واحدا للمقصورة والدار جميعا فاراد ان
يفتح بابا لهذه الدار فهذا على وجهين اما ان اراد ان يفتح الى طريق المقصورة او اراد ان يفتح الى
المقصورة ثم يمر من المقصورة الى الدار التي فيها طريق المقصورة ففي الوجه الاول ليس له ذلك
وفي الوجه الثاني له ذلك اذا كان هو الساكن في الدار والمقصورة والفرق ان في الوجه الاول
يصير طريق المقصورة طريقا للدار لان الطريق متصل بالدار وهو يدخل الدار من الطريق فيصير
طريقا له متى لم يمنع ذلك وفي ذلك ضرر على شركائه في طريق الدار التي فيها طريق المقصورة لانه
متى باع هذه الدار التي بجنب المقصورة بحقوقها يدخل هذا الطريق في بيع الدار فيزداد شريك
اخر في هذا الطريق بعدما لم يكن وفيه ضرر على اصحاب الطريق لان الطريق يزيادة الشركا
فاما في الوجه الثاني طريق المقصورة لا يصير طريقا للدار لان الدخول في الدار لا يحصل من طريق
المقصورة وانما يحصل من المقصورة والمقصورة لا يصير طريقا للدار وان كان يدخل الدار من
المقصورة لانه امكنه الدخول في الدار من المقصورة بحكم الملك لا بحكم الطريق واذا لم يصر شي من
المقصورة طريقا للدار صار الدار منفصلا عن طريق المقصورة فلا يصير طريق المقصورة طريق
الدار فلا يدخل في بيع الدار متى باع الدار بحقوقها فلا يزداد الشريك فرق بين هذا وبينما اذا اشترى
ارضا بجنب ارضه وشرب الارض المشتراه من جانب آخر فاراد ان يسوق الما الى الارض المشتراة

من الارض القديمة فانه يمنع وان كان يسوق الما اولا في خالص ملكه والفرق عرف في كتاب
القسمة وهذا الذي ذكرنا اذا كان الدار والمقصورة لمالك واحد وهو ساكنها فاما اذا كان الساكن
مختلفا بان اجر الدار من غيره وترك المقصورة لنفسه فاراد ان يفتح بابا الى المقصورة ليدخل المستاجر
الى الدار التي هي بجنب المقصورة في طريق المقصورة او كان على العكس بان اجر المقصورة وبقي
الدار لنفسه يمنع من ذلك لانه اراد ادخال شريك اخر في طريق المقصورة وان اجرهما لم يمنع
لان الساكن واحد رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى بجنب الدار بيتا ظهره في هذه السكة وبابه
في سكة اخرى فاراد ان يفتح لهذا البيت بابا في هذه السكة ليس له ذلك ولاهل السكة ان يمنعوه عن
ذلك نص عليه في كتاب الشرب وكان الفقيه ابو نصر والفقيه ابو بكر يقولان له ذلك وكان
الفقيه ابو القاسم والفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث يقول ليس له ذلك فرق بين هذا وبينما
اذا اراد ان يفتح بابا للبيت في داره ليدخل من البيت في داره ويتطرق من داره الى السكة فانه لا يكون
لاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك نص عليه في كتاب الشفعة والفرق انه اذا فتح للبيت بابا في
هذه السكة يصير طريق السكة طريقا لهذا البيت لان الدخول في البيت يحصل من طريق السكة
وفي ذلك ضرر على اهل السكة لان صاحب الدار متى باع هذا البيت بحقوقه يدخل هذا الطريق
في البيع فيزداد شريك اخر في طريق هذه السكة وفي زيادة الشركا في الطريق ضرر على اصحاب
الطريق في الحال وفي الثاني الحال فان الطريق يتضيق بكثرة المار في الثاني فانه ربما يشتبه مقادير
الانصبا في الطريق متى طال العهد فاذا احتيج الى قسمة الطريق فينتقص بذلك القدر من حق اهل
السكة فاما اذا فتح للبيت بابا في داره فان طريق السكة لا يصير طريقا للبيت لانه لا يدخل البيت
من طريق السكة انما يدخله من داره بحكم الملك لا بحكم الطريق فلا يصير طريق الدار طريقا للبيت
فلا يدخل في بيع البيت متى بيع البيت بحقوقه فلا يزداد الشريك في الطريق ببيع البيت في الثاني
فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الشرب ان من اشترى ارضا بجنب ارضه
وشرب الارض المشتراة من جانب اخر فاراد ان يسوق الما من الارض القديمة الى ارض المشتراة
فانه يمنع عن ذلك وان كان يسوق الما اولا في خالص ملكه كما ان ههنا يدخل داره اولا ثم يدخل البيت
والفرق وهو ان مسئلة الشرب حال ما يسوق الما الى الارض المشتراه كما هو مستعمل ارضه القديمة
فهو يستعمل مجرى الما لان الما متصل وله باخره وليس له استعمال مجرى الما المشترك بسوق الما الى ارض
شربهما من نهر اخر اما ههنا حال ما يدخل البيت من الدار فهو غير مستعمل الطريق السكة لان استعمال
الطريق بالمرور فيه وقد انقطع المرور بالدخول في الدار قياس مسئلة الدار من مسئلة الشرب ان
لو جمع الما في الارض القديمة وسد المجرى ثم ساق الما من الارض القديمة الى الارض المشتراه وهناك
لا يمنع عن ذلك لانه في هذه الحالة غير مستعمل للمجرى فان كان صاحب الدار والبيت اجر البيت
المشتري من رجل وترك الدار لنفسه يسكنها ثم اراد ان يفتح للبيت بابا في داره ليدخل المستاجر
من طريق السكة الدار ويدخل من الدار في البيت المستاجر يمنع من ذلك وان اجر البيت والدار من رجل
واحد واراد المستاجر ان يفتح للبيت بابا في الدار ليدخل من طريق السكة الدار ثم يدخل بيته لا يمنع من
ذلك لان المستاجر قام مقام صاحب الدار والبيت ولم يبق لصاحب الدار والبيت طريقا فيكون
المار واحدا فلا يزيد الشريك في الطريق واذا باع الرجل دارا بابها في سكة نافذة وقد كان باب تلك الدار

في القديم في سكة غير نافذة فاراد المشتري ان يفتح بابا الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك ينظر ان اقر اهل
تلك السكة بذلك الباب فله ان يفتحه ويرمته لانه قام مقام البايع وكان للبايع ان يفتح ذلك الباب
فكذا من قام مقامه وان جحد اهل تلك السكة فالقول لهم مع ايمانهم اذا لم يكن للمشتري بينة فاذا احلفهم
واحدا بعد واحد ان حلفه الاول لم تسقط الايمان عن الباقين لان فائدة اليمين النكول ولو نكلوا ليس له
ان يفتح ويمر لان للاول ان يمنعه لما حلف انه لا طريق له وان نكل الاول فله ان يحلف غيره فان
حلف سقط اليمين عن الباقين وان نكل فله ان يحلف ثم وثم حتى ينكل الكل فاذا نكلوا جملة الان
له ان يفتح لانهم اقروا به هذه المسئلة في فتاوى ابي الليث رحمه اذا اشترى الرجل حجرة في سكة غير نافذة
واراد ان يجعلها طريقا لحاجته ويصير السكة نافذة قال الفقيه ابو القاسم يرفع اهل
السكة الى القاضي حتى يوجه عدلين يصوران له الاولى على كاعنه فان كان ضررا فاحشا حال
بينه وبين ذلك وان لم يكن ضرر فاحش واستوثق من ذلك الباب ما يدفع الضرر ويقوم
مقام الحايط لم يمنع من ذلك وفي بيوع العيون عن محمد رحمه في زقاق غير نافذ اشترى رجل في
القصوى دارا وفي ظهرها طريق نافذ فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك وان
اتخذ خانا ينزل فيه الناس وجعل له بابين فله ان ينزل من شاء وليس لهم ان يتخذوه طريقا يمرون
فيه اهل السكة اذا ارادوا ان ينصبوا على راس سكتهم دربا ويسدوا راس السكة ليس لهم ذلك
لان مثل هذه السكة وان كان ملكا لاهلها ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق ايضا وهو انه اذا
ازدحم الناس في الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام ذكره في نوادر ابن رستم رحمه
وقال ابو حنيفة رضه في سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها وان اجتمعوا على ذلك ولا
يقتسموها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام
قال الناطفي رحمه الله في بيوع واقعاته هذا كله لفظ ابن رستم وقال شداد رحمه في دور
بين خمسة نفر باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جايز وليس للمشتري ان يمر في هذا الطريق الا
ان يشتري دار البايع الذي كان له الطريق قال ابو حنيفة رحمه الطريق اذا كان غير نافذ فلاصحابه
ان يضعوا فيه الخشب ويربطوا فيه الدواب وان يتوضؤا فيه وان عطب انسان بالوضوء
والخشبة والدابة فلا ضمان على الرابط والواضع والمتوضي فان حفر فيه بيرا او بنى فعطب به
انسان ضمن ويوخذ بان يطم البير ولا يوخذ بما نقصه البير وفي شرح شيخ الاسلام خواهر زاده
في باب الحفر ولكل صاحب الدار الانتفاع بفنا داره ما ليس لغيره من القا الثلج والطين والخشب
وربط الدواب والقعود في بنا الدكان والتنور ولكن بشرط السلامة قالوا والجواب في القاء
الطين والثلج والحطب وربطه الدواب على الاطلاق كما ذكر شيخ الاسلام اما في بنا الدكان
والتنور يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كانت السكة نافذة فله ذلك وان كانت غير نافذة
فليس له ذلك الا باذن جميع اهل السكة هكذا ذكر في جنايات الجامع الصغير وقد ذكرنا ذلك
في اول هذا الفصل والكلام بالثلج الملقى وغيره ذلك مر في كتاب الجنايات وفي نوادر
هشام عن محمد السكة ليس لها منفذ ليس لاحد ممن في تلك السكة ان يحفر فيها بيرا لمصب الما
وان اجتمعوا على ذلك كلهم ولا يدخلوها دارهم ولا يدرسوا امامهم ان يمروا فيها ويجلسوا وذكر
في نوادر ابن رستم كذلك معنى قال لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه كان للناس ان

يدخلوها حتى يخف الزحام فلا يكون لاهل السكة ان يبطل عليهم هذا الحق بشي من هذه الوجوه
التي ذكرنا وفي صلح النوازل اذا اراد الرجل ان يتخذ طينا في زقاق غير نافذ قال ابو بكر او غيره ان
يترك من الطريق مقدار الممر للناس ويرفعه سريعا ويتخذ في الاحايين مرة لم يمنع غيره ذلك وكان
ابن سلمة يقول له بل الطين واتخاذ الارى والدكان في سكة غير نافذة وليس لاهلها منعه عن ذلك
نوع اخر قال محمد رحمه الله في الاصل واذا اصاب الرجل بالقسمة ساحة لا بناء فيها
واصاب الاخر البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني ساحته ويرفع بناءه فقال صاحب البناء
انك تسد على الريح او الشمس فلا ادعك ترفع بناءك فلصاحب الساحة ان يرفع بناء ما بدا له
وليس لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك وقال نصير بن يحيى وابو القاسم الصفار لصاحب
البناء ان يمنعه من ذلك والوجه لظاهر الرواية ان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك
صاحب الساحة قبل البناء فصاحب الحائط اذا سد الهواء بالبناء فانما منعه عن الانتفاع
بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فلا يمنع من ذلك فصار كما لو كان للرجل شجرة يستظل
بها جاره اراد قلعها لا يمنع من ذلك وان كان تضرر الجار لان صاحب الشجرة بالقلع يمنعه
عن الانتفاع بملك نفسه ونظير هذه المسألة رواية في فصل لا رواية لها في الكتب وصورتها
دو خانه است هر يكى يك سقفه يكى را دو زن سه طاقچه است بر روى بام خانه ديگر خداوند
خانه ديگر مى خواهد تا خانه خويش را دو سقفه كند اين خداوند طاقچها را مى دارد مى كويد طاقچها
من بسته مى شود هل له ان يمنعه ينبغي ان لا يكون له المنع على قياس هذه المسألة لان صاحب
البيت الاخر يجعل بيته ذي سقفين يمنع صاحب الطاقات عن الانتفاع بهواء ملك
نفسه كما في هذه المسألة وقد ذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في فتاويه الاصغر انه ان
كان البنيان في القديم بسقف واحد فلصاحب الطاقات ان يمنعه من ذلك وان كانا
في القديم بسقفين فليس له ان يمنعه قال رحمه الله وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا
الوقت كيف كان يجعل اقصى البيت الذي يحفظ الناس حد القدم ويبنى عليه الامر فعلى
ما ذكره الصدر الشهيد رحمه الله يحتاج الى الفرق بين المسألتين والفرق ان في مسألة السين
الذي يريد البناء يمنع صاحبه عن الضوء والضوء من الحوائج الاصلية وفي مسألتنا يمنعه عن
الشمس والريح وذلك من الحوائج الزائدة وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيه حماما او تنورا
او بالوعة او بئرا لانه يتصرف في خالص ملكه وينتفع به انتفاع مثله وان يرى به حائط جاره
لا يجبر على تحويله ولا يضمن ما سقط من حائط جاره وكذلك لو اراد ان يجعل فيها رحا او حدادا او
قصارا فليس لصاحبه منعه وحكى عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحب
الدار ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم او رحا للطحن او مدقة للقصارين لم يجز لانه يضر بجيرانه ضررا
فاحشا وان اراد ان يعمل في داره تنورا صغيرا على ما جرت به العادة جاز وكان ابو عبد الله
الضميري اذا استفتي عمن اراد ان يبني في ملكه تنورا للخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي
بان له ذلك وتارة يفتي بانه ليس له ذلك والحاصل في هذه المسائل وفي اجناسها ان القياس
ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير لكن
ترك القياس في موضع تعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا

وعليه الفتوى وفي كتاب القسمة اذا وقع لرجل في القسمة بناء ووقع لاخر ساحة لا بناء فيها ففتح
صاحب البناء في جدار علوه كوة وطالبه صاحب الساحة بسدها فليس له هذه المطالبة ولا يجب
على صاحب البناء سد الكوة لان صاحب البناء بفتح الكوة يتصرف في ملكه من غير ان اتلف على صاحب
الساحة ملكا او منفعة ملك الا ترى لو رفع جميع جداره كان له ذلك فاذا فتح كوة اولى **نوع اخر**
رجل اشترى حجرة سطحها وسطح جاره يستويان واخذ جاره حتى يتخذ سترة بين السطحين لا يجبر
على ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه ولو اراد ان يمنعه عن الصعود حتى يتخذ سترة قال ان
كان في صعوده يقع بصره في دار جاره فله ان يمنعه لان فيه ضررا زائدا وان كان لا يقع بصره في دار
جاره ولكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه لانهما استويا في الضرر لانه كان يقع بصره
عليهم في السطح يقع بصرهم عليه ايضا في السطح ذكر المسألة على هذا الوجه في فتاوى ابي الليث رحمه الله
وعلى قياس المسألة التي ذكرها وهي ما اذا فتح صاحب البناء في جدار علوه كوة ليس لصاحب الساحة
ان يمنعه عنه ينبغي ان يقال في هذه المسألة ليس للجار حق المنع عن الصعود وان كان يقع بصره
في دار جاره الا ترى ان محمدا رحمه الله لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة
في علوه مع ان بصره يقع في الساحة وفي كتاب الحيطان دار بين رجلين اقتسما هذه الدار فقال احدهما
نبني حائطا اخر سترا فليس على الاخر اجابته وان كان احدهما يؤذي صاحبه ويطلع عليه في حال لا
يجوز الاطلاع عليه كان للقاضي ان يامرهما ببناء حائط بينهما ويخرج كل واحد منهما من النفقة بحصته
يفعله القاضي على وجه المصلحة وفي فتاوى ابي الليث رجل له في دار شجرة فرصاد فباع اغصانها
فاذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات الجار قال يرفع الجار الامر الى القاضي حتى يمنعه من ذلك
قال الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى
يستروا انفسهم لان هذا جمع بين الحقين فان لم يفعل الان يرفع الجار الى القاضي فان راى القاضي
المنع كان له ذلك وعلى القياس المسائل التي تقدم ذكرها وهي مسألة فتح الكوة ينبغي ان لا يكون للجار
ولاية المرافعة ولا يكون للقاضي ولاية المنع **الفصل الثاني في التصرف والاعيان
المشتركة** ذكر في وديعة العيون والواقعات الارض والكرم اذا كان بين حاضر وغائب
او بين بالغ ويتيم ان الحاضر او البالغ يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع ففي الارض يزارع بحصته
ويطيب له الارض وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادرك الثمرة يبيعها وياخذ حصته ويوقف حصة
الغائب ويسع له ذلك ان شاء الله فاذا قدم الغائب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجازه وذكر محمد رحمه الله
في موضع اخر وان الشريك اخذ حصته من الثمرة واكلها جاز له ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنها
فان حضر صاحبه واجاز فعله فخيره والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق بها قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا استحسان وبه ناخذ قال ولو ادى الخراج كان متطوعا وذكر محمد
رحمه الله في شروط الاصل في الدار اذا كانت مشتركة واحد الشريكين غائب فاراد الحاضر ان يسكنها انسانا
او يواجرها انسانا قال اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ذلك لانه يتصرف في نصيبه ونصيب
الشريك والتصرف في ملك الغير حرام حقا لله عز وجل وحقا لصاحب الملك وفي القضاء لا يمنع
من ذلك لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده اذا لم ينازعه احد فان اجر واخذ الاجر فالاجر
ينظر الى الحصة نصيب شريكه من الاجر ويرد ذلك عليه ان قدر والا يتصدق به لانه تمكن فيه خبث

بحق شريكه فكان كالغاصب اذا اجر وقبض الاجر يتصدق او يرده على المغصوب منه اما ما
يخص نصيبه تطيب له لانه لاحنث فيه هذا اذا اسكن غيره فاما اذا اسكن بنفسه وشريكه
غايب فالقياس ان لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى كما لو اسكن غيره وفي الاستحسان
له ذلك لان له ان يسكن الدار من غير اذن صاحبه حال حضرة صاحبه لانه يتعذر الاستيذان
في كل مرة وعلى هذا امر الدور فيما بين الناس فكان له ان يسكن حال غيبته فاما ليس له اسكان
غيره حال حضرة صاحبه بغير اذنه فكذا حال غيبته والى هذا المعنى اشار محمد رحمه الله في الكتاب
فقال هكذا عامة الدور وفي العيون لو ان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما
ووسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب احدهما
فللحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب
اما لا يتفاوتون في السكنى والاستخدام وفي اجارات النوازل عن محمد بن مقاتل للحاضر
ان يسكن الدار بقدر نصيبه وعن محمد للحاضر ان يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب
ان لم يسكنها وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الارض انه ليس للحاضر
ان يزرع بقدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام له ذلك فيهما حتى لو سكن احد
الشريكين في الدار المشتركة بغيبة شريكه ثم حضر شريكه الغايب وطلب منه اجر نصيبه ليس له
ذلك وان كانت الدار معتدة للاستغلال يجب ان تعلم ان الدار المشتركة في حق السكنى وما
وما كان من توابع السكنى يجعل مملوكا لكل واحد منهما على سبيل الكمال اولم يجعل كذلك يمنع
كل واحد منهما من الدخول والقعود ووضع الامتعة فيها فيتعطل عليهما منافع ملكهما وانه لا
يجوز واذا فعلنا هكذا صار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يجب الاجر

الفصل الثالث في الاشجار المتدلية اغصانها الى ملك الغير

وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
اذا باع ضيعة وللبايع اشجار في ضيعة اخرى بحيث هذه الضيعة اغصانها متدلية
في الضيعة المبيعة كان للمشتري ان ياخذ بتفريغ الضيعة المبيعة من الاغصان المتدلية
فيها وكذلك لو ورثها وفيها اغصان لوارث اخر لانه قام مقام المورث وكان للمورث ان ياخذ
هذا الوارث بتفريغ ضيعته من تلك الاغصان فكذا لمن قام مقامه وفي النوادر اذا وقعت
شجرة في نصيب احد المتقاسمين اغصانها متدلية الى نصيب الاخر روى ابن رستم عن محمد ان
للاخر ان يجبر صاحب الشجرة على قطع الاغصان وروى ابن سماعة عن محمد انه يترك كذلك وفي
كتاب الصلح نخلة لرجل في ملكه خرج شعفها الى جاره فاراد جاره ان يقطع ذلك ليفرغ هواه
فله ذلك قالوا وهذا على وجهين اما ان امكن تفريغ الهوا بمد الشعف الى النخلة والشد عليها
وفي هذا الوجه ليس للجار ان يقطعها ولكن يطلب من صاحب النخلة ان يمد الشعف الى
النخلة ويشد عليها بحبل ويلزمه القاضي ذلك ان لج وكذلك ان امكنه مد بعض السعف الى
النخلة والشد عليها ليس له ان يقطع ذلك البعض واما ان لم يمكن تفريغ الهوا الا بالقطع ففي
هذا الوجه الاولى ان يستاذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه او ياذن له بالقطع فان
استاذن وابى يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيا من ذلك
ولكن قطعه بنفسه ابتدا فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع اخر اعلا منه او

اسفل انفع في حق المالك فلا ضمان واما اذا قطع من موضع اخر اسفل واعلاه انفع في حق
المالك فهو ضامن من هذا جملة ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وذكر الشيخ الامام شمس
الايمة الحلواني رحمه الله انه اذا اراد القطع فانما يقطع في ملك نفسه ولا يكون له ان يدخل
بستان جاره حتى يقطعه قال رحمه الله وقد قال مشايخنا انما يكون له ان يقطع من جانب
نفسه اذا كان قطعه من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر اما اذا كان
قطعه في جانب صاحبه اقل ضررا ليس له ان يقطع ولكن يرفع الى القاضي ليامره بالقطع
فان لج وابى بعث القاضي ثانيا حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة ثم في الموضع الذي لا
يضمن او قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما انفق في مونة القطع لانه كان يمكنه ان
يرفع الى القاضي ليامره بذلك او يامر صاحب النخلة فاما اذا لم يفعل صار متبرعا

الفصل الرابع في المتفرقات

ذكر شيخ الاسلام في شرح ديات الاصل دار
بين رجلين فلكل واحد منهما ان يضع فيها متاعا وان يربط فيها دابة وان يفعل كل ما يعد من السكنى
وان اراد احد ان يحفر فيها بيرا فليس له ذلك وان اراد ان يبني فليس له ذلك ذكره في صلح الاصل
وفي جنايات الحسن له ذلك وفي واقعات الناطفي دار مشتركة بين قوم فلبعضهم الوضوء
وربط الدواب ووضع الخشب فيها ومن عطب بذلك فلا ضمان ولو حفر ارضا او حد بابا
سوى وان يمكن نقصان بسبب الحفر يوخذ بالنقصان وفي اجارات النوازل دار فيها
حجرة لرجل واصطبل لاخر اراد رب الاصل ان يغلق الباب ليس لصاحب الحجرة ان يمنعه
عن ذلك اذا كان يغلق في الوقت الذي يغلق الناس دورهم في تلك المحلة وفي صلح النوازل شجرة
الفرصاد في الطريق اذا كانت لا تضر بالطريق فلا باس بها ويطيب للذي غرسها ورقها واكل
فرصادها وان كان في المسجد شجرة الفرصاد لا باس باخذ توتها واكلها ولا يجوز ورقها كذا قاله الفقيه
ابو جعفر رحمه الله قال محمد رحمه الله في كتاب الشرب اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه
ليعالج نهره فمنعه رب الارض من ذلك فليس له ان يدخل ارضه وانما يمضي في بطن النهر لاصلاح النهر
هكذا ذكر في كتاب الشرب ولم يحك خلافا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة
لانه لا حريم للنهر في قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قولهما فللنهر حريم فكان له ان يمر على المسناة لاصلاح
النهر وليس له ان يمر فيما وراء المسناة لان ما وراء المسناة ملك صاحب الارض ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب
قول الكل الا ان موضوع المسالة ان صاحب النهر باع من صاحب الارض ونفى النهر لنفسه فرق بين
هذه المسالة وبينما اذا كان الطريق المرور الى الفرات في ارض انسان كان للناس ان يمروا في ارضه بغير
اذنه والفرق ان في مسالة الفرات متى اطلقنا للناس حق المرور في الارض فقد تحملنا ضرر الخاص
لدفع ضرر العام وانه جائز وفي مسالة النهر الخاص لو اطلقنا المرور في الارض فقد تحملنا ضرر
الخاص لدفع ضرر الخاص وانه لا يجوز نهر لقوم يجري في بستان رجل فلصاحب البستان ان يغرس
على حافتيه لانه لا ضرر لاصحاب النهر في ذلك حتى لو كان لهم في ذلك ضرر بان يضيق نهرهم بسببها
يمنع عنه ولو كان قد غرس يومر بالقلع قال الا ان يوسع النهر من الطرف الاخر بقدر ما كان على
وجه لا يتفاوت في حق اصحاب النهر فح لا يمنع عنه وان كان قد غرس لا يومر بالقلع وعن سداد في نهر
العام اذا اراد الرجل ان يغرس عليه منفعة المسلمين ان له ذلك رجل له جمال ونفور كثيرة اراد ان يسقيها

من نهر رجل وخاف صاحب النهر فساد المسناه وتخريبها فله منعه عن ذلك لان الانتفاع بالما
مباح بشرط ان لا يخرب ملك الغير هكذا اختاره الفقيه ابو الليث رحمه امام اجرى نهر القوم في
مدينتهم لاجل الشفعة فلاهل المدينه ان يتخذوا على ذلك بساتين اذا لم يضر ذلك باهل السعة
وان كان يضر باهل الشفعة فانهم يمنعون عن ذلك يريدان بسبب اتخاذ البساتين اذا كان لا يصل
الما الى اهل الاسفل ويصل اليهم شي قليل لا يكفيهم فانهم يمنعون عن اتخاذ البساتين وفي فتاوى
ابي الليث اشترى ارضا بمجارى ماءها ثم اشترى ماورا ان يجريه في ذلك المجرى الى ارضه ينظر
ان كان اشترى هذا الما من نهر قرية اخرى فليس له ذلك بلا خلاف وان كان اشترى من اهل هذا
المجرى قال ابن سلمه ذلك لتعامل الناس وقال عامة المشايخ ليس له ذلك قال الصدر
الشهيد في واقعاته هو المختار لان له حق سوق الما في هذا المجرى بقدر ما هو شرب هذا النهر
لا بالزياد عليه سئل الفقيه ابو بكر عن رجل له ارض وله جار دار اسفل من ارضه ويريد صاحب
الارض ان يزرع في ارضه ارزا ولا شك في خراب داره ان فعل ذلك قال ان علم انه ليس في
ارضه مستقر الما فليس له ان يزرع هناك زرعا لا يحتمل ذلك وان كان يحتمل الا ان يجري الى ارض
بجر الما منه ويودى البدوه الى دار جاره فليس له ان يمنعه من الزراعه وعن ابي يوسف لو ان
اعرابا قدموا الكوفة واراد وا ان يمتازوا منها ويضر ذلك باهل الكوفة قال منعهم عن ذلك قال
الا ترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشرى للحكرة فهذا اولى وفي المنتقى قال هشام سالت
محمدا عن نهر يجرى في قرية ليست تلك القرية على ذلك النهر شربهم للسقه ولدوابهم منه وعليه
غرس اشجار لهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر اراد ارباب النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفي
ذلك خراب القرية قال لهم ذلك قال وسالته عن رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم
اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا اخر قال ليس له ذلك
لان الاشجار التي على حافتي هذا النهر حق الشرب من هذا الما قال ولو باع صاحب القناة القناة
كان صاحب الشجر شفيع جوار واذا كان لرجل دار في محلة عامرة اراد تخريبها فالقياس ان له ذلك
لانه بالتخريب يتصرف في خالص ملكه وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه يفتي بانه ليس له
ذلك لانه يودي الى خراب المحله وانه نوع استحسان منه واذا استاجر جملا يحمل عليه ما شرط
من الحمل فليس له ان يزيد على ذلك وان كان شيئا يسيرا الا اذا كان شيئا لا يجري فيه الشح عادة
كالسفحه والعصا مع راكب الجمل هكذا ذكر في الحيطان وفي اجارات النوازل رجل اشترى مسجرة
وقطعها واستاجر ارضا بجنب المسجرة فوضع فيها الاشجار لتيبس ولهذه الارض المستاجرة طريق
في ارض رجل اخر فاراد مشتري الاشجار ان يمر في طريق هذه الارض بخشبه وحمولاته ودوابه فله
ذلك وان كان طريقه في بستان ذلك الرجل وكرمه لانه محتاج الى اخراجها وذلك بالطريق
يكون والطريق هذا الا ترى ان صاحب الارض المستاجرة او اتخذ هذه الارض مسجرة الم يكن
له ان ينقل تلك الاشجار لا شك انه يكون له ذلك فكذا هذا الدار اذا كانت في محلة عامرة
فاراد صاحبها ان يخربها هل يمنع من ذلك القياس ان له ذلك وكان ابو الحسن الكرخي يفتي
بانه ليس له ذلك وهذا استحسان وقال شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الحيطان ان
الفتوى اليوم على القياس اذا هدم بيته فلم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على

البنا اذا كان قادرا على البنا هكذا ذكر في غصب فتاوى سمرقند بان قال الصدر الشهيد
المختار انه ليس له ذلك لان المرء لا يجبر على بنا ملكه ۞ والله اعلم بالصواب

كتاب الحيطان

هذا الكتاب يشتمل على ست فصول **الفصل الاول** على انواع الاول اذا تنازع اثنان
في حايط يدعي كل واحد منهما ان الحايط له ولم يكن الحايط متصلا ببنا احدهما الا انه بين داريهما
وهذا النوع يشتمل على وجوه احدها ان لا يكون لهما على الحايط شي من الجذوع وغيره وفي هذا الوجه
يقضى بالحايط بينهما هكذا ذكر في الاصل لانهما استويا في الدعوى وليس ثمه من ينازعهما فيه
وليس احدهما باولى من الاخر فيقضى بينهما ومعنى قوله يقضى بينهما انه اذا عرف كونه في ايديهما يقضى
بينهما وان عرف انه في ايديهما قضا ترك كذا ههنا الوجه الثاني اذا كان لاحدهما على الحايط
هرادي او بواري وفي هذا الوجه يقضى بالحايط بينهما ايضا لان بوضع الهرادي لا يثبت على الحايط
يد استعمال لان الحايط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي
لان التسقيف على الهرادي والبواري غير ممكن وانما يوضع الهرادي والبواري للاستظلال
والحايط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما على الحايط ثوب مبسوط ولا شي للاخر
وهناك يقضى بالحايط بينهما لان صاحب الثوب غير مستعمل للحايط بالطريق الذي قلنا كذا
ههنا وكذلك اذا كان لهما عليه هرادي وبواري يقضى بالحايط بينهما لانه لا عبرة للهرادي الوجه
الثالث اذا كان لاحدهما عليه جذوع او جذعان ولا شي للاخر وفي هذا الوجه يقضى بالحايط لصاحب
الجذوع لان لصاحب الجذوع يد مستعملة وللاخر مجرد يد بلا استعمال ولا شك ان صاحب اليد
المستعمله اولى الا ترى انه اذا تنازع اثنان في دابه واحدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها كان الراكب
اولى وانما كان اولى لانه صاحب يد مستعمله والا ترى اذا تنازع اثنان في ثوب واحدهما
لابسه والاخر متعلق بطرف منه كان اللابس اولى وانما كان اولى لانه صاحب يد مستعمله
والمعنى في ذلك ان الاستعمال زيادة دليل على الصدق لان الظاهر ان الاستعمال يكون من
المالك كما ان الظاهر ان اليد يكون للمالك وانه ليس من جنس اليد لان الاستعمال يكون بعد ثبوت
اليد فكان جنسا اخر سوى اليد ومثل هذا يصلح للترجيح الا ترى ان صاحب اليد في دعوى الملك
وفي دعوى الشرى من ثالث صلحت لترجيح بينة ذي اليد وطريقه ما قلنا ان اليد دليل زايد
على الطرق وانه من جنس البينة كذا في مسئلتنا وكذلك اذا كان للاخر عليه هرادي لان الهرادي
ليس باستعمال الحايط لان الحايط لا يبنى ليوضع عليه الهرادي والبواري فيكون وجوده وعدمه بمنزله
الوجه الرابع اذا كان لاحدهما جذع واحد على الحايط ولا شي للاخر او للاخر عليه هرادي او بواري
لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يقضى لصاحب
الجذع الواحد لان الحايط لا يبنى لوضع جذع واحد وبعضهم قالوا يقضى لصاحب الجذع
الواحد وهكذا روى ابن سماعه عن محمد لان لصاحب الجذع الواحد مع اليد نوع استعمال لان
وضع الجذع على الحايط نوع استعمال للحايط الا ترى كيف قضينا لصاحب الجذوع بالحايط
فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحايط بقدره وليس للاخر ذلك فيكون صاحب الجذع الواحد

فيه قال بعضهم الجدعان بمنزلة الثلث لانه يمكن التسقيف بهما وقال بعضهم بمنزلة الواحد لانه
لا يمكن التسقيف بهما الا نادرا ومما يتصل بهذا النوع اذا كان لكل واحد منهما جذع في الحائط
الا ان جذع احدهما اسفل وتنازعا في الحائط فانه يقضى بالحائط لصاحب الجذع الاسفل لان
يده اسبق **والثاني** اذا تنازع اثنان في حائط بين داريهما وكان الحائط متصلا ببنائهما
وانه على وجوه احدها ان يكون اتصالهما اتصال تربيع والثاني ان يكون اتصالهما اتصال ملازقة
ففي هذين الوجهين يقضى بالحائط بينهما نصفان لاستوائهما في الدعوى والاتصال بالارض
والبناء والثالث ان يكون اتصال احدهما اتصال تربيع والاتصال الاخر اتصال ملازقة وفي
هذا الوجه يقضى لصاحب التربيع لان صاحب التربيع مستعمل للحائط المتنازع فيه لان قوام
حائطه بقدر التربيع بالحائط المتنازع فيه لان تفسير التربيع اذا كان الحائط من لبن او اجر ان يكون
انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلا في انصاف لبن غير المتنازع فيه واذا كان الجدار من خشب
فتفسير التربيع ان يكون ساجة احدهما مركبة في ساجة الاخر فاما اذا نقب وادخل لا يكون تربيعا
واذا كان تفسير التربيع هذا كان لصاحب التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللاخر مجرد اتصال
من غير استعمال ولا شك ان الاتصال مع الاستعمال اولى ولان الظاهر ان صاحب التربيع
هو الذي بنى الحائط المتنازع فيه مع حائطه فمداخلة انصاف اللبن لا يكون الا ببناء الحائطين معا
فكان هو اولى **النوع الثالث** اذا تنازع اثنان في حائط بين داريهما وكان الحائط متصلا
ببناء احدهما وانه على وجوه احدها ان يكون للاخر على الحائط جذوع ولا شيء اخر وفي هذا الوجه يقضى
بالحائط لصاحب الاتصال سواء كان اتصاله اتصال تربيع او كان اتصال ملازقة اما اذا كان
اتصال تربيع فظاهر واما اذا كان اتصال ملازقة فلانهما استويا في حق الاتصال بالارض المملوكة
ولاحدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبناء فيرجح على الاخر الوجه الثاني
ان يكون للاخر عليه هرادي او بواري وفي هذا الوجه يقضى لصاحب الاتصال ايضا لان وجود
الهرادي والبواري والعدم بمنزلة الوجه الثالث ان يكون لاحدهما اتصال تربيع وللاخر عليه
جذوع وانه على وجهين ان كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى بالحائط
عليه عامة المشايخ وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي فقد رجح صاحب الاتصال على صاحب
الجذوع وان كان لكل واحد منهما على الحائط يد استعمال لان الاستعمال بالتربيع يكون سابقا على
الاستعمال بوضع الجذوع وكان صاحب الاتصال اولى لهذا الا انه لا يرفع جذوع الاخر بخلاف
ما اذا استحق احدهما الحائط بالبينة وللاخر عليه جذوع فانه يؤمر الاخر برفع الجذوع والفرق ان الحجة
مطلقة يظهر في حق الرفع والاستحقاق على الغير الا ترى ان الملك الثابت بالبينة صلح لاستحقاق
الشفعة على الغير فاما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر فالملك الثابت به يكون ثابتا بنوع ظاهر والظاهر
يصلح للدفع لا للاستحقاق على الغير الا ترى ان الملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح لاستحقاق
الشفعة على الغير فكذا الملك الثابت بالاتصال لا يستحق رفع الجذوع على صاحب الجذوع
وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام ان صاحب الاتصال اولى وبه اخذ الطحاوي
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان صاحب الجذوع اولى الوجه الخامس ان يكون لاحدهما
اتصال ملازقة وللاخر عليه جذوع وفي هذا الوجه صاحب الجذوع اولى وان كان في اعلا الحائط

اولى الوجه الخامس ان يكون لكل واحد منهما عليه جذوع وانه ينقسم اقساما القسم
الاول ان يكون لكل واحد منهما ثلث جذوع فصاعدا ولكن استويا في العدد وهذا القسم
يقضى بالحائط بينهما نصفان القسم الثاني ان يكون لاحدهما عشر جذوع وللاخر ثلثة جذوع
فصاعدا ولكن اقل من الاخر وهذا القسم يقضى بالحائط بينهما نصفان ايضا لانهما استويا
في الاستعمال الذي يبنى الحائط لاجله لان الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف كما يحصل
بالعشرة يحصل بما دونهما الى الثلث فاستويا اكثر ما فيه ان لصاحب العشرة زيادة استعمال
الا ان الجنس واحد والترجيح لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد وعن ابي يوسف في الامالي
ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول اولا كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى لكل واحد منهما
بما تحت جذوعهم لان ما تحت جذعه في يده وصاحبه خارج فيه والقول قول صاحب اليد والباقي
بينهما لاستوائهما فيه وعن ابي يوسف ايضا انه كان يقول اولا كما ذكر في ظاهر الرواية
ثم رجع وقال يقضى بالحائط لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر الاخر برفع الجذوع اما القضاء
لصاحب العشرة لان يد الاستعمال له اقوى واما لا يؤمر الاخر برفع الجذوع لما نبين بعد
هذا ان شاء الله قال ابو يوسف وانما اجعل الحائط بينهما نصفان اذا تقاربت الجذوع
لو كان لصاحب الاقل اكثر من نصف جذوع الاخر القسم الثالث اذا كان لاحدهما ثلث
جذوع فصاعدا الى العشرة وللاخر جذع واحد وفي هذا القسم القياس ان يقضى بينهما لان
وضع الجذع الواحد حجة في هذا الباب لانه يثبت يد الاستعمال ولهذا لو كان لاحدهما
جذع واحد فلا شيء للاخر انه يقضى لصاحب الجذع على رواية ابن سماعة وهو اختيار بعض
المشايخ فلا يترجح الاخر بزيادة الجذوع لان الجنس الواحد احدى الحجتين لا يترجح على الاخر
بالزيادة وفي الاستحسان لا يقضى بينهما لان وضع الجذع الواحد وان كان حجة في هذا
الباب الا انها حجة ناقصة لان الحائط انما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يحصل بالواحد
الا نادرا وكانت حجة ناقصة من هذا الوجه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الحجة الكاملة
ثم على جواب الاستحسان اذا لم يقض بينهما نصفان كيف يقضى ذكر في كتاب الاقرار انه
يقضى بالحائط لصاحب الجذوع لان وضع جذع واحد حجة ناقصة فلا يظهر بمقابلة
الحجة الكاملة ولكن لا يؤمر صاحب الجذع الواحد برفع جذعه لما نبين بعد هذا ان شاء الله
وذكر في كتاب الصلح وفي كتاب الدعوى انه يقضى لكل واحد منهما بما يجب جذعه لان
يد كل واحد منهما ثابت على ما يجب جذعه حقيقة فيقضى له كالدار الواحدة اذا كان فيها احد
عشر منزلا عشرة في يدي رجل وواحد في يدي رجل تنازعا في الدار كلها وهناك يقضى لكل واحد منهما
بما في يده من المنازل كذا ههنا فكيف يقضى بما بين الحسابات على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يقضى على احد عشر سهما وقال بعضهم يقضى بينهما نصفان لاستوائهما
في ذلك الا ترى ان في مسألة الدار التي فيها منازل يقضى بالساحة بينهما نصفان لاستوائهما
في ذلك كذا ههنا وعن ابي يوسف في الامالي انه اذا كان لاحدهما عشر جذوع وللاخر عليه
جذع يقضى بالحائط بينهما على احد عشر سهما على عدد الجذوع من هذا الوجه القسم الرابع اذا كان
لاحدهما عشر جذوع وللاخر جذعان ولا ذكر لهذا القسم في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ

المنازع فيه عود مركب على عود هو على حايط احدهما خاصه وللاخر عليه جذوع اختلاف المشايخ فيه

قال ابوحنيفه رحمه الله

الفصل الثاني

خص بين داري رجلين ادعى صاحب كل دار الخص له فانه يقضى بالخص بينهما ولا ينظر الى القمط وعلى هذا اذا تنازع اثنان في حايط بين داريهما ووجه البنا او انصاف اللبن او الطاقات الى احدهما لم يحكم بذلك عند ابي حنيفه والحايط بينهما وقال ابويوسف ومحمد يقضى بالحايط لمواليه ووجه البنا وانصاف اللبن والطاقات فوجه قولهما ان الظاهر يشهد لمن اليه القمط في الخص وانصاف اللبن والطاقات في الجدار والقول قول من يشهد له الظاهر بيانه ان الانسان يزين بوجه الالة الى نفسه لا الى جاره وكذلك يجعل القمط الى نفسه لان وقت السد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه ولابي حنيفه رحمه ان القمط وانصاف اللبن بعض الخط والجدار وبعض الشي لا يصلح دليلا عليه واما ذكرا من الظاهر قلنا انه يدل على الملك اما لا يدل على خلوص الملك والانسان كما يزين وجه دار له خاصه يزين وجه جدار مشترك لاجل النظر والاستراحه وكذا في الخص قد يجعل القمط الى جانب جاره لسوي جانبه حتى يطينه فيسقط الاحتجاج به واذا كان حايطا طويلا بين داري رجلين وكل واحد منهما ينفرد ببعض الحايط في الاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد منهما بما يواري ساحته من الحايط يعني بالقدر الذي هو مستعمل للحايط بوضع الجذع والتسقيف ولا ينظر الى عدد الجذوع لان القضا ههنا بسبب اليد المستعمله والاستعمال ههنا بوضع الجذوع واما ما بينهما من القضا يقضى بينهما نصفان اذ ليس احدهما باولى من الاخر وان اقام كل واحد منهما بينه ان الحايط كله له هكذا ذكر في كتاب الحيطان وهو السمح السعي وانه خطا او ماول اما خطا لانه صاحب يد لبعض هذا الحايط وبينه صاحب اليد لا تقبل وانما هذا جواب مسئلة اخرى وهو ان لا يكون على الحايط تسقيف انما هو حاجز بين الدارين اذا اقام احد صاحبي الدارين بينه ان الحايط له يقضى بكل الحايط له لانه اذا لم يكن على الحايط تسقيف فالحايط ليس في يد احدهما فصار كل واحد خارجا في الحايط وبينة الخارج مقبوله اما اذا كان على الحايط تسقيف ففي يد كل واحد منهما بعض الحايط وبينه صاحب اليد لا تقبل واما ماول وتاويله ان يقضى له بالبينه بما ليس في يده بالبينه قضا استحقاق ويقضى له بما في يده قضا ترك ونظيره اذا تنازع اثنان في دار والدار في ايديهما فاقام احدهما بينه ان الدار له يقضى له بما ليس في يده قضا استحقاق بالبينه ويقضى له بما في يده قضا ترك كذا ههنا والله اعلم بالصواب.

الفصل الثالث

واذا كان بين دارين لرجلين لاحدهما عليه جذوع وعلى الحايط ستره وتفسير الستره ما يعمل فوق السطح لتفصل بين الدارين فتنازعا فهذا على وجهين احدهما وقع التنازع في الحايط مع اتفاقهما ان الستره للذي لا جذع له على الحايط وفي هذا الوجه الحايط لصاحب الجذوع والستره للاخر اما الستره للاخر فلاتفاقهما على ذلك واما الحايط لصاحب الجذوع مع ان كل واحد مستعمل للحايط لان استعمال صاحب الجذوع سابق على استعمال صاحب الستره لان نصب الستره يكون بعد وضع الجذوع سابق على استعمال صاحب الستره لان نصب الستره يكون بعد وضع الجذوع ولا يومر صاحب الستره برفع الستره لان استحقاق صاحب الجذوع الحايط نوع ظاهر حتى لو كان بالبينه يومر صاحب الستره برفع الستره الثاني اذا وقع التنازع

في الحايط والستره جميعا وفي هذا الوجه الحايط والستره لصاحب الجذوع اما الحايط فلان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بجذوعه واما الستره فلانها موضوعة على الحايط وقد حكمنا بالحايط ومن حكم له بشي فما فوقه يكون له ايضا لانه في يده واما مسله الساباط رجل له ساباط احد طرفي جذوع هذا الساباط على حايط دار رجل فتنازعا فالمسله على وجهين احدهما ان يتفقا على ان الحايط لصاحب الدار وتنازعا في حق وضع الجذوع لصاحب الساباط عليه فقال صاحب الدار ان جذوعك على حايطي بغير حق فارفع جذوعك عنه وقال صاحب الساباط هذا الجذوع على حايطك لي بحق واجب ذكر الخصاف رحمه في كتاب السجلات ان القاضي لا يامر صاحب الساباط برفع جذوعه وذكر صاحب كتاب الحيطان السمح السعي ان القاضي يامره برفع جذوعه قال الصدر الشهيد رحمه وبه يفتى وجه ما ذكره الخصاف ان الاقرار حجة ظاهره وليست بحجه قطعيه فصار نظير اليد وقد ذكرنا قبل هذا ان القضا بالحايط متى كان لظاهر اليد لا يومر صاحب الجذوع برفع الجذوع وجه ما ذكره السعي ان الاقرار فوق البينه لان الاقرار يوجب الحكم بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضا والبينه لا توجب الحكم الا بواسطة اتصال القضا بها ولهذا لو اجتمع الاقرار مع البينة فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة ولو ثبت استحقاق الحايط بالبينه اليس انه يومر برفع الجذوع فكذا اذا ثبت استحقاقها بالاقرار من الطريق الاولى الوجه الثاني ان يتنازعا في الحايط وفي هذا الوجه يقضى بالحايط لصاحب الدار في ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله قالوا وقد ذكر محمد في دعوى الاصل ما يدل على انه يقضى به لصاحب الساباط وجه ما ذكر في كتاب الدعوى ان صاحب الساباط مستعمل للحايط بجذوعه وصاحب الدار ليس بمستعمل للحايط وجه ظاهر المذهب ان الحايط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال ثبت اليد ولكن هذا اذا كان الاتصال اتصال تربيع اما اذا كان اتصال ملازقه فصاحب الساباط اولى وقد مرت المسئلة من قبل

الفصل الرابع

واذا كان الحايط بين رجلين ولاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فاراد الذي لا جذوع له ان يرفع جذوع صاحبه ليس له ذلك ولو اراد ان يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال ان كان جذوع هذا محدثه فللاخر ان يضع عليه مثل جذوعه وان كانت قديمه فليس للاخر ان يضع عليه جذوعه وحكي عن الفقيه ابي الليث والشيخ الامام شمس الايمه السرخسي رحمهما الله ان للاخر ان يضع عليه مثل ما وضع صاحبه اذا كان الجدار يحتمل ذلك من غير فصل بين القديم والحديث لانهما استويا في الملك فيستويان في الانتفاع بالمملوك والانتفاع بالحايط من حيث وضع الجذوع لانه بني للتسقيف قال الفقيه ابو الليث رحمه الا ترى ان اصحابنا رحمهم الله قالوا ان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه اذا كان الحايط يحتمل ذلك من غير فصل بين القديم والحديث وهذا اذا كان الحايط يحتمل مثل ذلك الجذوع واما اذا كان لا يحتمل مثل ذلك ومما يقران ان اصل الحايط بينهما فليس للاخر ان يضع عليه مثل جذوع صاحبه اذا كان صاحبه لا يرضى بذلك ولكن يقال لصاحب الجذوع ارفع بعض جذوعك حتى يضع الاخر عليه من الجذوع مثل ما بقي لصاحبه مما يحتمل الحايط ذلك هكذا حكي فتوى شمس الايمه السرخسي رحمه الله وعن الفقيه ابي القاسم الصفار رحمه الله في عين هذه الصورة ان القاضي يقول لصاحب

الجدوع ان شئت فحط حملك لتستوي مع صاحبك وان شئت فحط عنك مما يمكن اشتراكه
من الحمل مثل ذلك قال الاترى ان الدار اذا كان بين رجلين واحد منهما ساكن فيها فاراد
الاخر ان يسكن معه والدار لا تتسع لسكناهما فانهما يتهايان فيها واذا كان الحائط بين رجلين
وليس لاحدهما عليه جذوع فاراد احدهما ان يضع عليه جذوعا له ذلك وليس لصاحبه
ان يمنعه عنه ويقال لصاحبه ضع انت مثل ذلك ان شئت هكذا حكي عن القاضي
الامام صاعد النيسابوري رحمه الله وكان يفرق بين هذا وبينما اذا كان لهما عليه جذوع
فاراد احدهما ان يزيد في جذوعه على جذوع صاحبه واراد ان يتخذ عليه سترة او يفتح كوة
او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق ان قضية
القياس ان يكون له ولاية وضع الجذوع من غير اذن صاحبه لانه يتصرف في الحائط المشترك
الا انا تركنا القياس لمكان الضرورة وبيان تلك الضرورة انا لو منعناه عن وضع الجذوع
من غير اذن صاحبه ربما لا ياذن له صاحبه في ذلك فيتعطل عليه منفعة الحائط ومثل
هذه الضرورة لا يتحقق في وضع الجذوع الزائدة وفتح الكوة والباب فيعمل فيها بقضية القياس
وفي فتاوى الفقيه ابي الليث رحمه الله حائط بين رجلين ولكل واحد منهما عليه بنا اراد الذي له البنا ان يحول
الجذوع من مواضعها الى موضع اخر واراد ان يسفلها او يرفعها قال ان اراد ان يحولها من الايمن
الى الايسر او من الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان اراد ان يسفلها من اعلى الحائط الى اسفله
لا باس به وان اراد ان يرفعها عما كان لا يكون له ذلك لان هذا اضر بالحائط لان الاساس يحتمل
ما لا يحتمله راس الحائط وسئل الفقيه ابو بكر عن جدار بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة
احدهما اسفل من حمولة الآخر فاراد هو ان يرفع حموليه ويضع بازاء حمولة صاحبه فله ذلك
وتاويله اذا كان الجدار الى موضع حمولة صاحبه مشتركا بينهما وان كان حمولة احدهما في وسط
الجدار وحمولة الاخر في اعلاه فاراد هو ان يضع حمولته في اعلى الجدار فان كان الجدار من اسفله
الى اعلاه بينهما ولا يدخل على صاحب الاعلى مضرة فله ذلك وان كان يدخل عليه مضرة فليس له
ذلك وفي كتاب الحيطان اذا كان جذوع احدهما متسفله وجذوع الاخر مرتفعة فاما الذي
جذوعه متسفله ان يرفع جذوعه بازاء جذوع صاحبه فان كان الجدار من اوله الى آخره
بينهما وقد انهدم الجدار وبناه فله ان يرفع جذوعه بازاء جذوع صاحبه وان لم ينهدم واراد ان
ينقب الحائط ليضع راس جذوعه فيه فقد اختلف المتاخرون فيه قال ابو بكر الخوارزمي
يفتى بانه ليس له ذلك وكان ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يفتي بان له ذلك لان الخشب في الحائط
نحوه ولا يدخل فيه ضررا ومنهم من فصل الجواب تفصيلا فقال ان كان يضر بالحائط ويدخل
فيه وهنا لم يكن له ذلك وان كان لا يدخل فيه وهنا ولا يضره فله ذلك وفيه اذا كان الحائط
مشتركا بين رجلين ولاحدهما تسقيف على اعلاه اراد ان يرفعه من اعلاه ويضع الجذوع
دون ذلك فان انهدم الحائط واعاده فله ذلك لانه رضي بذلك بدون حقه ولا ضرر فيه
بالحائط وان لم ينهدم واراد ان ينقب الحائط فهو على الاختلاف بين المتاخرين على نحو ما ذكرنا
في المسئلة المتقدمة وفيه ايضا حائط بين رجلين ولاحدهما عليه جذوع فاراد صاحب
الجذوع ازالتها فهذا على وجهين اما ان اراد القطع من وجه الحائط وفي هذا الوجه

له ذلك واما ان اراد الاخراج وانه على وجهين ايضا ان ادخل في نقب له فله ذلك
وان لم يدخل في نقب نقب لها فليس له ذلك وفيه ايضا اذا كان لرجل جذوع في حائط
واطراف الجذوع شاخصة الى دار رجل فاراد رجل صاحب الدار ان يقطع اطراف
الجذوع فهذا على وجهين اما ان امكن التسقيف على الاطراف الخارجة الى دار ذلك
الرجل وفي هذا الوجه ليس لصاحب الدار ان يقطعها وان لم يمكن التسقيف عليها
فهو على وجهين اما ان كان قطع الاطراف يضر ببقية الجذوع ويضعفها وفي
هذا الوجه ليس له ان يقطعها ولا ان يطالب بالقطع واما ان كان قطع الاطراف لا
ببقية الجذوع وفي هذا الوجه كان له ان يطالب بالقطع في قول ابي حنيفة واذا
الحائط بين رجلين فانهدم اراد احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الآخر او اراد احدهما
ان يبني ابتدا بدون طلب القسمة وابى الآخر فهذه المسئلة على وجهين اما ان لا يكون
على الحائط حمولة اصلا كحائط الكرم واشباهه او كان عليه حمولة الوجه الاول
اذا لم يكن عليه حمولة اصلا ان طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الاخر ذكر
في بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه اخذ بعض المشايخ اما اذا كان عرصة الحائط
غير عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شيئا يبني فيه فظاهر لانه متعنت
في طلب القسمة واما اذا كانت عريضة بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما
ما يمكن ان يبني فيه فلان القاضي اذا قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل واحد
منهما ما يلي دار صاحبه فلا ينتفع به فلا يكون هذه القسمة مفيدة والى هذا
اشار محمد فيما روى هشام عنه في حائط بين دارين سقط حتى بدا اسفله فقال احد
الشريكين في الحائط اقسم وقال الآخر ابني قال لا اقسم بينهما فلعل يقع نصيب كل واحد
منهما ان قسم مما يلي الاخر وبعض مشايخنا قالوا ان كان القاضي لا يرى القسمة الا بالاقراع
لا يقسم لما ذكرنا واما اذا كان يرى القسمة بدون الاقراع فالقاضي يقسم اذا كانت
العرصة عريضة على الوجه الذي بينا ويجعل نصيب كل واحد منهما مما يلي داره تتميما
للمنفعة عليهما وقال بعضهم اذا كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الآبي على
القسمة على كل حال واليه اشار الخصاف رحمه الله في نفقاته وعليه الفتوى ووجه
ذلك ان العرصة اذا كانت عريضة على الوجه الذي قلنا فالذي طلب القسمة طلب
تتميم المنفعة عليه بالقسمة فيجبر شريكه عليه كما في الدار والارض وروي عن ابي يوسف
في حائط بين رجلين لهما ان يقسما وان ابى احدهما ذلك اجبر عليه ذكر الخبر من غير
فصل بينما اذا كانت العرصة عريضة او غير عريضة واما اذا اراد احدهما ان يبني ابتدا
بدون طلب القسمة وابى الاخر هل يجبر الآبي على البنا فان كانت الحائط عريضة بحيث
لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه حائطا لنفسه لا يجبر لان الانسان
لا يجبر على بنا على ملك شريكه الا اذا كان في تركه ذلك ضرر لشريكه ولم يوجد ذلك
ههنا وان كانت عرصة الحائط غير عريضة فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا
يجبر واليه مال الخصاف رحمه الله وقال بعضهم يجبر واليه مال الشيخ الامام الجليل

ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام الاجل شمس الائمة رحمهما الله وهو الاشبه لان
في امتناعه عن البنا اضرار بصاحبه لتعطيل منافع الحايط وليس في البنا ضرر
للثاني لانه يحصل له في مقابلة ما انفق ملك الحايط وينتفع به ايضا ولو لم يكن
شي من ذلك منهما لكن بنى احدهما الحايط بغير اذن شريكه هل يرجع على صاحبه
بشي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع على كل حال وهكذا ذكر في كتاب
الاقضية وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في النوازل عن اصحابنا رحمهم الله وقال
بعضهم ان كانت عرصة الحايط عريضة على ما بينا يرجع لانه مضطر فيه وفي واقعات
الناطفي قال في دعوى الاملا حايط بين رجلين انهدم فلاحد الشريكين ان يمتنع
من البنا لانه ان شا قاسمه ارض الحايط نصفين ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على
شريكه بان اخذه بالبنا الوجه الثاني اذا كان على الحايط حمولة بان كان
عليه جذوع وانه على وجهين احدهما اذا كان لهما جذوع عليه وطلب احدهما ان يقسم
الحايط والجواب فيه انه لا يقسم عرصة الحايط الا عن تراض منهما وان كانت العرصة
عريضة على التفسير الذي قلنا لان حق كل وهو وضع الجذوع
على جميع الحايط فلو قسمت عرصة الحايط من غير رضا احدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه
من واحدهما البنا وابى الاخر ذكر بعض مشايخنا
ان كانت عرصة الحايط عريضة لا يجبر الابى على البنا وذكر شيخ الاسلام
تفصيل وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يجبر من غير تفصيل
وعليه الفتوى لان في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه فان
الحايط واذا بنى احدهما بغير اذن صاحبه بعض مشايخنا قالوا ان كانت عرصة الحايط
عريضة على التفسير الذي قلنا لا يرجع الباني على شريكه اذا كان متطوعا وهكذا ذكر
الخصاف في نفقاته وبعض مشايخنا قالوا لا يكون متطوعا واليه اشار في كتاب
الاقضية وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وهو الصحيح لان للثاني حق
وضع الجذوع على جميع الحايط ولا يتوسل الى ذلك الا ببنا جميع الحايط وكان مضطرا
في البنا فلا يكون متطوعا كما لو كان ارض الحايط لا تقسم فبناه احدهما وفي دعوى
الاملا حايط بين دارين لاحدهما عليه جذوع انهدم فطلب صاحب الجذوع البنا من
شريكه لا يجبر شريكه عليه ويقال لهما ان شئتما اقتسمتما ارض الحايط وان شا صاحب
الجذوع بناه وحمل عليه جذوعه وان اراد صاحب الجذوع البنا واراد الاخر قسمة الارض
الحايط يقسم بينهما نصفين الوجه الثاني من هذا الوجه اذا كان لاحدهما عليه حمولة
فطلب هو القسمة وابى الاخر يجبر الاخر اذا كانت العرصة عريضة على التفسير الذي بينا
هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي لا حمولة له الحمولة البنا وابى الاخر ذكر
في بعض المواضع انه لا يجبر صاحبه عليه والصحيح انه يجبر عليه لما ذكرنا فيما اذا كانت
لهما عليه حمولة واذا بنى له عليه الحمولة ذكر الخصاف في نفقاته الجواب في هذا الفصل
نظير الجواب فيما اذا كانت لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوسل الى احيا

حقه في وضع الجذوع الا ببنا الحايط فكان مضطرا في البنا وان بناه الاخر وعرصة الحايط
عريضة على التفسير الذي قلنا كان متبرعا لانه غير مضطر في البنا لانه لا يحيي به حقا
لنفسه ثم في كل موضع لم يكن الثاني متطوعا كما اذا كانت لهما حمولة عليه او كانت
للثاني عليه حمولة كان للثاني ان يمنع صاحبه عن الانتفاع الى ان يرد عليه ما
انفق او يرد عليه قيمة البنا على حسب ما اختلفوا فيه على ما ياتي بيانه بعد هذا
ان شا الله تعالى فان قال صاحبه انا لا انتفع بالمبنى هل يرجع الثاني عليه اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع واليه مال القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني
رحمه الله في شرح كتاب الحيطان والشيخ الامام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب المزارعة
في باب العذر في المزارعة في مسئلة السفل والعلو وبعضهم قالوا يرجع واليه مال
الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله
ثم اذا رجع بماذا يرجع ذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله في مختصر الطحاوي
في كتاب الصلح في مسئلة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل
بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وهكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب المزارعة
وذكر في الفتاوى الفضلي رحمه الله في الحايط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي العلو
والسفل يرجع على صاحب السفل بما انفق على السفل واستحسن بعض المتاخرين
من مشايخنا رحمهم الله فقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضي
يرجع بقيمة البنا وذكر القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان
ان بنى بغير امر القاضي رجع بقيمة البنا بلا خلاف وان بنى بامر القاضي رجع بقيمة البنا
في رواية وفي رواية يرجع بما انفق ثم في الموضع الذي يرجع بقيمة البنا يعتبر قيمته يوم
البنا او يوم الرجوع فقد قيل يوم الرجوع وبه كان يفتي القاضي الامام ابو عبد الله
الدامغاني وقيل يوم البنا وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى

الفصل الخامس

قال محمد رحمه الله علو لرجل وسفله لاخر
فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا وان يثقب كوة وقال محمد رحمه الله يصنع ما لا
يضر بالعلو الكلام في هذا الفصل في مواضع احدها ان صاحب السفل لو اراد ان
يهدم سفله ليس له ذلك وان كان السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن
كله لان لصاحب العلو فيه حق وهو حق القرار وصاحب الملك قد يمنع عن التصرف
في ملكه اذا كان لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان المرهون
خالص ملكه لان للمرتهن فيه حق الثاني اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل
تصرفا نحو ان اراد ان يفتح فيه بابا او ينقب كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن له قبل ذلك فليس
له ذلك الا برضا صاحب العلو فاما اذا كان لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب
العلو وجه قولهما في ذلك ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر حتى لو باع
صاحب السفل كان جميع الثمن له ولو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة
بحق الجوار حتى يشارك ساير الجيران فيه فدل ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه

الا ان لكل واحد منهما حق فى ملك صاحبه لصاحب العلو حق فى السفل وهو قرار
العلو عليه ولصاحب السفل حق وهو دفع المطر والشمس عن السفل والملك مطلق
للتصرف والحق مانع فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع وضرر الاطلاق وضرر
المنع على السوا ولو ابحنا التصرف للمالك ابطلنا حق صاحب الحق على التابيد لان
حقه بقدر ما ينقص يفوت على التابيد ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرناه عن
عن التصرف على الابد لانه ليس له ان يتخلص مال الاخر لنفسه واذا لم يترجح احد
الضررين على الاخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بما يطلق التصرف
وما يمنع التصرف فى كل تصرف متعذر فعلمنا بالمطلق للتصرف فى تصرف لا يضر
صاحبه وعملنا بالمانع فى تصرف يضر بصاحبه توفيرا على الامرين حظهما بقدر
الامكان بخلاف الجارين فى دارين لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف فى داره سوا
اضر بصاحبه او لم يضر لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر ولا حق لاحدهما
فى ملك الاخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن فانه يمنع عن التصرف فى المرهون
اضر بالمرتهن ام لم يضر بان اراد ان المرهون جدعا او يفتح كوة وقد اجتمع
فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنع وهو الحق وذلك لان ما يمنع راجح على ما
يطلق لانا لو حجرنا التصرف بسبب حق الاخر بتاخر حقه فى التصرف
لان له ان يفك الرهن بقضا الدين ومتى اطلقنا التصرف ابطلنا حق المرتهن اصلا
والبا بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة رحمه يقول اجتمع ما
يطلق التصرف وما يمنع الا ان ما يمنع راجح على ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق
المانع وهو حق المرتهن حتى صار ممنوعا عن احداث التصرف
فيه اضر بالراهن ام لا وسقط اعتبار الملك المطلق للتصرف وانما
ضرر الاتلاف فوق ضرر المنع وذلك لانا ان منعنا المالك عن
التصرف فى ملكه فانما يفوت عليه مجرد منفعة فاما شى من
له التصرف فات بذا القدر حق صاحب الحق فى العين والمنفعة جميعا
واذا ترجح ما يمنع كانت العبرة له كما فى الرهن سفل ان
يبنى فى بقعة السفل ان كان لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب العلو وان
كان يضر به فكذلك عند ابى حنيفة رحمه وليس لصاحب العلو حقا فى بقعة السفل
فصارا كالجارين وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو لان لصاحب
السفل حقا فى بقعة السفل لان قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة فصار
البقعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجارين ولو اراد صاحب
العلو ان يبنى على العلو او يسد فيه وتدا عند ابى حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحب
السفل اضر ذلك بالسفل او لم يضر وعندهما له ذلك اذا لم يضر بالسفل هكذا ذكر
فى كتاب القضا من الجامع الصغير وهكذا ذكر فى دعوى الاصل وذكر فى كتاب
القسمة فى مسئلة المسناة قول ابى حنيفة وقال هذا بمنزلة العلو لرجل والسفل

لآخر اذا اراد صاحب العلو ان يتصرف فيه من غير رضا صاحب السفل فله ذلك
اذا كان لم يضر بصاحب السفل قال شيخ الاسلام رحمه فى شرح كتاب
القسمة اختلف المشايخ فيه منهم من قال عن ابى حنيفة فى مسئلة العلو والسفل
روايتان فى رواية الجامع الصغير والدعوى لا يملك التصرف فى العلو الا برضا صاحب
السفل وان لم يضر تصرفه بالسفل وفى رواية كتاب القسمة يملك ذلك من غير
رضا صاحب السفل اذا لم يضره بالعلو ومنهم من قال لا بل فى مسئلة العلو والسفل
لا يملك صاحب العلو التصرف الا برضا صاحب السفل وان لم يضر بالسفل عند
رواية واحدة وما ذكر من الاستشهاد فى مسئلة العلو والسفل فى كتاب القسمة
اراد به قولهما يعنى جواب ابى حنيفة فى المسناة كجوابهما فى العلو وقال الشيخ
الامام على البزدوى رحمه فى شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه منهم من
قال قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقا فعلى قول هذا القايل لا خلاف انه يملك
اذا لم يضر واذا اشكل فى قول البعض يملك وفى قول البعض لا يملك وقال
شيخ الاسلام اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك رواية واحدة عند البعض
وعند البعض فى احدى الروايتين والمختار انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر
يملك واذا كان السقف على حايط مشترك فاراد صاحب السقف ان يبنى فيه تنورا
او وتدا اناهل له ذلك عندهما كان القاضى ابو عبد الله البصرى تارة يفتى بان له
ذلك وان كان كانونا ينقل ويحول فله ذلك وكان ابو بكر الخوارزمى يفتى فى الحايط
اذا كان مشتركا بين رجلين فاراد احدهما ان يبنى فيه خصا بسره ان له ذلك
الثالث اذا هدم صاحب العلو علوه وهدم صاحب السفل سفله اخذ صاحب
السفل بنا السفل لانه فوت عليه ملكا الرابع اذا انهدم السفل من غير ان
يهدمه صاحبه وفى هذا الفصل لا يجبر صاحب السفل على بنا السفل لانه
لو اجبر اما ان يجبر لحقه او لحق صاحب العلو ولا وجه الى ان يجبر لحقه لانه مالك
السفل والمالك لا يجبر على بنا ملكه اذا انهدم كما لو لم يكن لاحد على هذا السفل
علو ولا وجه الى ان يجبر لحق صاحب العلو لان حق صاحب العلو فى القرار فات
من غير تعدى وجد من صاحب السفل فلا يجب عليه ان يعيده الى حقه كما لو كان
مكان الحق ملكا له واذا لم يجبر على البنا بعد هذا يقال لصاحب العلو ليس لك
للوصول الى حقك فى العلو طريق سوى ان تبنى السفل بنفسك فان شئت
فابن بنفسك من مالك واذا بنى السفل واراد صاحب السفل ان يسكن فيه كان
لصاحب العلو ان يمنع من ذلك حتى يودى البنا الى صاحب العلو وذلك لان
البنا ملك صاحب العلو لانه بغير امر صاحب السفل فيكون البنا ملكا له كما فى
الغاصب الا ان الغاصب متعدى فى البنا ولا يجوز ان يمنع صاحب الارض من
الانتفاع بارضه بتعدى وجد من الغاصب فى حق البنا فاما ههنا صاحب
العلو غير متعدى فى هذا البنا لانه مضطر اليه لاحيا حقه فكان له ان يمنع

صاحب الارض من الانتفاع بارضه حتى يودي اليه قيمة البنا ثم اذا ادى اليه
قيمة بنائه يملك البنا عليه وكان له الانتفاع بارضه وانما جاز له يملك البنا على صاحب
العلو بغير رضاه لانه لا سبيل له الى نقض هذا البنا لان البانى غير متعدى فى البنا
فبعد هذا اما ان يتملك صاحب البنا الارض او صاحب الارض البنا وتملك البنا
اهون لان البنا تبع والارض اصل فلهذا يملك البنا بالقيمة فهذا وجب على صاحب
السفل قيمة البنا وانه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف فى نفقاته هذه المسئلة واوجب
على صاحب السفل ما انفق صاحب العلو فى بنا السفل وهكذا ذكر الطحاوى فى مختصره
من مشايخنا من قال ما ذكر الخصاف محمول عليها اذا بنى باذن صاحب السفل ومتى
بنى باذنه كان له الرجوع بما انفق لان البنا لا يصير مملوكا له ويكون فى الانفاق نائبا
عنه وما ذكر فى ظاهر الرواية محمول على ما اذا بنى بغير اذن صاحب السفل ومتى
بنى بغير اذنه يصير البنا مملوكا له كما فى الغاصب ثم صاحب السفل يتملك عليه البنا
الذى هو ملكه فانما يتملك بقيمته والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده ومنهم من قال اذا بنى باذن صاحب السفل يرجع عليه بما انفق واذا
بنى بغير اذن صاحب السفل ففى المسئلة روايتان واليه مال شمس الائمة الحلوانى وشمس
الائمة السرخسى رحمهما الله ثم اذا كان لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل عن
الانتفاع بسفله حتى يرجع عليه بقيمة البنا على ظاهر الرواية وامتنع صاحب السفل
عن ادا القيمة لا يجبر عليه فرق بين هذا وبينما اذا استعار من آخر حانوتا ليرهنه بدينه
ورهن ثم ان المعير قضى دين المرتهن يجبر المستعير على ادا الدين الى المعير والفرق ان
احد القيم فى التابع للبنا من صاحب السفل لان البنا ملك البانى والقيمة ملك
صاحب السفل فكان بائعا البنا منه بالقيمة فيكون صاحب السفل مشتريا البنا
بما يودى واحد لا يجبر على الشرا فاما فى باب الرهن ياخذ مثل ما وجب له فى ذمة
المستعير واخذ المثل فى باب الديون اخذ لعين الواجب حكما وليس بشرا ولهذا جاز
الاخذ بغير رضا المديون متى ظفر بجنس حقه واذا كان عين حقه حكما جاز اجبار
الراهن على ذلك لان الجبر على دفع عين الحق الى صاحب الحق جائز كما فى الغاصب والمودع
ثم فرق بين هذا وبين زرع بين شريكين غاب احدهما وانفق الاخر يكون
متبرعا فيما انفق حتى لا يكون له ان يرجع على صاحبه بشى وههنا لم يجعل صاحب العلو
متبرعا فى وكما لا يتوصل صاحب العلو الى حقه فى العلو الا بالبنا فى ارض
صاحبه فكذلك احد الشريكين فى الزرع والعبد لا يتوصل الى احيا حقه الا
صاحبه والفرق بينهما ان المنفق فى باب الزرع والعبد غير مضطر فى الانفاق
على نصيب صاحبه بل متبرع والمتبرع لا يرجع بما تبرع
غيره بغير امره وانما قلنا انه غير مضطر لان الحال لا يخلو اما ان يكون صاحبه حاضرا
او غايبا فان كان حاضرا فالقاضى يجبره حقه فلا يضطر الى
الانفاق على نصيبه وان كان غايبا فالقاضى يامر الحاضر بالانفاق حتى يرجع على صاحبه

بما انفق لان للقاضى اذا كان الخصم غايبا فى كل موضع له الاجبار
اذا كان الخصم حاضرا واذا زال الاضطرار كان متبرعا فاما صاحب العلو فهو مضطر
فى بنا العلو حاضرا كان صاحب السفل وغايبا ان كان حاضرا فلان القاضى
لا يجبره على البنا لان الانسان لا يجبر على ما ملكه وان كان غايبا فلان القاضى لا
يامره بالبنا فيرجع على صاحب السفل بما انفق لانه ليس للقاضى الاجبار على البنا اذا
كان حاضرا فلا يكون له الامر بالبنا اذا كان غايبا لان الامر اخبار عنه على البنا واذا
لم يتوصل الى احيا حقه من جهة صاحبه كان مضطرا فى بنا السفل والمضطر لا
يكون متبرعا ثم انما جاز الجبر فى باب الزرع والعبد والدابة المشتركة على الانفاق ولم يجبر
صاحب السفل على بنا السفل وهذا الحق يفوت بترك الانفاق عليه من جهة صاحبه
فيصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قائما على صاحبه بترك الانفاق فيمنع عن
الاتلاف بالاجبار على الانفاق فاما حق صاحب العلو بعد الانهدام فات
لان حقه فى قرار العلو على السفل ولم يبق العلو فلا يكون صاحب السفل بالامتناع
عن بنا ما ادعيت من العلو ويمنع صاحبك من الانتفاع به الى ان يدفع اليك ما
انفقت وان شئت فدع وفى الوجه الثانى يقضى ببينته وفى الوجه الثالث يقضى ببينتهما
ويقضى بالعلو لحصة الارض بينهما نصفان ويجوز ان يسمع البينة على ان هذه الدار
ملك المدعى عليه وان العلو حق المدعى دار بين رجلين فانهدمت او بيت بين رجلين
فانهدم فبنى احدهما لم يرجع على شريكه وكذلك الحمام وكذا البئر هكذا ذكر صاحب
الحيطان اما الدار والبيت فلان صاحب الدار والبيت يقدر على القسمة والبنا
فى نصيبه اذا كان البيت كبيرا يحتمل القسمة واما الحمام ما اراد به اذا انهدمت وانما
اراد به اذا صار فيها حماه لان ذلك حصل بفعلهما من الاسفال بها ازاله ذلك
واذا طالب احدهما بذلك اجبر شريكه عليه فكان له طريقا وهو المطالبة فاذا لم يفعل
كان متبرعا وفى صلح واقعات الناطفى اذا انكسر بئر من الحمام المشترك واراد احدهما
العمارة وابى الآخر لا يجبر الابى على العمارة وفى دعوى النوازل عن محمد فى حمام بين اثنين
انهدم منه بيت ويحتاج الى قدر ومرمة وابى احد الشريكين ان يبنى لا يجبر على
البنا ولكن يقال للآخر ان شئت فابنه انت ثم اجره فاذا احسب عليك فخذ منها نفقتك
ثم تصيرا فيه سوا وعن بعض المتاخرين ان الحمام المشتركة اذا اخرب وابى احدهما
العمارة فالقاضى يخرج الحمام عن ايديهما ويواجرها لهما ويأذن للذى يريد العمارة بالاجارة
والعمارة من اجرها وعن بعضهم ان القاضى يامر الذى يريد العمارة بالانفاق عليها
وبالعمارة ثم يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يودى نصف ما انفق وفى صلح واقعات
الناطفى فى رحى ما بين رجلين لهما فخرب كلها وصارت صحرا انهما لا يجبر على العمارة
ويقسم الارض بينهما ولو كانت الطاحونة قائمة الا انه قد ذهب شى منها يجبر الشريك
الابى على العمارة مع شريكه وان كان معسرا قيل للشريك انفق انت ان شئت ويكون

لِيَنْصُرُوا لِتَنْصُرْ لِتَنْصُرَا

لِيَنْصُرْنَ مثال المجهول للامر الحاضر لِتُنْصَرْ

لِتُنْصَرَا لِتُنْصَرُوا لِتُنْصَرِي

لِتُنْصَرَا لِتُنْصَرْنَ لانصر

لنْنصر مثال اسم الزمان والمكان

والمصدر الميمي

مَنْصَرٌ مَنْصَرَانِ مَنَاصِرُ

مَنْصَرَةٌ مَنْصَرَتَانِ مَنْصَرَاتٌ

مثال الاسم الآلة مِنْصَرٌ مِنْصَرَانِ

مِنْصَرَاتٌ مثال بناء مرة نَصْرَةٌ

نَصْرَتَانِ نَصَرَاتٌ

نصف ذلك دينا لك على شريكك وفي اجارات فتاوى الفضلي عن محمد في طاحونة
بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل
الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك وسئل الفضلي رحمه عن طاحونة او حمام
بين اثنين استاجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستاجرين في مرمة
الحمام باذن مواجره هل يرجع عا بذلك على المالك الذي لم يواجر نصيبه منه فذكر
عن محمد الرواية التي ذكرنا واجاب عن نفسه انه لا يرجع ثم قال يجوز ان يقال
المستاجر يقام مقام مواجره فيما انفق فيرجع على مواجره بما انفق ثم مواجره يرجع
على شريكه بما اخذ منه المستاجر لان المواجر قام المستاجر مقام نفسه ويحتمل ان يقال
المستاجر انما يرجع على مواجره لاجل انه اذن له في الانفاق واذن المواجر المستاجر يجوز
على نفسه لا على شريكه فيكون المستاجر متطوعا في نصيب المواجر الاجر فلا يرجع
به على احد وقال ابو يوسف في حمام بين رجلين هدم احدهما كله ثم غاب فبنا
الآخر ثم حضر الذي هدمه كان له الخيار ان شا ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر
ويقال للذي بنا ارفع بناك حتى يقسم الارض بينكما والله اعلم ٥ الفصل
السادس في المتفرقات ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الشروط
اذا اشترى الرجل حايطا ولم يقل بارضه يقع الشرا على البنا دون الارض ويقال
للمشتري اقلع بناك قال وهذا مذهب ابي يوسف ووجه ذلك ان الحايط
اسم لما حوط به المكان وهذا لا يتناول مما يجب البنا واما الاساس هل يدخل قال
القاضي ابو عبد الله الدامغاني الظاهر من مذهب ابي يوسف انه لا يدخل لانه
متصل بملكه فكان من جملة الحايط ولا كذلك الارض وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في شرح كتاب القسمة ان ما تحت الحايط من الارض يدخل في الاقرار بالحايط
والقسمة والبيع ولم ينسب هذا القول الى احد وفي المنتقى اذا باع حايطا من دار فهذا
بارضه قال ثمه لان الحايط بغير الارض لا يسمى حايطا وفي المنتقى ايضا وقال ابو
حنيفة في الحايط هو له باصله ولو اشترى نصف حايط ذكر صاحب الحيطان هذه
المسلة وجعلها على وجهين احدهما ان يشتري نصف الحايط بارضه وانه جايز ويصير
المشتري شريكا فيه الثاني اذا اشتراه بغير ارضه وذكر ان القاضي ابا عبد الله
الصيمري كان يفتي بجوازه وكان الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله يفتي بفساده
لان هذا الشرى يقع على هدمه فيطالب المشتري البايع بالهدم وفيه ضرر
للبايع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر وصار كبيع الجذع في السقف وكبيع نصف
الزرع وعلى ما ذكره شيخ الاسلام والحاكم الشهيد في المنتقى في المسلة المتقدمة
ينبغي ان يجوز هذا الشرا كما قاله القاضي ابو عبد الله لان ارضه تدخل تحت البيع فلا
يقع هذا الشرى على الهدم فلا يتضرر البايع فيجوز الشرى ويصير المشتري ملكا
للبايع كما لو اشتراه بارضه واذا باع حايطا وفيه جذوع مركبة بدار الى جنبها فهذا

على وجهين احدهما ان يكون الجذوع للبايع وانه على وجهين ايضا اما ان لم يشرطا
ان يكون الجذع متروكة على الحايط وفي هذا الوجه الشرى جايز وكان ينبغي ان لا يجوز
لان البايع يتضرر في عين ما باعه لان المشتري يطالبه برفع الجذوع فيهدم الدار
الاخرى الا ترى انه اذا باع الجذع في السقف لا يجوز وانما لا يجوز لما قلنا والجواب
وهو الفرق بين المسئلتين ان في تلك المسلة البايع يتضرر بالشرط وفي مسلتنا يتضرر
حكما لا بالشرط والثابت بالشرط ثابت مقصودا والثابت حكما ثابت ضرورة ويجوز
ان يثبت الشي ضرورة وان كان لا يثبت مقصودا ومتى صح الشرى يومر البايع بقلع
الجذوع لان عليه تفريغ المبيع وتسليمه فارغا ذكر الخصاف هذه المسلة في موضع من
الشروط هكذا وذكر في موضع اخر من الشروط عين هذه المسلة وقال لا يوخذ
البايع بتسليمه الى المشتري لان في ذلك ضررا على البايع ولكن ان رفع ذلك بنفسه
وسلم الدار الى المشتري كان جايزا قال وهذا بمنزلة رجل باع من رجل خشبة في
بنا لا يوخذ بتسليمها اليه ولو نزعها وسلم اليه جاز فقد شبهه ببيع الخشبة في البنا
وذلك فاسد فكذلك هذا فيصير في المسلة قولان واما اذا شرطا ان يكون الجذع
متروكة على الحايط اما على قول الذي لا يجوز هذا البيع بدون هذا الشرط لا شك انه
لا يجوز مع هذا الشرط وعلى القول الذي يجوز هذا البيع بدون هذا الشرط فمع هذا
الشرط اختلفوا بعضهم قالوا لا يجوز مع هذا الشرط وبعضهم قالوا يجوز ومتى جاز
لا يومر البايع بالقلع هذا اذا كان الجذوع للبايع وان كان لاجنبي فهذا بمنزلة
العيب وللمشتري ان يرد الحايط بذلك والبيع صحيح وانما يكون للمشتري الرد
في هذه الصورة اذا لم يعلم بالجذوع وقت الشرى فاما اذا علم لا يكون له الرد واذا اقر
بحايط لرجل فالحايط بارضه للمقر له ولو اقر ببنا هذه الدار لرجل لا يدخل تحت الاقرار
ما تحت البنا من الارض والفرق ان الحايط ما دام قايما فقيامه بالارض فكان الاقرار
بالحايط اقرارا بالارض الذي تحته اقتضا فاما البنا ماخوذ من بني يبني وهو وضع
الشي على الشي وهذا المعنى يبقى بعد الانهدام لان البعض بعضها يكون موضوعا على
البعض واذا كان معنى الاسم يبقى بعد الانهدام لم يصر مقرا بما يجب البنا من الارض
مقتضى الاقرار بالبنا وذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان في الاقرار بالبنا يدخل ما تحته
من الارض ولو اقر بنقض هذا الحايط فله البنا لا غير لان النقض اسم لذلك واذا اختلعت
المراة من زوجها على حايط بعينه ولم يقل بارضه يقع ذلك على البنا دون الارض
قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح كتاب الحيطان وهذا قول ابي يوسف
واما على قول محمد والحسن يقع ذلك على البنا وعلى ما تحته من الارض واذا صالح
على هذا الحايط من دعوى ادعا ولم يقل بارضه فانما يقع ذلك على البنا دون الارض
هكذا ذكر صاحب الحيطان قال الصدر الشهيد رحمه بعض مشايخنا قالوا المسلة
ماوّلة وتاويلها اذا وقع الصلح على حايط لم يدخل تحت دعوى المدعي فاما وقع الصلح
على حايط دخل تحت دعوى المدعي بان ادعى المدعي دارا وصالحه المدعى عليه على

حايط منها كان له الحايط بارضه لان هذا اسقاط للحق عما زاد على الحايط فيستحق
الحايط بارضه بحكم قديم الملك ومنهم من قال المسئلة مجراة على اطلاقها كما ذكر
صاحب الكتاب سفل لرجل وعليه علو لاخر اختصما في الجذوع السفلي يعني في
سقف السفل فالسقف بجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل ولصاحب
ولصاحب العلو حق السفلي والمقام عليه هكذا ذكر الخصاف في احكام الشروط
وانما جعلنا السقف لصاحب السفل لانهما تنازعا في متاع محمول على ملك احدهما
فوجب ان يكون صاحب الملك اولى كما لو تنازعا في متاع محمول على بغير احدهما الثاني
ان يد صاحب السفل اسبق فالظاهر شهد له فان كان اختصما في سقف السفل
وفي الحايط الذي فوق السقف ايضا فلا ذكر لهذا الفصل عن المتقدمين وقد اختلف
فيه المتاخرون قال بعضهم يقضى بالحايط لصاحب السفل كما يقضى بالسقف
وقال بعضهم لا يقضى بالحايط لصاحب السفل وفرق هذا القائل بين السقف
وبين الحايط الذي فوق السقف والفرق هو ان الاستحقاق بحكم الحمل على الملك
انما يكون في موضع كان الملك في المحمول عليه ثابتا بيقين كما في سقف السفل فان
هناك المحمول عليه وهو السفل مملوك لصاحب السفل بيقين فاثبتنا استحقاق
المحمول وهو السقف لصاحب السفل بحكم الظاهر فاما سقف السفل فغير مملوك
لصاحب السفل بيقين بل هو مملوك له بنوع ظاهر فلو اثبتنا له استحقاق الحايط
الذي فوقه لكونه محمولا على ملكه فقد اثبتنا له الاستحقاق بالحمل على ملكه من حيث
الظاهر فالظاهر لا يصلح لذلك وفي صلح النوازل حايط بين رجلين سقط ولاحدهما
بنات عورة فطلب من جاره ان يبني فابى جاره لا يجبر واحد منهما وان اراد احدهما
ان يبني في ملك نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس
وهو قول علماينا وقال بعضهم لا بد من ان يكون سترا بينهما ويجبر ياخذ وانما
قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن اهل الصلاح اما في زماننا فلا بد
من حاجز بينهما وفي اجازات الجامع الاصغر جدار بين كرمين انهدم فاستعدى
احدهما على السلطان لما ابى صاحبه ان يبني فامر السلطان متابرضا المستعدي
ان يبني الجدار على ان ياخذ الاخر منهما جميعا فبنى كان له ان ياخذ الاخر من صاحب
الكرمين وقال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين انهدم واحدهما غايب فبنى
الحاضر في ملكه جدارا من خشب وبقي موضع الحايط على حاله ثم قدم الغايب فاراد
ان يبني في موضع الجدار القديم جدارا من خشب وجاره الاخر يابى ان اراد ان
يبني على طرف الحايط مما يلي جاره ويجعل ساحة اس الحايط الى ملكه ليس له ذلك
وان اراد ان يبني حايطا ادق من ذلك في وسط الاس ويدع الفضل من استه
نصفا مما يلي شريكه ونصفه مما يلي نفسه فله ذلك وقال في جدار بين رجلين
ولكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الحايط واراد احدهما ان يدفعه ليصلحه وابى
الاخر ينبغي ان يقول الذي اراد الاصلاح لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات

وعمد ويحرم انه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل ذلك والا فله
ان يرفع الجدار وان سقطت حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوى الفضلي حايط مشترك
بين اثنين وهي لا يؤمن ضرر سقوطه فاراد احدهما النقض وامتنع الاخر يجبر على نقضه
وفي فتاوى الفضلي رحمه الله لو نقض الشريكان الجدار الذي منهما فاراد احدهما ان
يرفعه اطول ما كان ليس للشريك ان يمنعه الا ان يكون خارجا من الرسم لان اسفل
الحايط والاس مشترك بينهما الا ترى لو هدما الجدار واراد احدهما بناه واراد الاخر
منعه لم يكن له ذلك فكذا اذا اراد ان يزيد في الجدار في شي هو مشترك لا يكون للاخر
منعه وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله له منعه لان
هذا تصرف في شي مشترك فيحتاج الى رضا شريكه وهكذا روي عن محمد في واقعات
الناطفي رحمه وصورة ما ذكر في الواقعات حايط بين دارين قدر قامة الرجل فاراد
احد الشريكين ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه وفيه ايضا لو هدم الشريكان
جدارا بينهما ثم امتنع احدهما عن البنا اجبر عليه وقد مر هذا الفصل قبل هذا بخلافه
وفي شرب النوازل قال ابو بكر في دار بين وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر اعلى
قدر ذراع او ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن الى حد استوى
ثم نبني جميعا ليس له ذلك بل نبنيانه من سفله الى اعلاه وقال الفقيه ابو الليث
رحمه الله وان كان بيت احدهما اسفل باربعة اذرع او نحو ذلك مقدار ما يمكن ان يتخذ
بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى ينتهي الى موضع البيت الاخر لانه بمنزلة الحايط
سفل وعلو وقيل يبنيان الكل وهو قول ابي القاسم ثم رجع وقال حيث ملكه
عليه ثم يشتركان وفي شهادات العتاوي رجل باع داره من رجل فادعى الجار انه بنى
هذا الحايط من مال نفسه وان البايع ما اعطاه حصته من النفقة واراد منع المشتري
ان كان الجار هو الذي نقض الحايط بنفسه فهو متطوع في البنا وان هدماه او انهدم
بنفسه لا يكون متطوعا بعد ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه فالقول قوله وليس
للجار منه ∴ والخصومة للبايع واذا صدقه فيما ادعى ينظران وضع
الحمولة بغير اذنه له ان ياخذه ليرفعها وان كان وضعها باذنه ليس له ان ياخذه برفعها
وله ان يخاصمه بما انفق وفي صلح النوازل قال الفقيه ابو القاسم في حايط
بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه سقف سنه فهدما الحايط من
اسفله ورفعا اعلاه بالاساطين ثم انفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البنا موضع
سقف هذا ابى صاحب السقف ان يبني بعد ذلك لا يجبر ان ينفق فيما جاوز
بعد ذلك وفي صلح النوازل ايضا عن الفقيه ابي القاسم ايضا حايط بين دارين
لرجلين انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين متلازقين فيريد احدهما ان يرفع جدارا
ويزعم ان الجدار الثاني يكفيه للستر فيما بينهما ويزعم الاخر ان الجدار اذا بقي ذو طاق
واحد يهي وينهدم فان سبق منهما اقرار ان الحايط بينهما قبل ان تبين انهما حايطان فكلا
الحايطين بينهما وليس لاحدهما ان يحدث في ذلك شيئا بغير اذن شريكه وان اقر كل واحد

ان كل الحايط لصاحبه فلكل واحد منهما ان يحدث فيه ما اوجب والله اعلم بالصواب

كتاب الحيل

هذا الكتاب يشتمل على احد وثلاثين فصلا الاول في بيان جواز الحيل وعدم وعدم جوازها ٢ في مسائل الوضو والصلاه ٣ في الزكوة ٤ في الحج ٥ في النكاح ٦ في الرجل يحب امته بولد فاراد ان يعتقه ٧ في الطلاق ٨ في الخلع ٩ في الايلا ١٠ في الايمان وهذا الفصل يشتمل على انواع الاول في النكاح ٢ في الطلاق ٣ في المجامعه ٤ في العتق ٥ في الكلام ٦ في البيع والشرى ٧ في اخذ الدين واقتضايه واعطايه ومفارقه الغريم ٨ في الحالف اذا جعل للمحلوف به وقتا ٩ في الرجل يحلف يهدى ما يملكه او يتصدق

الفصل الاول في بيان جواز الحيل وعدم جوازها

فنقول مذهب علمائنا رضى الله عنهم ان كل حيلة يحتال بها الرجل لابطال حق الغير او لادخال شبهه فيه او لتمويه باطل فهى مكروهة وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام او ليتوصل بها الى الحلال فهى حسنة وهو معنى ما نقل عن الشعبى رحمه الله لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز والاصل في جواز هذا النوع من الحيل قول الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث هذا تعليم المخرج لايوب النبى عليه السلام عن يمينه التى حلف ليضربن امراته مائة عود وقد تعلق محمد رحمه الله بهذه الاية في مسائل الحيل والخصاف لم يتعلق بها في حيلة قال بعض مشايخنا انما لم يتعلق بها الخصاف لان حكمها منسوخ وعامة المشايخ على ان حكمها ليس بمنسوخ وهو الصحيح من المذهب وتكلموا فيما بينهم في شرط البر فيه قال بعضهم شرط البر ان ياخذ الحالف مائة عود ويسوى راس الاعواد قبل الضرب وقد ذكر المسئلة مع اقوال المشايخ في كتاب الايمان واما السنة فما روى عن رسول الله عليه السلام انه قال لعامل خيبر في حديث معروف هلا بعت صاعك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك صاعا وهذا تعليم الحيلة وانه نص في الباب وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال وقعت وحشه بين سارة وهاجر فعاتبت سارة على هاجر فحلفت وقالت ان ظفرت بها لقطعت عضوين منها فارسل الله تعالى جبرئيل الى ابرهيم يامره بان يصلح بينهما فكلم ابرهيم عليه السلام بينهما فقالت سارة ما حيله يمينى فاوحى الله تعالى الى ابرهيم ان يامر سارة حتى تثقب اذنى هاجر فمن ثمه ثقوب الاذنين للنسا فلا يرى ان سارة طلبت الحيله ليمينها ولم ينكر ابرهيم عليه السلام والله تعالى هدى الى الحيل فكل ذلك دليل على انه لا باس بالحيله في الاحكام وكان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسى رحمه الله يقول من قابل احكام الشريعه وجد المعاملات كلها منوطة بالحيل فان من احب امراة وسال الحيلة حتى يصل اليها بطريق الحلال يقال له تزوج بها واذا كره صحبة امراة وسال الحيلة

حتى يتخلص عنها يقال له فارقها طلقها وبعد ما فارقها وندم وسال الحيلة يقال له راجعها فمن كره الحيل في الاحكام فانما يكره في الحقيقه احكام الشرع ومثل هذه الاشتباه انما يقع عن قلة التامل

الفصل الثالث في مسائل الوضوء والصلوة

خندق له طول اكثر من عشرة وميه سا الا ان عرضه اقل من عشرة وعلى قول بعض المشايخ لا يجوز التوضى من هذا الخندق والحيله على قول هولا ان يحفر حفيرة قريبه من الخندق ثم يحفر نهرا من الخندق الى الحفيرة ويسيل الما من الخندق الى الحفيرة فيصير الما جاريا في الخندق فان شا توضا من الخندق وان شا توضا من النهر واذا توضا الرجل وراى البلل سايلا من ذكره وكان الشيطان يريه ذلك كثيرا فالحيلة له في قطع هذه الوسوسة ان ينضح فرجه بالما فاذا اراه الشيطان ذلك احاله على الما الا ان هذه الحيلة انما تنفع اذا كان العهد قريبا ولم يجف البلل فاما اذا جف البلل ثم راى البلل على ذكره يعيد الوضوء لانه لا يمكن احالته على ذلك الما اذا اصابت النجاسه خفا او نعلا ولم يكن لها جرم كالبول والخمر فلا بد من الغسل رطبا كان او يابسا والحيلة في ذلك اذا كان رطبا ان يمشى في التراب او الرمل حتى يلزق به بعض التراب ويجف ثم يمسحه بالارض فيطهر هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر عن ابى حنيفة رضى الله عنه وهكذا روى عن ابى يوسف رحمه الله الا انه يشترط الجفاف اذا صلى الظهر ثلث ركعات ثم اقام الموذن وعلم المصلى انه لم يصل في المسجد فاراد ان يصلى مع الامام ويكون فرضه ما صلى مع الامام ويكون فرضه ما صلى مع الامام ويكره ان يفسد ما صلى فالحيله له في ذلك ان لا يقعد في الرابعة ويقوم الى الخامسة فيصلى الخامسة والسادسة حتى يصير هذه الصلاة نفلا عند ابى حنيفه ثم يصلى الفريضه مع الامام ذكر شمس الايمة الحلوانى رحمه الله على هذا الوجه رجل جا الى الامام في صلوة الفجر وخاف فوت الجماعة او اشتغل بالسنة جاز له ان يدخل في صلوة الامام ويترك السنه ثم تقضيها عند محمد بعد طلوع الشمس ولا يقضيها قبل طلوع الشمس والحيلة ان اراد ان يقضيها بعد ما صلى الفجر قبل ان يطلع الشمس ان يشرع في السنة ثم يفسدها على نفسه ثم يشرع في صلاة الامام فاذا فرغ الامام من الفريضه يقضيها قبل طلوع الشمس ولا يكره لانه بافساده اياها صار دينا عليه وقضا الدين في هذا الوقت لا يكره الا ترى ان من شرع في التطوع ثم افسده على نفسه ثم قضاه في هذا الوقت لا يكره وانما لا يكره لانه يقضى دينا عليه كذا ههنا هكذا حكى عن الشيخ الامام الجليل ابى بكر محمد بن الفضل رحمه الله قالوا هذا اذا لم يتخذ ذلك عادة بل فعل ذلك احيانا اما اذا اتخذ ذلك عادة له فانه يكره ذلك بعض المتاخرين من مشايخنا قالوا ههنا طريق اخر هى احسن فان في هذا الطريق احتاج الى افساد ما شرع فيه من عمل الاخرة وانه مكروه قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وههنا طريق اخر ليس فيه افساد السنه بان شرع في السنه ثم يكبر مرة ثانية للفريضه فيخرج بهذه التكبيرة عن السنة ويصير شارعا في الفريضه ولا

يصير مفسدا للعمل بل يصير مجاوزا عن العمل الى عمل وهو نظير من كبر للظهر في وقت العصر
على انه لم يصلها ثم تذكر انه صلها في وقتها وكبر ثانيا من غير سلام ولا كلام ونوى به
الدخول في العصر صار به خارجا عن الظهر شارعا في العصر وكمن كبر للظهر وصلاها
بتمامها في وقتها وقعد في الرابعة ثم قام الى الخامسة ساهيا ثم تذكر انها الخامسة
ولم يعد الى القعدة ولم يسلم ولم تكلم بل كبر ونوى الشروع في ركعتي الظهر بعد الفريضة
صار خارجا عن الظهر شارعا في السنة الظهر ذكرها في اول كتاب الصلاة في باب
افتتاح الصلاة كذا ههنا نفعل ولا يفسد على نفسه صلاة شرع فيها ولكن
هذه الحيله مشكله عندي لان السنة انما صارت دينا في الذمة بفعله فهي
بمنزلة الصلاة المندورة اذا اداها في هذا الوقت وذلك مكروه وان صارت
دينا في ذمته لانها انما صارت دينا في ذمته بفعله كذا هنا المسافر اذا كان معه
ميزاب واسع ومعه اداوة من ما يحتاج اليه ولا يتيقن بوجود الما لكنه على طمع
من ذلك ماذا يصنع قيل ينبغي ان يامر احدا من رفقائه حتى يصب الما في طريق
من الميزاب وهو يتوضا وعند الطرف الاخر من الميزاب انا طاهر يجتمع فيه الما
فانه يكون الما طاهرا وطهورا لانه جاز هذا القول قول البعض وقال بعضهم هذا
ليس بشي لان الما الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين او النهر
او ما اشبه ذلك اما اذا لم يكن فلا الحاج اذا انصرف من حجة ومعه ما زمزم
جايه للاستسقا او للعطيه في اسه وجعل راس الاسه مرصصا فلم يجد ما
في بعض المراحل فتيمم وصلى لا يجوز صلوته لانه واجد للما حقيقه فان طلب لذلك
حيلة فقد ذكر في فتاوى ابي الليث رح ان الحيلة ان يهب ذلك الما لغيره
ويسلمه اليه ثم ان الموهوب له يستودعه منه وبعض مشايخنا زيفوا هذه
الحيلة لان القدرة على استعمال الما ثابته بواسطة الرجوع في الهبه فيمنع جواز
التيمم الا ترى ان القدرة على استعمال الما بالشرى منعت جواز التيمم فهذا
اولى وحيله اخرى بان يلقي فيه الزعفران بحيث يغلب عليه الزعفران ويصير
بحسا فان في هذه الصورة لا يجوز التوضي به عند بعض العلما فيجز به التيمم
والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث في الزكوة

رجل له مائتا
درهم اراد ان لا يلزمه الزكوة فالحيلة له في ذلك ان يتصدق بدرهم قبل
الحول بيوم حتى يكون النصاب ناقصا في اخر الحول ويهب ذلك الدرهم لابنه
الصغير قبل الحول بيوم او يهب الدراهم كلها لابنه الصغير او يفرق الدراهم
على اولاده فلا يجب الزكوة وقال الخصاف رحمه الله كره بعض اصحابنا الحيله
في اسقاط الزكوة ورخص فيها بعضهم وقال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة الحلواني كرهها محمد بن الحسن والذي رخص فيها ابو يوسف فقد
ذكر الخصاف الحيلة في اسقاط الزكوة واراد به المنع عن الوجوب لا الاسقاط
بعد الوجوب ومشايخنا اخذوا بقول محمد دفعا للضرر عن الفقرا فان الرجل

اذا كان له سائمة لا يعجز ان يستبدلها قبل تمام الحول بيوم بجنسها او بخلاف
جنسها فينقطع حكم الحول ويهب النصاب من رجل يثق به ثم يرجع بعد الحول
في هبته فيعتبر الحول من وقت الرجوع والقبض ولا يعتبر ما مضى من الحول
وكذا في السنه الثانيه والثالثه يفعل فيودي الى الحاق الضرر بالفقرا قال
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ذكر محمد في كتاب الايمان مسئلتين
وهدى الى الحيلة فيهما مع ان فيها اسقاط حق الشرع الا انه لم يامر بها احدها
رجل عليه كفارة وله خادم لا يجوز ان يكفر يمينه بالصوم ثم قال ولو باع الخادم او رهنه
من انسان ثم صام ثم رجع في الهبة او اقال البيع فانه يجوز صومه ويبقى الخادم على
ملكه فقد هدى الى الحيلة المسئلة الثانيه رجل عليه كفارة يمين وعنده طعام
يكفيه عن كفارته وعليه دين مثله لا يجوز له ان يصوم عن كفارة يمينه اذ يستحيل
ان يكون عنده طعام وهو يصوم عن يمينه ويستحيل ايضا ان يكفر بالطعام
وعليه دين ثم قال لو صرف الطعام اولا الى الدين ثم صام عن يمينه يجوز فقد
هدى الى الحيلة فان كان هذا من محمد رح اجازة للحيلة صار عن محمد في باب
الزكوة روايتان رجل له على فقير مال فاراد ان يتصدق بماله على غريمه ويحتسب
به عن زكوة ماله فقد عرف من اصل اصحابنا انه لا يتادى بالدين زكوة العين ولا
زكوة دين اخر والحيلة في ذلك ان يتصدق صاحب المال على الغريم بمثل ماله من
المال العين ناويا عن زكاة ماله ويدفعه اليه فاذا قبضه الغريم دفعه صاحب
المال قضا بما عليه من الدين فيجوز وذكر في النوازل ان محمدا رحمه الله سئل عن
هذا فاجاز وقال هذا افضل من ان يدفع الى غيره لان فيه افراج مغرم ومشايخنا
المتقدمون كانوا يستعملون هذه الحيلة مع غرمائهم المفاليس وكانوا لا يرون
به باسا فان خاف الطالب انه لو دفع مقدار الدين الى الغريم يمتنع الغريم عن قضا
الدين به فلا ينبغي له ان يخاف من ذلك لانه يمكنه ان يمد يده وياخذ ذلك منه
لانه قد ظفر بجنس حقه وان كان الغريم يرافعه ويمانعه يرفع الامر الى القاضي
مليا فيكلفه قضا الدين وحيلة اخرى ان يقول الطالب للمطلوب من الابتدا
وكل احدا من خدمي ليقبض لك زكوة مالي ثم وكله بقضا دينك فاذا قبض الوكيل
يصير المقبوض ملكا لموكله وهو المديون والوكيل بالقبض وكيل بقضا دينه فيقضي
دينه من هذا المال بحكم وكالته قيل في هذه الحيله نوع نظر فربما المديون
يعزل هذا الوكيل عن قضا الدين فلا يحصل مقصود صاحب المال بعدما قبض
المال فلا يقدر الوكيل على قضا الدين فلا يحصل مقصود صاحب المال ولكن هذا
ليس بشي لانه يمكن لصاحب المال ان لا يفارق الوكيل فكلما عزله المديون يمد
صاحب المال يده وياخذ المال من الوكيل ويرفع الامر الى القاضي على نحو ما بينا وطريق
اخر للتحرز عنه ان يقول صاحب المال للمديون وكل هذا وعن انت فاذا غاب
لا يمكنه عزل الوكيل بعد ذلك ومن المشايخ من يقول في طريق التحرز عنه ان

يقول المديون للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي الا ان اصحاب الشروط مختلفون في
هذا بعضهم قالوا لا يصح التوكيل على هذا الوجه قال الشيخ الامام الاجل
شمس الايمة الحلواني احسن ما قيل في اصل هذه الحيله ان يعطي صاحب المال
المديون من ماله العين زيادة على مقدار العين حتى يقضي الدين بمقداره من المال
العين ويبقى له بعد قضا الدين شي ينتفع به فلا يقع في قلبه ان لا يفي بما شرط عليه
وان كان للطالب شريك في هذا الدين بان كان لرجلين على رجل الف درهم اراد احدهما
ان يحتال بما ذكرنا في نصيبه فاراد الشريك الاخر ان يشاركه فيما قبض من الدين كان له
ذلك لانه استوفى نصيبه من دين مشترك بينه وبين غيره فيكون لذلك الغير حق
المشاركه معه على ما عرف فان اراد ان لا يشاركه ذلك الغير فيما يقبض فالحيلة
في ذلك ان بعد ما دفع صاحب المال من العين الى الغريم مقدار الدين ناويا عن الزكوة
تصدق صاحب المال من ماله العين على هذا المديون بحصته من الدين ثم ان
المديون يهب ذلك المقبوض من صاحب المال فيصح ولا يكون لشريكه حق المشاركة
معه في المقبوض ومن وجه آخر ان يستقرض المديون من رجل مالا بقدر حصه
هذا الشريك ويهبه من هذا الشريك ثم ان هذا الشريك ثم يتصدق بذلك على المديون
ناويا عن زكوة ماله ثم يبرى هذا الشريك المديون عن نصيبه من الدين فلا يكون للشريك
الاخر عليه سبيل لانه لم يستوف من الدين المشترك شيا انما ابرا الغريم عن نصيبه
من الدين واحد صاحبي الدين اذا ابرا الغريم عن نصيبه لا يضمن لشريكه شيا ثم نتكلم
في فصل وهو ان هذا الطالب لو قال للمديون ابراتك عن نصيبي وادفع اليك
زكوة مالي على ان تقضي بذلك ديني من المشايخ من قال لا يجوز واكثر على انه يجوز الهبة
ويبطل الشرط وهو شرط قضا الدين لان هذا الشرط في الهبة وقد صح ان رسول الله عليه
اجاز العمرى وابطل شرط المعمر من عليه الزكوة اذا اراد ان يكفن ميتا عن زكوة ماله
لا يجوز لان التمليك شرط في باب الزكوة ولم يوجد والحيله فيه ان يتصدق بها على
الفقير من اهل الميت ثم هو يكفن الميت فيكون له ثواب الصدقة ولاهل الميت
ثواب التكفين وكذلك في جميع ابواب البر التي لا يقع به التمليك كعمارة المساجد
وبنا القناطر والرباطات لا يجوز صرف الزكوة الى هذه الوجوه والحيله له ان يتصدق
بمقدار زكوته على فقير ثم يامره بعد ذلك بالصرف الى هذه الوجوه فيكون للمتصدق
ثواب الصدقة ولذلك الفقير ثواب بنا المساجد والقنطرة فان كان لهذا الرجل
الذي عليه الزكوة قرابة محاويج اما اخ او اخت او احد ممن يستحق النفقة عليه
فدفع الزكوة اليهم فانه يجوز وهو افضل لان فيه صلة الرحم واعطا الزكوة وقد صح عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الصدقة لذي الرحم الكاشح فان خاف
له لو دفع اليهم جمله ربما يسرفون فاراد ان يجري عليهم يجوز بعد ان يكون على وجه التمليك
ولو وكلهم بان يشتري لهم شيا فاشترى لهم بنيه الزكوة شيا لا يسقط عنه الزكوة
لانه اذا اشترى لهم بتوكيلهم يصير الثمن دينا له عليهم واد الدين عن الدين

لايجوز

الزيادة صح

لا يجوز ولكن ينبغي لهم ان يوكلوا رجلا آخر بالشرى ثم يامرون من عليه الزكوة بان
يدفع ثمن ذلك الشي منه الزكوة فان كان القاضي فرض النفقه عليه لقرابته المحاويج
فاراد ان يدفع اليهم النفقه بنية الزكوة لا يجوز لان هذا دين يقضي وحق واجب
يودي فلا يجزيه عن الزكوة الا اذا ادى زيادة على ما فرض لهم القاضي فح تكون
من الزكوة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله موات على شط جيحون عمرها اقوام
كان للسلطان ان ياخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب انما يستقيم على قول محمد
لان ما الجيحون عنده عشري والموه تدور مع الما ولو اباح السلطان من ذلك
لرباط ثمه لا يجوز ولا يحل للمتولي ان يصرفه الى الرباط والحيلة في ذلك ان يتصدق السلطان
بذلك على الفقرا ثم الفقرا يدفعون ذلك الى المتولي ثم المتولي يصرف ذلك الى الرباط

الفصل الرابع في الحج

الحيلة في ذلك للافاقي اذا اراد الدخول مكة من
غير احرام من الميقات ان لا يقصد دخول مكة وانما يقصد مكانا اخر ورا الميقات
خارج الحرم نحو بستان بني عامر وان بستان بني عامر موضع هو داخل الميقات الا انه
خارج الحرم فيقصد بستان بني عامر او موضعا آخر هو بهذه الصفة لحاجة ثم اذا
وصل الى ذلك الموضع يدخل مكه بغير احرام وهذا لان الذي لا يقصد دخول مكة
وانما يقصد مكانا اخر لا يلزمه الاحرام من الميقات لان الاحرام لا يلزمه لحق الميقات
نفسه بل تعظيما للبيت حتى لا يكون القدوم عليه الا على قصد زيارته وكان تمام
التعظيم بالقصد للزيارة من البيت وحريمه وهو المواقيت فاذا لم يرد دخول مكة
لو لزمه الاحرام لزمه لحق الميقات نفسه وهو لا يلزمه لحق الميقات نفسه وبعد
ما وصل الى ذلك المكان التحق باهل ذلك المكان ولاهل ذلك المكان دخول مكة
بغير احرام فكذلك لهذا الرجل الذي التحق بهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه شرط
نية الاقامة بذلك المكان خمسة عشر يوما لان بنيه الاقامة خمسة عشر يوما
متوطنا به فيلحق باهله واما اذا نوى الاقامة اقل من خمسه عشر يوما فهو ماض
على سفره فلا يلتحق باهل ذلك المكان فلا يدخل مكة بغير احرام

الفصل الخامس في النكاح

ادعت امراة على رجل نكاحا والرجل يجحد ولا بينة
للمراة والاستحلاف لا يجري في النكاح عند ابي حنيفه فقالت المراة للقاضي
لا يمكنني ان ازوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فمره ليطلقني والزوج لا
يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح ماذا يصنع حكي عن الشيخ الامام
الزاهد فخر الاسلام على البزدوي ان القاضي يقول للزوج قل لها ان كنت امراتي
فانت طالق ثلثا فان على هذا التقدير الزوج لا يصير مقرا بالنكاح ولا يلزمه شي
ولو كانت امراة له يتخلص عن حبالته ويمكنها التزوج بغيره رجل ادعى على امراة
نكاحا واراد القاضي تحليفها على قول ابي يوسف ومحمد فالحيله لها في دفع اليمين
عن نفسها ان تتزوج بزوج فان بعد ما تزوجت لا تستحلف للمدعي لان فائدة
الاستحلاف النكول الذي هو اقرار ولو اقرت بالنكاح للمدعي بعد ما تزوجت

بزوج لا يصح اقرارها فلا تستحلف لانعدام الفايده ولو اقرت لرجل اخر غايب
بالنكاح هل يصح اقرارها فعلى قول ابي جعفر الفقيه يصح اقرارها ولكن يبطل
بالتكذيب من الغايب وعلى قول الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري
رحمه الله لا يصح اقرارها اذا اراد الرجل ان يجدد نكاح امراته ولا يلزم مهرا
اخر بلا خلاف كيف يصنع يجب ان تعلم بان من تزوج امراة على مهر معلوم
ثم تزوجها ثانيا بمهر اخر مسمى هل يجب التسميتان ففي المسلة خلاف وقد مرت
المسله في كتاب النكاح ثم اذا اراد الزوج ان لا يلزمه مهر اخر بلا خلاف
ينبغي ان يجدد النكاح ولا يذكر المهر او يجدد النكاح بذلك المهر فلا يجب
عليه مهر اخر الاب اذا زوج ابنته من انسان فطلبوا منه ان يقر بقبض شي
من الصداق فالاقرار بالقبض باطل لان اهل المجلس يعرفون انه كذب حقيقه واما
الهبة فان كانت كبيرة فالاب يقول اوهب باذن ابنت كذا وكذا ثم يضمن للزوج عنها ويقول
ان انكرت الاذن بالهبة ورجعت عليك فانا ضامن لك عنها ويكون هذا الضمان
صحيحا لكونه مضافا الى سبب الوجوب وان كانت البنت صغيرة فالهبة لا تصلح
حيله ولكن ينبغي ان يحيل الزوج بعض الصداق على ابي الصغيرة ويفرغ ذمته ان كان
اب الصغيرة املى من الزوج او يعقدان العقد على ماوراما وقع الاتفاق على هبة حتى
ان وقع الاتفاق على ان يكون الموهوب من الخمسمائة مائة ينبغي ان يعقد العقد على
اربعمائة واذا حصل بعض مهر ابنته البالغه معجلا والبعض موجلا والبعض هبه كما هو
المعهود وطلبوا من الاب الضمان ومراد الاب ان لا يلزمه شي يقول اهب كذا فان لم تجز
البنت الهبة فعلي ولا تقول اهب باذن البنت على نحو ماذكرنا في المسله الاولى ففي هذه الصورة
لا يلزم الاب شي كذا ذكر في شهادات فتاوى ابي الليث واذا وقعت الفرقة بين الرجل
وبين امراته واراد الزوج ان يجدد النكاح من غير ان يعلمها انها قد بانت منه فالحيله
في ذلك ان يقول لها اني خلعت بيمين وسالت الفقها فقالوا لي جدد لامراتك نكاحا
فان كان وقع عليها الطلاق فالنكاح يحلها لك وان كان لم يقع عليها الطلاق فالنكاح لا
يضرك فاذا اجابت الى ذلك يتزوجها بمحضر من الشهود ويجوز ذلك او يقول لها اجعل
الامر الي في تزويجي اياك من نفسي فاذا جعلت تزوجها بمحضر من الشهود او يقول
لها اجعل لي حرما في امرك فاذا فعلت يتزوجها من نفسه بمحضر من الشهود ويجوز
ذلك ذكره في كتاب الوكالة وان كان الزوج انه يخاف انه لو قال لها هذه المقالة
لا تجيبه الى ذلك فالحيله في ذلك ان يظهر الزوج انه يريد سفرا ويتمارض في
منزله ويقول لها ان لي ورثة واني لا امنهم عليك ولعلهم لا يصدقونك ان مت
واني اريد ان اجعل داري هذه او ضيعتي هذه صداقا لك واشهد لك على ذلك
فاجعلي امرك الي في ان اجدد لك نكاحا بهذا الصداق فاذا جعلت الامر اليه تزوجها
على تلك الدار او على تلك الضيعة ثم اذا جاز هذا النكاح هل يصير الدار او الضيعة
مهرا لا شك انها يصير مهرا فيما بين الزوج وبين الله لان الزوج علم بوقوع الفرقة بينهما

وهو

وقد تزوجها نكاحا مستقبلا بهذا المهر واما المراة اذا لم تعلم بوقوع الفرقة وعرفت
قيام النكاح الاول هل يسعها ان تاخذ منه مهرا في الظاهر ذكر الخصاف ان على قول
ابي حنيفه يسعها ذلك وعلى قولهما لا يسعها ذلك بنا على ان من تزوج امراة بمهر
معلوم ثم تزوجها ثانيا بمهر مسمى وهناك تثبت التسميتان عند ابي حنيفه على ما
ذكره بعض المشايخ خلافا لهما وقد ذكرنا تلك المسلة في كتاب النكاح قال وهو نظير
ماذكرنا في كتاب الصلح ان المسلم اليه اذا زاد في المسلم فيه شيا فان الزيادة لا
تثبت بالاتفاق وهل يحط عن راس المال بازا هذه الزيادة شي على قول ابي حنيفه يحط
وعلى قولهما لا يحط رجل له مملوك ساله ان يزوجه امة او حرة فخاف المولى انه ان
زوجه يتكاسل في اموره او لا يرغب احد في شرايه بعد ذلك فالحيلة ان يقول له زوجتك
امتي هذه او هذه الحرة على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فاذا قبل العبد نكاحها
يصير امرها بيد المولى فيطلقها المولى كلما اراد رجل اراد ان يتزوج امراة فخافت
المراة ان يخرجها من ذلك البلد او خافت ان يتزوج عليها فارادت التوثق منه بغير
يمين فالحيلة ان تزوجه نفسها على مهر مسمى على ان لا يخرجها من البلد فان اخرجها من
البلدة اخذت تمام مهر مثلها مثل نسايها وانما كان هكذا لانها انما رضيت بدون مهر
مثلها لمنفعة شرطت على الزوج فاذا لم يحصل لها تلك المنفعة كان لها تمام مهر مثل نسايها
وهذا كما ذكر في نكاح المبسوط اذا تزوج امراة على اقل من مهر مثلها على ان يطلق ضرتها
فان وفى بالشرط فلها المسمى وان لم يف فلها تمام مهر مثلها كذا ههنا وانما شرط اقرار الزوج
بمهر مثل نسايها حتى لو لم يف الزوج لها بما شرط لا يحتاج الى اثبات مهر مثل نسايها
بل يقضي القاضي على الزوج باقراره ثم قال في هذه المسلة ويقر الزوج ان مهر
مثل نسايها كذا شيا كثيرا يثقل على الزوج وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول
انما يصح هذا الاقرار من الزوج اذا كان في حيز الاحتمال اما اذا كان في حيز المحال فلا
كمن قال لرجل لك علي خمسة الاف درهم ارش يدك التي قطعت ويده غير مقطوعة
او قال لك علي ارش شجه وليست به شجه فانه لا يصح هذا الاقرار فههنا كذلك
وبعض المشايخ قال لا بل ما ذكر في الكتاب صحيح بدليل ما ذكر محمد في كتاب
الاقرار اذا اقر الرجل ان لهذا الصغير علي الف درهم من قرض اقرضه او من ثمن بيع
باعنيه والصبي ليس من اهل القرض والبيع فانه يصح اقراره وان كان لا يتصور
وجود هذا السبب من جهة الرضيع لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت
الدين للصغير عليه في الجملة لمباشرة الولي سببه فالغينا السبب وجعلنا هذا من
المقر التزاما للمال بجهة اخرى وهي مباشرة الولي سببه تصحيحا للاقرار فكذلك ههنا المقر
محل للزوم ما زاد على مهر المثل باسباب اخر فلغى السبب فجعل هذا التزاما لما زاد على مهر
المثل لجهة اخرى تصحيحا للاقرار ومن المشايخ من قال ماذكرنا انما يستقيم حيله على
قول من يقول بان الشرط الثاني جايز كالاول اما على قول من يقول بان الشرط الثاني لا يصح
فاذا لم يف به كان لها مهر المثل لا غير لا يستقيم هذا حيله اذا جاز هذا الشرط على

تلك صح

الاقرار وجاز هذا صح

قول من يقول بجوازه وهي تعلم ان المقر به اكثر من مهر مثلها فلها ان تاخذ جميع المقر به في القضا
فاما فيما بينها وبين الله فليس لها ان تاخذ الزياده على مهر مثلها الا اذا اعطاها الزوج ذلك
بطيب نفسه فاما اذا تزوجها من غير هذه الحيله فاراد ان يخرجها فارادت حيلة لا
يمكنه ان يخرجها من البلدة فالوجه في ذلك ان تقر المراة بالدين من تثق به من الوالد او الولد
او الاخ وتشهد على اقرارها حتى ان الزوج اذا اراد ان يخرجها من البلدة فالمقر له بالدين
يمنعها من الخروج غير ان هذه الحيلة انما تكون حيله على قول ابي يوسف لا على قول محمد
لان عند محمد يصح اقرارها بالدين في حق نفسها لا في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له ان
يمنعها من الخروج مع الزوج فان خاف المقر له ان يحلفه الزوج بالله ان لك عليها
هذا المال قال يبيعها بذلك المال ثوبا حتى اذا حلف لا ياثم وهذا انما ياتي على قول ابي
يوسف لان عند ابي يوسف للمقر له ان يمنعها من الخروج مع الزوج فكان للزوج ان
يستحلف المقر بالله ان ما اقرت لك به حق ولكن الحيلة التي تاتي على قول الكل ان يشتري
ممن يثق به شيا بثمن غال او يكفل عن غيره لمن يثق به بامره او بغير امره فان للبايع والمكفول
له ان يمنعها عن الخروج عند الكل الى ان تودي الثمن والدين واذا اقرت بالكفالة كان للمكفول له
ان يمنعها عن الخروج فيصير هذا حيله عند الكل ايضا والحاصل ان في كل موضع اقرت
وذكرت للمقر به سببا يصح اقرارها في حق المقر له وفي حق الزوج عند الكل حتى للمقر له ان
يمنعها من الخروج مع الزوج عند الكل وفي كل موضع اقرت ولم يذكر للمقر به سببا كان
في صحة اقرارها في حق الزوج اختلاف على نحو ما بينا واذا زوج الرجل ابنته من عبده ثم مات
السيد فسد النكاح لانها ملكت جميع رقبه زوجها ان لم يكن معها وارث او بعضه
ان كان معها وارث وكل ذلك ما كان يوجب فساد النكاح فان اراد المولى ان لا ينفسخ
النكاح بموته فالحيله فيه ان يكاتب العبد على مال ثم يزوج ابنته منه ولا يفسد
النكاح بموت المولى لانها لا تملك شيا من رقبة زوجها متى مات الاب لان المكاتب
لا يورث لكن لها حق الملك في رقبته وحق الملك يمنع ابتدا النكاح اما لا يمنع البقا وحيلة
اخرى او يدبر العبد او يبيع ممن يثق به ثم يزوج ابنته منه فلا يفسد النكاح بموته وههنا
حيله اخرى ان يقضي المولى ان يعتق هذا العبد عنه بعد موته بعشرين فان في هذه
الصورة لو مات المولى لا يفسد النكاح بموته سوا كان العبد يخرج من الثلث او لا يخرج
ان كان يخرج فظاهر وان كان لا يخرج فلانه يعتق ثلثه بحكم الوصية ويجب عليه السعاية
في الثلثين للورثة فحق الورثة في السعاية لا في الرقبه فلا يملك المراة شيا من رقبة زوجها
فلا يفسد النكاح وهذا بخلاف ما لو اوصى برقبته لانسان ثم مات المولى فان هناك
ان كان العبد يخرج من الثلث لا يفسد النكاح وان كان لا يخرج يفسد النكاح لانه
اذا كان لا يخرج العبد من الثلث يعود ثلثاه الى ملك الورثة فتملك المراة شيا من
من رقبه زوجها فيفسد النكاح ولا كذلك الوصية بالعتق رجل له جارية اراد
ان يكاتبها ويطاها في الكتابة ليس له ذلك فالحيلة فيه حتى يمكنه ان يطاها في الكتابة
ان يهبها لابن صغير له ثم تزوجها وهي ملك ابنه ثم يكاتبها بعد التزويج لابنه فتصير

مكاتبه لابنه وهو يطاها بحكم النكاح وهذه الحيلة ظاهرة فان الاب يملك تمليك
مال نفسه من ابنه بنفسه بالبيع فيملك بالهبة ايضا ويملك ان يزوج امة ابنه
من غيره فيملك التزويج من نفسه ايضا وقد عرف ان طول الحرة عندنا لا يمنع نكاح
الامة انما المانع كون الحرة تحته ولم يوجد ذلك ههنا فجاز النكاح ثم قال بعد ما تزوجها
يكاتبها لابنه لان الاب يملك ان يكاتب مملوك ابنه استحسانا على ما عرف فيكون
هذه مكاتبه في يده ويحل له وطيها ذكر هذه المسله في بعض الروايات ووضعها في
الهبه وذكرها في بعض الروايات ووضعها في الصدقة فقال يتصدق بالجارية على ابن صغير
له ثم يتزوجها ثم يكاتبها لابنه الى اخر ما ذكرنا في الهبة قال شمس الايمة الحلواني وفايدة
وضعها في الصدقة حتى لا يكون للاب حق الرجوع بالاجماع فان الاب اذا وهب لولده شيا
لا يكون له حق الرجوع عندنا خلافا للشافعي واذا تصدق على ولده بشي لا يكون له حق
الرجوع بالاجماع ففايده وضع المسلة في الصدقه هذا فلو ان هذه المكاتبه جات باولاد
فالاولاد يعتقون بقرابه الاخ لان الولد يكون ثابت النسب من الاب ويصير ملكا
لاخيه ويكاتب عليه تبعا للام ومن ملك اخاه يعتق عليه فان عجزت المكاتبه بعد
ذلك لا تكون ام ولد للاب لانها بالعجز لا تعود الى ملك الاب انما تعود الى ملك الابن ويبيع
الابن الجارية متى شا وهذا ظاهر وبالعجز لا يبطل نكاح الاب لان بالعجز يعود الى ملك
الابن وجارية الابن محل لنكاح الاب ابتدا فبقاه اولى رجل خطب امراة الى نفسها
فاجابته الى ذلك وكرهت ان تعلم بذلك اولياوها فجعلت امرها في تزويجها اليه هل يجوز
هذا النكاح قال الخصاف اما في قول اكثر اصحابنا اذا تزوجها الرجل واشهد على
ذلك وكان الزوج كفوا لها فالنكاح جايز حلال ذكر الخصاف قول اكثر علمانا واراد به
قول ابي حنيفه وابي يوسف فكان الخصاف راى ان قول ابي يوسف في النكاح بغير ولي
مثل قول ابي حنيفه وهذا لان النكاح بغير ولي جايز عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز
وقول ابي يوسف مضطرب ذكر في بعض المواضع انه جايز كما هو قول ابي حنيفه وذكر
في بعض المواضع انه لا يجوز كما هو قول محمد وذكر في بعض المواضع ان الزوج اذا كان
كفوا يجوز وان كان غير كفو لا يجوز فثبت عن ابي يوسف في هذا الباب ثلث روايات
وعن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفه ثم جوز هذا العقد وان كان المباشر واحدا لان الواحد
يتولى طرفي العقد في باب النكاح عندنا عرف ذلك في موضعه فان كان الزوج كره
ان يسميها عند الشهود ما الحيلة في ذلك فالحيله فيه انها اذا جعلت امرها اليه في النكاح
وما ولها على المهر فالزوج يجي الى الشهود ويقول لهم اني خطبت امراة الى نفسها وبذلت
لها من الصداق كذا فرضيت بذلك وجعلت امرها الي لاتزوجها فاشهدكم اني قد تزوجت
المراة التي جعلت امرها الي على صداق كذا فينعقد النكاح بينهما اذا كان الزوج كفوا
لها هكذا ذكر الخصاف في حيله وقال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ان الخصاف
اكتفى بهذا القدر من التعريف لجواز النكاح بعض مشايخنا كانوا يقولون هذا راي
الخصاف وفي جواز هذا النكاح يستقصي في التعريف غاية الاستقصا وهكذا حكى

عن مشايخ بلخ حكي عنهم انهم قالوا رجل قال لابنته ان رجلا يخطبك فاريد ان ازوجك
ولم يذكر اسمه ونسبه ولم يذكر المهر فسكتت لا يكون سكوتها رضى انه اذا زوجها من
رجل بمهر معلوم لا يجوز ويشترط ان يذكر اسم الزوج ونسبه وقبيلته او بلده اوقريبه
ويذكر مقدار المهر هذا قول عامة مشايخ بلخ وهو قول بعض مشايخ ماورا النهر فكان
ماذكر الخصاف روايه قال شمس الايمة الحلوانى ان الخصاف كبير في العلم وهو
من جمله من يصح الاقتدا به المراة يخطبها رجل وليس لها ولى حاضر والزوج كفو فلا باس
بان توكل رجلا حتى يزوجها من هذا الخاطب وهي مسلة النكاح بغير ولى ومن العلماء
من قال هذا نكاح بولى لانها ولية نفسها ثم يقول في الكتاب لاباس بان توكل رجلا
يزوجها من هذا الخاطب ولم يقل لا باس بان تزوج نفسها من هذا الخاطب مع ان
الحكم لا يختلف عند من اجاز النكاح بغير ولى بين ان تزوج نفسها وبين ان توكل
رجلا ففي هذا بيان ان الاحسن ان توكل رجلا ليزوجها منه ولا تباشر العقد بنفسها
لان الحيا فيهن محمود وبمباشرتها نفسها نظير قلة الحيا او عدمه رجل له جاريه يطاها
يخاف ان يولى بولد فيصيرام ولد له فالحيله ان يزوجها من ابن صغير له ثم يتزوجها فيكون
اولادها احرار يعتقون بقرابة الاخ ويكون الجارية مملوكه لابن المشترى يبيعها
متى شا سل ابو حنيفه رضى الله عنه عن اخوين تزوجا اختين فزفت الى كل واحد منهما
امراه اخيه ولم يعلموا حتى اصبحوا فقال ابو حنيفه يطلق كل واحد من الاخوين امراته
تطليقه ثم يتزوج كل واحد منهما بالمراه التى دخل بها وهذه حيله صحيحه لان كل
واحد منهما ما دخل بامراته وما خلا بها فلا يجب العدة على كل واحدة من المراتين بسبب
طلاق الزوج الاول وانما يجب على كل واحدة عدة بسبب وطى الزوج الثانى عن شبهه
وعدة الانسان لا يمنع نكاحه الصغيره اذا زوجها اخوها او عمها فلها الخيار فى المجلس الذى
ادركت فان قامت عن مجلسها قبل ان تختار فسخ النكاح بطل خيارها هكذا ذكر الخصاف فقد
فقد جعل الخصاف خيارها ممتدا الى اخر المجلس وهذا بخلاف ما عرف فى المبسوط
فالمذكور فى المبسوط انها اذا اختارت نفسها ساعة ما بلغت وكان الزوج حاضرا او
غايبا فردت يريد النكاح اذا اتصل به قضا القاضى وان لم تختر نفسها فى تلك الساعة
بطل خيارها وهذا اذا بلغت بكرا اما اذا بلغت ثيبا فخيارها لا يتوقت بالساعة التى
بلغت فيها ولا بالمجلس والعمر وقت لذلك الا ان يفصح بالرضا بالنكاح او ياخذ منها
ما يدل على الرضا به نحو التمكين من زوجها وما اشبه ذلك اما بدون ذلك لا تبطل خيارها
ولو كان مكان الجارية غلاما وباقى المسله بحالها لا تبطل خياره بالسكوت ويكون وقت
خياره العمر اذا صرح بالرضا بالنكاح او وجد منه ما يدل على الرضا فحينئذ يبطل خياره
وما ذكر الخصاف فى حق الجارية ان خيارها يتوقت بالمجلس فهو مذهب العلما وهو
قياس خيار المخيرة وخيار المعتقه وقد اختار الخصاف ذلك وبنى عليه الحيله فقال
اذا اراد الزوج حيله حتى يبطل خيارها ينبغى ان يدس اليها امراة تكون عندها ساعة
بدركها فتقول لها لا تختارى الفرقة حتى ادعو لك رجالا تشهدهم على فسخ النكاح فتقوى

والبسى ثيابك واجلسى فى بيت اخر واذا فعلت ذلك بطل خيارها هذه الحيله على
قول علما الخصاف وعندنا يبطل خيارها اذا سكتت ساعة ما بلغت بكرا فالحيله للزوج
على مذهبنا ان يدس اليها امراة حتى يشغلها عن اختيارها نفسها ساعة ما بلغت وفى
حق المخيرة والمعتقه اذا كان خيارها يمتد الى آخر المجلس فالحيلة للزوج ان يدس اليها
اليها امراة تشغلها حتى يوجد منها ما ينقطع به المجلس واذا اذن لعبده ان يتسرى
لا يحل للعبد ان يطا فرجا الا بنكاح قال عليه السلام لا يتسرى العبد ولا يسريه
مولاه ولا يملك العبد والمكاتب شيا سوى الطلاق فالحيله للعبد فى ذلك ان يقول
له المولى قد اذنت لك ان يتزوج كل امه يشتريها فاذا اشترى العبد امة ويزوجها ولا
ولا دين عليه بجهه يجوز النكاح وطريق الجواز ان يجعل قول المولى للعبد اذنت لك
ان تتزوج كل امة تشتريها من جانب العبد اذنا بالتزوج ومن جانب الامة المشتراه
توكيلا للعبد من جهة المولى ان يزوجها من نفسه والواحد فى باب النكاح يصلح ان
يكون عاقدا من الجانبين وتوكيل المولى العبد بالتزويج بالجارية المشتراه صحيحة لان
المولى يملك تزويج الامة المشتراه من العبد فيملك تفويض تزويجها الى العبد ثم شرط
لصحة النكاح ان لا يكون على العبد دين انما شرط ذلك ليصير المسله مجمعا عليها اما اذا
كان على العبد دين مستغرق كانت المسلة على الخلاف على قول ابى حنيفه لا يجوز النكاح
وعلى قولهما يجوز وان الدين غير مستغرق كان لابى حنيفه فى جواز النكاح قول اول
وآخر وهذا لان اذن المولى بالتزويج معلق بالشرى والمعلق بالشرط عند وجود الشرط
كالمرسل ولو ان العبد اشترى امه ثم اذن له المولى ان يتزوجها ان لم يكن على العبد دين
فالمولى يملك اكسابه بالاجماع والامة المشتراة من كسب العبد فيملكها المولى اذا لم
يكن على العبد دين ويملك التصرف فيها تزويجا وغير ذلك فيملك تفويض التزويج فيها
الى العبد واذا كان على العبد دين مستغرق واذن له المولى ان يتزوجها على قول ابى ح
لا يجوز لانه لا يملك اكساب عبده اذا كان عليه دين مستغرق فلا يملك الامة ولا
يصح تصرفا فيها تزويجا وغير ذلك فلا يصح تفويض التزويج الى العبد وعندهما يصح
الاذن لان عندهما دين العبد وان كان مستغرقا لا يمنع وقوع الملك فى اكسابه
فيملك التصرف فيها تزويجا وغيره فيملك تفويض التزويج الى العبد واذا كان الدين
غير مستغرق فلابى حنيفه قول اول واخر على قوله الاول لا يصح لان دين العبد
وان قل يمنع وقوع الملك للمولى فى كسبه وعلى قوله الاخر يصح لان على قوله الاخر دين
العبد اذا كان قليلا لا يمنع وقوع الملك للمولى فى اكسابه ذكر الخصاف بعد هذا
مسلة ليست هى من مسايل الحيله وهى مسلة الجامع صورتها اذا تزوج العبد امراة
بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى ان يتزوج فاجاز العبد نكاح المراة التى تزوجها
قبل اذن السيد القياس لا يجوز وفى الاستحسان يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان
الفضولى اذا باع مال الغير بغير امره ثم ان صاحب المال وكله ببيع ذلك المال فاجاز
ذلك البيع فالقياس ان لا يجوز وفى الاستحسان يجوز وكذلك الفضولى اذا زوج

امراة من رجل بحضرة الشهود ثم ان تلك المراة وكلته ان يزوجها من رجل فاجاز الوكيل
ذلك العقد القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز رجل تزوج امراة على مائة دينار
ودفع المهر اليها او الى الذى يجوز قبضه لها ثم ان المراة طالبت الزوج بالمهر وجحدت
قبضها وقبض من يجوز قبضه عليها وخاف الزوج انه لو اقر بالمهر عند القاضي يلزمه
اياه ويجعل القول قول المراة فالحيلة في ذلك ان ينكر المهر اصلا فان ارادت المراة
ان يحلفه بالله ما تزوجها على المائة الدينار ذكر الخصاف انها اذا كانت ظالمة يسعه
ان يحلف لها وينوي شيا اخر بقلبه ينوي بالله ما تزوجها على المائة الدينار اليوم وهذا
لما عرف في كتاب الايمان ان اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وحيلة اخرى
ان ينوي بلدا غير البلد الذى تزوجها فيه وهذا الذى ذكرنا راى الخصاف فمن راى
الخصاف ص ان نية التخصيص فيما لا لفظ له صحيح اذا كان الحالف مظلوما
وعند ثانية التخصيص فيما لا لفظ له لا يصح والمسئلة معروفة في ايمان الجامع
وان كانت المراة قد قبضت نصف المهر ثم انكرت القبض اصلا فينبغي للزوج ان
يقر بما بقي وينكر الزيادة الا ان ههنا القاضي يحلفه بالله ما تزوجتها على مائة دينار
كما تدعي وقد تزوجتها على خمسين دينارا كما تدعي انت فالحيلة في ذلك ان ينوي
تزوجها على الخمسين التي اقر بها وعلى الخمسين التي قبضتها على ما هو راى الخصاف
فان كان تزوجها سرا بخمسين دينارا ثم اظهرا النكاح بمائة دينار فالمهر ما تزوجها عليه
في السر خمسون دينارا فان ارادت ان يحلف الزوج فالحيلة له في ذلك ان يحلف بالله
ما تزوجتها على مائة دينار ويريد به تزوج السر الذى عقداه اولا وهذا على قول الكل لانه
نوى تخصيص ما هو ملفوظ لان الزوج ملفوظ **الفصل السادس في
رجل يجيء امته بولد فاراد ان ينفيه** قال ابو حنيفة رضي الله
عنه في رجل له جارية يطاها وتخرج في حوائجه فجاءت بولد قال يسع المولى ان لا يدعي
ولدها ويسعه ويسعه ان يبيع الولد ويبيع الام لانها اذا كانت تخرج وتبرز فامر
العلوق من المولى موهوم اذ يجوز ان يكون الولد من غيره فكان في سعة من ان
ينفي الولد وقد صح عن عمر رضي الله عنه انه كانت له جارية وكانت تبرز في حوائجه
فولدت فقال عمر رضي الله عنه اللهم لا يلحق بال عمر ما ليس منه فاعترفت له من غيره
قال مشايخنا هذا اذا كانت تبرز في حوائجه وكانت لا تعف عن الرجال ولم
تكن صالحة فاما اذا كانت تبرز عفيفة صالحة تعف عن الرجال لا يسعه ان لا يدعي
ولدها بل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدعيه ولا ينفيه وقال بعضهم يحكم
قلبه ورايه ان وقع في قلبه واكبر رايه انه منه ليس له ان ينفيه وان وقع في قلبه واكبر
رايه انه ليس منه يسعه ان لا يدعيه وان لم يقع في قلبه شي ان كان يعزل عنها يسعه
ان لا يدعي ولدها ويبيعها قال ابو حنيفة رضي الله عنه ولو كان المولى حصن الجارية
ولم يدعها تخرج فجاءت بولد لم يسعه ان ينفيه سوا كان يعزل عنها او لا يعزل عنها لان
الظاهر في هذه الصورة ان الولد منه واما انه كان يعزل عنها فلانه يحتمل ان يكون الرجل

قد علت شهوته فسبق منه المني واندفق فوقع في رحمها ثم عزل عنها ويحتمل انه نسي العزل
او نام في المجامعة وتعذر عليها العزل او يحتمل انه بقي شي من المني في قصبة الذكر وعاود
قبل البول فوصل الى رحمها ذلك وقد صح ان رجلا جا الى علي رضي الله عنه وقال ان لي
امة وقد كنت اطاها واعزل عنها فجاءت بولد فقال علي نشدتك بالله هل كنت تعود في
جماعها قبل ان تبول فقال نعم قال علي هو ولدك **الفصل السابع في
الطلاق** رجل كتب الى امراته كل امراة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محا ذكر
فلانة وبعث بالكتاب الى امراته لا تطلق فلانة وهذه حيلة حسن الحيلة للمطلقة الثلث
اذا خافت ان يمسكها الزوج ان تقول للذى يريد التحليل قبل ان يتزوجها قل ان
تزوجتك وجامعتك مرة فانت طالق ثلثا او قال انت طالق واحدة باينة فاذا
قال ذلك يزوج المراة نفسها منه فاذا جامعها مرة يقع عليها الطلاق ويحصل لها الخلاص
وان خافت انه يمسكها زمانا طويلا ولا يطلقها ولا يجامعها حتى يقع الطلاق عليها
فالحيلة لها ان تقول له قبل التزوج قل ان تزوجتك وامسكتك ولم اجامعك فوق
ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك بقدر ما تهواه فانت طالق ثلثا او واحدة باينة فاذا قال
الزوج ذلك تزوج المراة نفسها منه فاذا مضت تلك المدة يقع عليها الطلاق ويحصل
لها الخلاص وحيلة اخرى في اصل المسئلة ان تقول المراة للمحلل زوجت نفسي منك
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد ثم يقبل الزوج فيصير الامر بيدها تطلق
نفسها كلما ارادت ولو بدا المحلل فقال تزوجتك على ان امرك بيدك تطلق نفسك
كلما تريدين فقبلت لا يصير الامر بيدها لان في الفصل الثاني التفويض حصل قبل
النكاح وفي الفصل الاول التفويض حصل بعد النكاح بيانه ان في الفصل الاول
الزوج لما قال قبلت صار كانه قال قبلت على ان امرك بيدك بعد ما تزوجتك تطلقي
نفسك كلما تريدين فيكون التفويض بعد النكاح من هذا الوجه وحيلة اخرى ان يقول
الزوج المحلل للمراة تزوجتك على ان امرك بيدك بعد ما تزوجتك تطلقي نفسك
كلما تريدين فقالت المراة قبلت يصير الامر بيدها ايضا المطلقة الثلث اذا ارادت
التزويج والرجوع الى الزوج الاول وهي تكره ان تزوج نفسها رجلا فيشتهر بانها قد
استحلت فالحيلة في ذلك ان كان لها مال ان تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك ثم
يشتري الموهوب له بذلك الثمن مملوكا صغيرا مراهقا مثله يجامع النسا ثم تزوج
نفسها منه بشهادة شاهدين باذن مولى الغلام فاذا دخل بها الغلام يهب المشتري
هذا الغلام للمراة فتقبله وتقبضه فيبطل النكاح فاذا اعتدت رجعت الى زوجها
بنكاح ثم تبعث بالمملوك الى بلد من البلدان فيباع هناك فيبقى امرها مستورا هكذا
ذكر الحيلة قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني في هذه الحيلة شبهة ونظر
من وجوه احدها انه قال تزوج نفسها من عبد فيكون هذا نكاحا من غير كفو والاختلاف
معروف فيه والثاني قال تزوج نفسها من غلام مراهق فيطاها ذكر المراهق وفي
حلها للزوج الاول بوطي المراهق اختلاف المتقدمين ثم قال تهب ذلك الشخص المملوك

من المراة فيفسد النكاح لانها تملك زوجها وهبة جزو من الغلام يكفى لفساد النكاح
نص عليه فى المبسوط ثم قال تبعث بالغلام الى بلد من البلدان فيباع هناك وانما
امر بذلك لتنقطع المقالة بين الناس ولا يكون مشارا اليه هذا كما روى عن عمر رضى
الله عنه انه قال فيمن اتى بهيمة تحرق البهيمة بالنار حتى تنقطع المقالة بين الناس ولا يكون
مشارا اليه كذا هنا والمراهق والكبير فى ذلك على السوا وانما خص المراهق لان المراهق
اعقل فلا تفشى امرها والبالغ ربما يفشى امرها فكان المراهق استر لامرها قال
المراة تكون عند الرجل فتكثر ايمانه بالطلاق وتعلم المراة انه حنث فيها ووقع عليها ثلث
تطليقات والزوج يجحد الطلاق فالحيلة لها فى الخلاص عن الزوج ان تهرب منه
فان ظفر بها تنكر اصل النكاح وتقول ما هو زوجى وتحلف على قول من يرى الاستحلاف
فى النكاح وتكون صادقة فى هذا اليمين لان كلامها يتناول الحال فان كانت لا تقدر
على ان تهرب منه قال الحيلة فى ذلك ان تخرج من منزله وتدخل بيتا لا يعلم الزوج
انها فيه وتشهد على ذلك شهودا ثم تدس اليه من تخاصمه فيقول للزوج بمحضر من الشهود
ان امراتك تزعم انك تزوجت امراة فى هذا البيت فاذا انكر الزوج يقول له المناظر
قل كل امراة لى فى هذا البيت طالق ثلثا فاذا قال الزوج هذه المقالة تخرج امراته من
هذا البيت والشهود يشهدون بذلك عند القاضى فيحصل الخلاص للمراة او تقول
او يقول المناظر للزوج عند انكاره اتاذن ان تخرج المراة التى تزوجها من هذا البيت
فاذا قال نعم خرجت امراته متنكرة من جماعة النسا ثم يقول المتوسط للزوج قل كل
امراة لى فى هولا النسوة طالق ثلثا فاذا قال الزوج ذلك اسفرت عن وجهها واشهدت
عليه وقد روى عن محمد فى هذه المسئلة حيلا كثيرة فمنها انها تفدى زوجها بما لها
ومنها ان المراة تقابل الزوج وان كانت مقابلتها تاتى على نفس الزوج وحكى عن الشيخ
الامام الجليل ابى بكر محمد بن الفضل البخارى ان المراة اذا سمعت من زوجها انه
طلقها ثلثا وانكر الزوج ذلك والمراة ضعيفة لا تقاوم مع الزوج قال ان طلبت
فرصة حتى اذا نام الزوج تخنقه فى النوم فلا تاثم بذلك وارجو ان تنال الثواب
فاذا لم تستطع ان تخنقه فانها تسقيه سما اودوا يقتله فلا تاثم بذلك وارجو ان تنال
الثواب وهذا مستقيم على قياس مذهب اصحابنا فان مذهب اصحابنا ان الرجل
اذا اراد اخذ مال انسان يباح لصاحب المال ان يقاتله وان ابى مقاتلته على نفس
الرجل وكذلك السارق لو اخذ مال انسان فاتبعه صاحب المال وقاتله حتى قتله
لا ياثم بذلك لما ان ذلك المال ملكه فقد احتبس عند هذا الرجل ماله بغير حق فكان
له ان يقاتله ويستخرج منه ماله كذا هذا نفس هذه المراة احتبس عند الزوج بغير
حق فكان لها ان تقاتله وتستخرج نفسها منه واذا اراد ان يطلق ولا يقع طلاقه ينبغى
ان يستثنى وينبغى ان يكون الاستثنا موصولا ملفوظا حتى ان المفصول لا يعمل
وكذا المضمر فى قلبه لا يعمل وكونه مسموعا هل هو شرط فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا ليس بشرط وانما الشرط تصحيح الحروف به وبعضهم قالوا كونه مسموعا شرط والمسئلة

معروفة فى كتاب الطلاق ثم اختلف المشايخ فى فصل ان الطلاق او العتاق اذا اقترن به الاستثنا
هل يتصف الشخص بكونه موقعا ام لا قال بعضهم يتصف بكونه موقعا مع انه لم يثبت
الوقوع حتى ان من حلف وقال والله لا طلقن اليوم امراته تطليقة واحدة او ثلثا فقال
لها فى اليوم انت طالق ثلثا ان شا الله او قال لها انت طالق ثلثا على الف فقالت المراة لا
اقبل كان هذا الرجل بارا ولا يحنث فى يمينه وهو اختيار مشايخ بلخ وهكذا روى عن ابى حنيفة
حتى روى عنه ان من قال والله لا طلقن امراته ثلثا اليوم او قال واحدة فالحيلة فى ذلك
ان يقول لها انت طالق ان شا الله او يقول لها انت طالق على الف درهم فلا تقبل المراة
فلا يحنث الرجل ويكون بارا فى يمينه وكذلك اذا حلف ان يبيع فباع بيعا فاسدا فقد بر فى
يمينه واعتبر بايعا وموجبا الملك وان لم يثبت الملك فكذا فى مسئلة الاستثنا فى الطلاق
يعتبر موقعا وان لم يثبت الوقوع ومشايخنا يقولون لا يتصف بكونه موقعا وجعلوا هذا
جواب ظاهر الرواية رجل طلق امراته ثلثا ولها عليه المهر او دين اخر فجحد لها ذلك وحلف
عليه فارادة المراة ان تاخذ بنفقة عدتها وتجعل ما تاخذ منه بسبب نفقة العدة محسوبا
بما لها عليه من الدين قال ابو يوسف يسعها ذلك بريد به اذا ارادت ذلك بعد
ما انقضت عدتها قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى وهو نظير ما قال مشايخنا
فى رجل له على رجل دين فامتنع عن ايفائه وجحد وحلف فاراد صاحب المال ان ياخذ
منه ذلك المال بسبب القمار فقامره واخذ حقه بذلك لا باس به فكذلك ههنا ولو اراد
الزوج ان يحلفها على انقضا العدة تقول بالله ما انقضت عدتى وتريد به الحساب
لان اسم العدة ينطلق على الحساب قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنى
عشر شهرا اى عدة الحساب ثم لا تنوى هذا حساب العدة انما تنوى حسابا اخر غير حساب
العدة فلا تحنث فى يمينها وتاخذ الزوج النفقة

الفصل الثامن فى الخلع

اذا شرط فى عقد الخلع ان يكون نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع على المراة ان وقت لذلك
وقتا بان قال الى سنة او ما اشبه ذلك يجوز وان لم يوقت لذلك وقتا لا يجوز هكذا ذكر
الخصاف وقد كتبنا فى كتاب الطلاق فى مسائل الخلع رواية هشام عن محمد فيمن خالع امراته
على رضاع ابنه ولم يوقت لذلك انه جائز وهو على سنتين واذا وقت حتى جاز على ما ذكر الخصاف
ان مات الولد قبل تمام المدة فالزوج يرجع عليها بما بقى من اجر مثل الرضاع الى تمام المدة
والحيلة لها فى ذلك حتى لا يرجع ان يامر المراة الزوج حتى يقول لها الزوج خالعتك
على انى برى من نفقة الولد الى سنتين على انه ان مات الولد فى بعض السنة فلا رجوع
لى عليك سئل ابو حنيفة رضى الله عنه عن رجل قال لامراته انت طالق ثلثا ان سالتنى
الخلع ان لم اخلعك وخلعت المراة يعتق مما ليكها او صدقة مالها ان لم تساله الخلع قبل
الليل فجا الى ابى حنيفة رحمه الله فقال ابو حنيفة للمراة سليه الخلع فقالت لزوجها
اسالك ان تخلعنى فقال ابو حنيفة لزوجها قل قد خلعتك على الف درهم تعطيها فقال
لها الزوج ذلك فقال ابو حنيفة للمراة قولى لا اقبله فقالت لا اقبل ما قلت فقال ابو حنيفة
قومى مع زوجك فقد بر كل واحد منكما فى يمينه وانما كان هكذا لان شرط برها فى اليمين

ان تساله الخلع وقد سالته وشرط الزوج ان يخالعها بعد سوالها وقد فعل هكذا ذكر الخصاف
هذه المسلة في حيله عن ابي حنيفة قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله في
شرح حيل الاصل هذه المسلة فيما اذا قالت المراة لزوجها خالعني فقال الزوج خالعتك
على كذا لا تقع الفرقة بينهما ما لم تقل المراة قبلت بخلاف ما اذا قالت خالعني على كذا فقال
قد فعلت فانه تقع الفرقة بينهما وان لم تقل المراة قبلت قال الشيخ الامام الاجل شمس
الايمة الحلواني ما ذكر الخصاف مخالف لما عرف في المبسوط فالذي عرف في المبسوط
ان الخلع عقد معاوضة تشبه البيع والاجارة وغير ذلك من عقود المعاوضات فالبر
لا يحصل ما لم يوجد الايجاب والقبول بخلاف ما لو عقد اليمين على التبرعات فعلى قياس
هذا ينبغي ان لا يقع البر في مسلتنا في يمين كل واحد منهما اذا لم يوجد القبول من الاخر لكن الخصاف
هكذا روى عن ابي حنيفة ومحمد ذكر في حيلة هذه المسلة ورواها عن ابي حنيفة على هذا الوجه
ايضا وما ذكر شمس الايمة مستقيم في جانب المراة لان الخلع في جانب المراة معاوضة غير مستقيم
في جانب الزوج لان الخلع في جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بقبولها والقبول شرط للتعليق
لا تعلق له بالقبول واليمين تتم بالحالف لا تعلق لها بغيره وحيله اخرى للمراة اذا كان يمين المراة
تعتق مماليكها وصدقة مالها ان تبيع جميع ذلك ممن تثق به حتى يمضي اليوم وليس في ملكها شي
فتحل اليمين لا الى جزاء لم يستقبل البيع ولو كانت المراة حلفت فقالت كل شي املك الى ثلثين
سنة فهي في المساكين صدقة لم يكن لها في ذلك حيله هكذا ذكر الخصاف قال شمس الايمة
الحلواني وهذا ايضا نوع شبهة لان عند بعض العلما النذر المضاف لا يصح ولو رفع الامر
الى الحاكم وحكم ببطلان ذلك النذر يبطل نذره فعلمت ان فيه شبهه ايضا اذا اراد الرجل ان
يخالع ابنته من زوجها وهي صغيرة او كبيرة ينبغي ان يخالعها بشي من ماله او يضمن بدل الخلع
ويجوز الخلع لان اجنبيا لو خلعها وضمن بدل الخلع او اضاف الخلع الى مال نفسه يجوز فالاب
اولى واما اذا خالعها على الصداق فان كانت كبيرة فان كان الخلع باذنها جاز ذلك عليها وان كان
بغير اذنها فان لم يضمن الاب الصداق لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق الا ان يرضى اذا بلغها لانها
بالبلوغ خرجت عن ولاية الاب وصار الاب في حقها بمنزلة الاجانب والاجنبي لو خالعها
مع زوجها على صداقها توقف على اجازتها اذا كانت كبيرة لان الاجنبي عقد عقدا له مجيز حال وقوعه
فيقف على الاجازة كما لو باع مالها او وهب فان اجازت وقع الطلاق وبرى الزوج من الصداق
وان لم تجز لا يقع الطلاق ويبقى الصداق في ذمة الزوج على حاله واما اذا ضمن الاب الصداق
للزوج ولو كان مكان الاب اجنبيا فيضمن الصداق للزوج فانه يقع الطلاق واعتبر هذا
الخلع معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقا بغير بدل في حق المراة فبعد ذلك ان بلغها
الخبر ان اجازت نفذ عليها وبرى الزوج من الصداق لان الاجازة في الانتها بمنزلة الاذن في
الابتدا وان لم تجز كان لها ان ترجع على الزوج بصداقها ثم الزوج يرجع على الاب بحكم الضمان
ويصير تقدير هذا الخلع كان المخالع قال للزوج ان بلغها الخبر فاجازت فالبدل عليها وان لم
تجز فالبدل علي مما يجب على المخالع من الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة فاما
اذا كانت صغيرة وقد حصل الخلع على صداقها فان ضمن المخالع الصداق للزوج صح الخلع ووقع

الطلاق سوا كان العاقد ابا او اجنبيا فاذا بلغت كان لها ان تاخذ الزوج بنصف الصداق
ان لم يكن الزوج دخل بها وان كان دخل بها اخذته بكل الصداق ثم الزوج يرجع على الضامن
بحكم الضمان قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الطلاق
في باب الخلع ان عند بعض مشايخنا تاويل هذه المسلة اذا خالعها على مال مثل الصداق
فاما اذا خالعها على الصداق فلا لان الصداق ملكها وليس لاحد ولاية اخراج الشي عن
ملكها بغير عوض والصحيح انه يجوز لان الخلع على الصداق اذا لم تكن المراة من اهل الاجازة خلع
خلع على مقدار الصداق واما اذا لم يضمن المخالع الصداق للزوج لا شك انه لا يسقط صداقها
بهذا الخلع ولكن هل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة عقد النكاح الخلع وكانت من اهل
ذلك بان كانت تعقل العقد وتعبر فالطلاق يقع بالاتفاق وان لم تقبل الصغيرة عقد
الخلع هل يقع الطلاق ينظر ان كان العاقد لذلك اجنبيا لا يقع الطلاق بالاتفاق ولكن تكلموا
انه هل يتوقف ذلك على اجازتها اذا بلغت قال بعضهم يتوقف ونص على هذا الخصاف في
شروطه في باب الخلع واليه اشار في حيل الاصل حيث قال لا يصلح الخلع الا اذا ضمن الاب
او غيره الدرك والدرك في الصداق انما يتحقق اذا لم تجز ذلك وهذا لان لهذا العقد مجيزا حال
وقوعه فان الاب او الاجنبي لو قال للزوج اضمن لك بدل الخلع للحال جاز هذا الخلع ووقع
الطلاق فاذا لهذا الخلع مجيز حال وقوعه فيتوقف واما اذا كان العاقد ابا ولم يضمن الصداق
للزوج هل يقع الطلاق ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الطلاق ان
فيه اختلاف المشايخ وذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ان فيه روايتين في رواية لا
يقع وفي رواية يقع وان يسقط الصداق وهذا لان خطاب الخلع وجد مع الاب من حيث
اللفظ فيكون الوقوع معلقا بقبوله وقبوله نافذ عليها فيما ينفعها غير نافذ عليها فيما يضرها ووقوع
الطلاق ينفعها فيكون قبوله في حق هذا الحكم كقبولها ولو قبلت هي هذا العقد وكانت من اهل
ذلك يقع الطلاق وان لم يسقط صداقها كذا هذا قال رحمه الله واليه اشار محمد في الشروط
فانه ذكر في الشروط في هذه الصورة انه يقع الطلاق ولم يتعرض لضمان الاب فهذا دليل
على ان ذلك ليس بشرط لوقوع الطلاق الا انه يضمن في حيل الاصل انه لا يقع الطلاق ما لم
يضمن الاب الدرك قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده في شرح حيل الاصل ما ذكر
في كتاب الشروط محمول على ما اذا ضمن الاب الدرك للزوج فيحمل على هذا توفيقا بين رواية
كتاب الشروط وبين رواية كتاب الحيل فاما اذا اختلعت الصغيرة من زوجها وهي
تعقل العقد وتعبر عن نفسها فانها تبين بالاتفاق لان الطلاق معلق بقبولها وقد وجد
ولكن لا يجب المال ولا يسقط صداقها ان حصل الخلع على الصداق واما اذا وكلت الصغيرة
رجلا بالخلع فخلعها الوكيل بصداقها ان ضمن للزوج ذلك يقع الطلاق بالاتفاق وان لم يضمن
ذكر في كتاب الوكالة انها تبين من زوجها وذكر في النوادر انها لا تبين وجه ما ذكر في
النوادر ان توكيلها لم يصح فصار كانه لم يوجد فحصل خلع الاجنبي بغير امرها وذلك
لا يوجب الطلاق للحال ولكن يوجب التوقف على الاختلاف على ما مر هذا وجه ما ذكر
في كتاب الوكالة انها لو اختلعت بنفسها تبين من زوجها بالاتفاق فكذا اذا وكلت غيرها

لان الاصل ان ما يملك الانسان بنفسه يملك التفويض الى غيره فيصح التوكيل واذا صح التوكيل والوكيل في باب الخلع سفير ومعبر صار كانها اختلعت بنفسها قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وقال مالك بان الاب اذا خالعها على صداقها ورأى الخلع خيرا لها بان علم انها لا تحسن العشرة مع زوجها فان الخلع يصح والصداق يزول عن ملكها فاذا قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه لان هذا قضاء في فصل مجتهد **الفصل التاسع في الايلاء**

رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا ان وطئتك حتى صار موليا منها على ما عرف في موضعه ثم ثم وطئها بعد ذلك وقع عليها ثلاث تطليقات ولا يحل الا بعد زوج آخر وان تركها اربعة اشهر ولم يطأها بانت بتطليقة فان تزوجها بعد انقضاء العدة نكاحا فاسدا ووطئها لا يقع الطلاق الثلاث التي حلف بها عليها بهذا الوطئ لانها في الحال ليست بمحل لايقاع الطلاق عليها لان النكاح فاسد والنكاح الفاسد لا يثبت محلية الطلاق ولكن ينحل اليمين حتى لو تزوجها نكاحا صحيحا في النكاح الفاسد لا يقع عليها طلاق آخر لوجود شرط الانحلال وهو الوطئ فقد هدى الى الحيلة في هذه المسئلة لدفع وقوع الثلث لكن لم يصرح بالحيلة ولم يأمر بها لان فيه مباشرة الحرام فلا ينبغي لاحد ان يعمل بها ولا ان يعلم غيره وكذلك لو زنى بها بعد انقضاء العدة ينحل اليمين لوجود شرط الانحلال حتى تزوجها بعد ذلك لا يقع طلاق آخر وكانت امرأة له بما بقي من التطليقتين ثم بين وجه النكاح الفاسد وللنكاح الفاسد وجوه كثيرة عرفت في موضعها قال فان كان ولي هذه المرأة زوج المرأة من هذا الرجل بغير امرها بشهود فمكنت نفسها منه هل يكون تمكينها اجازة لذلك النكاح قال لا يريد به ان هذا الزوج بعد ما صار موليا اذا تركها اربعة اشهر حتى بانت منه بتطليقة ثم ان ولي المرأة زوج المرأة من هذا الرجل بغير امرها بشهود فمكنت نفسها من هذا الزوج هل يكون ذلك منها اجازة لذلك النكاح قال لا لانها لم تعلم بالنكاح وينحل اليمين لوجود شرط الانحلال وان علمت بالنكاح كان ذلك التمكين منها اجازة للنكاح وينحل اليمين الى جزاء في الوجوه كلها ويرتفع ما بقي من التطليقتين فبعد ذلك ينظر ان كان هذا الوطئ بعد انقضاء عدتها من الطلقة الاولى ينحل لا الى جزاء وان كان قبل انقضاء عدتها ينحل اليمين الى جزاء ويقع عليها ما بقي من التطليقتين ولا يحل له بعد ذلك حتى تنكح زوجا آخر **الفصل العاشر في الايمان** هذا الفصل يشتمل على انواع **الاول في النكاح** رجل حلف ان لا يتزوج في الكوفة فالحيلة في ذلك ان يخرج الزوج وولي المرأة من الكوفة ويعقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث في يمينه لانه ما تزوج بالكوفة لان التزويج عبارة عن الايجاب والقبول وانهما ما وجدا بالكوفة انما وجدا خارج الكوفة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني جعل سواد الكوفة غير الكوفة وسواد الري من الري وسواد سمرقند غير سمرقند وسواد مرو غير مرو فانما يظهر هذه الجملة بمسئلة الاجارة اذا استاجر دابة الى الكوفة او الى مرو او الى سمرقند يجوز لان هذه الاسامي اسامي القصبة لا غير وكان المعقود عليه معلوما واذا استاجر دابة الى الري لا يجوز لان هذا الاسم يقع على القصبة والسواد جميعا وكان المعقود عليه مجهولا وانما عرف هذه الاسامي من جهة العرف لا من جهة اللغة وقد ذكر مسئلة الاجارة

بتمامها في كتاب الاجارات حيلة اخرى ان يوكل الرجل رجلا فيخرج الوكيل والمرأة من الكوفة ويعقدان النكاح خارج الكوفة فلا يحنث في يمينه لانه ما تزوج ولا زوج له بالكوفة والمعتبر في هذا الباب حنث الوكيل لا حنث الموكل وقد ذكر الكرخي في جامعه عن محمد ان الرجل اذا حلف ان لا يزوج ابنه فوكل رجلا حتى زوجه امرأة يحنث في يمينه ففي بعض المسائل اعتبر حال الموكل وفي بعضها اعتبر حال الوكيل فكان فيه كلاما اذا حلف الرجل لا يزوج عبدا وامة هذه ابدا ثم بدا له ان يزوجها منه وطلب حيلة حتى لا يحنث في يمينه قال الخصاف الحيلة ان يبيع العبد والجارية من رجل يثق به ويدفعهما اليه ثم زوجها المشتري منه ثم يشتريهما الحالف بعد ذلك فيكون الجارية امرأة العبد على حالها ولا يحنث الحالف وقد حصل مراده وقد ذكر في المسئلة المتقدمة عن الكرخي ان من حلف ان لا يزوج ابنته فوكل رجلا حتى زوجها انه يجوز ولا يحنث في يمينه وهذه الحيلة كانت لا تخفى على الخصاف لو كان ما ذكر الكرخي صحيحا ما احتاج الى حيلة البيع في هذه المسئلة بل يوكل رجلا حتى يزوجها اياه فلا يحنث واذا حلف الرجل ليتزوجن اخته من الرضاع او ذات رحم محرم فهذا على صورة العقد ان وجد ذلك بر في يمينه وهذا اصل كبير في الجامع ان من عقد يمينه على نكاح لا يجوز بحال فيمينه على صورة العقد واذا عقد يمينه على نكاح يجوز بحال فان يمينه ينصرف الى نكاح صحيح في المستقبل واذا حلف ان يتزوج فلانة امرأة لها زوج وقد دخل بها في يومه بر في يمينه وهذه المسئلة ما ولد وتأويلها اذا عقد اليمين على التزويج في اليوم الا ترى انه قيد الجواب باليوم حيث قال فتزوجها في يومه وهذا لان اليمين اذا لم يكن موقتا باليوم يمكنه ان يتزوجها نكاحا صحيحا بان يطلقها الزوج وتقضي عدتها فتزوجها الحالف فمطلق اليمين ينصرف اليه فاما اذا كانت موقتة باليوم لا يمكنه ان يتزوجها نكاحا صحيحا في اليوم فينصرف يمينه الى صورة العقد فان لم يكن الزوج دخل بها فيمينه ينصرف الى النكاح الصحيح ولا حيلة له الا النكاح الصحيح سواء اطلق اليمين او وقته باليوم لانه يتصور نكاحها بوصف الصحة في اليوم اذا لم يكن الزوج دخل بها بان يطلقها الزوج اذ لا يجب عليها العدة اذا لم يكن الزوج دخل بها واذا تصور نكاحها بوصف الصحة ينصرف مطلق اليمين اليه ولا كذلك ما اذا كان الرجل دخل بها واليمين موقتة باليوم لان هناك يجب العدة اذا طلقها زوجها فلا يتصور نكاحها بوصف الصحة في اليوم فينصرف مطلق اليمين الى صورة العقد **النوع الثاني في الطلاق** اذا حلف ان لا يطلق امرأته ببخارا فالحيلة في ذلك على قياس مسئلة النكاح التي تقدم ذكرها ان يخرج من بخارا ويطلقها او يوكل رجلا حتى يطلقها الوكيل خارج بخارا ولا يحنث في يمينه واذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها تقع عليها تطليقة ويلزمها نصف المهر فان اراد ان يتزوجها ثانيا من ان يلزمه زيادة على المهر الذي سمي في النكاح الاول فالحيلة ان يتزوجها على النصف الذي بطل منه في النكاح الاول ولا يقع الطلاق في هذا النوع لان اليمين عقدت بكلمة ان وانها لا تقتضي التكرار واذا قال الرجل ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم بدا له ان يتزوجها ثم يتزوجها مرة اخرى وعلل محمد لتزوجها مرة اخرى فقال لانه ان حنث فقد جدد نكاحها بعد ما حنث بالنكاح الثاني وان لم يكن حنث لم يضره النكاح الثاني ومعنى هذا التعليل ان السلف اختلفوا في صحة اليمين بالطلاق

المضاف الى ملك النكاح بعضهم قالوا انها صحيحه واذا تزوجها يقع الطلاق كما هو مذهب
اصحابنا وبعضهم قالوا انها ليست بصحيحة واذا تزوجها لا يقع الطلاق كما هو مذهب الشافعي
فان كان وقع الطلاق كما هو مذهب اصحابنا فقد حدد نكاحها بالتزوج الثاني وان لم يقع الطلاق
لم يضره النكاح الثاني قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني قوله لم يضره النكاح
الثاني تتمه يلزمه المسمى عند ابي حنيفة فان من اصله من تزوج امراة وسمى لها مهرا اخر يلزمه
المهر الثاني فيضره النكاح الثاني وفي تعليل محمد رح في هذه المسلة فائدة عظيمة تظهر في مسلة
اخرى ان من قال ان تزوجت فلانة وهي طالق ثلثا فتزوجها حتى طلقت ثلثا عندنا ينبغي ان
يطلقها طلقة اخرى بطريق الاحتياط لاختلاف السلف في صحة هذه اليمين ووقوع الثلث
عند التزوج فان كان الصحيح ما قاله السلف انه يقع الطلاق كما تزوجها لا تضره هذه التطليقة
وان كان الصحيح ما قاله بعض السلف انه لا يقع الطلاق كما تزوجها لو قلنا انه لا يطلقها
تطليقة اخرى فالمراة تتزوج اخر بنا على مذهب اصحابنا وهي امراة الزوج الاول وهذا فسخ
فكان الاحتياط في ان يطلقها تطليقة اخرى حتى تبين منها اما بحكم هذه التطليقة واما
بحكم اليمين السابقة فيحل لها التزويج بزوج آخر رجل قال ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي
طالق ثم بدا له ان يتزوجها فما الحيلة في ذلك قال الحيلة ان يخطبها ثم يتزوجها فلا يقع الطلاق
لان شرط انحلال اليمين احد الشيئين التزوج والخطبة فاذا وجدت الخطبة وجد شرط
انحلال يمينه وهي ليست في نكاحه فينحل اليمين لا الى جزا فاذا تزوجها بعد ذلك وجد شرط
انحلال اليمين وهي في نكاحه الا ان اليمين ليست بباقية فلا تطلق بمنزلة ما لو قال ان
قبلت فلانة او تزوجتها فهي طالق فقبلها ثم تزوجها لا تطلق لما قلنا وهذا هو الحيلة لمن
اتهمته امراته بالتزوج بامراة اخرى وهو يجحد فتلح عليه فيحلف الزوج ويقول ان خطبتها
او جلست في نكاحها او ارسلت اليها رسولا او طلبتها بالنكاح او امرت انسانا ليزوجها
مني او تزوجتها بنفسي فهي طالق ثم انه ارسل اليها رسولا وامر انسانا ليزوجها منه ثم تزوجها
بنفسه لا يقع الطلاق والمعنى ما ذكر ولو انه تزوجها قبل ان يخطبها بان زوجها منه فضولي
فبلغها فاجازت تطلق لان التزويج اذا سبق الخطبة فقد وجد التزوج واليمين باقية
فينحل اليمين اي حنث وكان ينبغي ان لا تطلق لان شرط انحلال اليمين التزوج وبمجرد
التزوج لا يدخل هي في نكاحه ما لم يوجد الاجازة منها فوجد شرط انحلال اليمين وهي ليست
في نكاحه فينحل اليمين لا الى جزا وعند الاجازة تدخل في نكاحه واليمين ليست باقية
ولو كانت باقية لكان لا يقع الطلاق لان الاجازة منها لا يكون تزوجا منه فههنا اولى
الجواب بلى الشرط هو التزوج الا ان تمام التزوج باجازتها وعند الاجازة هي في نكاحه
فوجد شرط انحلال اليمين وهي في نكاحه فتطلق قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
السرخسي وبهذه المسلة تبين ان من قال ان خطبت فلانة او قال كل امراة اخطبها فهي
طالق ان يمينه لا ينعقد لان الخطبة غير العقد وهي تسبق العقد فلا يكون بهذا اللفظ
مضيفا الطلاق الى الملك واما اذا قال اگر فلانه را خواهم او قال هر زنی که بخواهم ففي
كل موضع يكون هذا اللفظ منهم تفسير الخطبة لا ينعقد اليمين ايضا وهو عرف خراسان

وفي كل موضع يكون هذا اللفظ منهم يراد بهذا اللفظ التزوج ينعقد اليمين وهو عرف
ديارنا ووقع هذه المسلة في بعض النسخ اذا قال الرجل ان خطبت فلانة وتزوجتها فهي
طالق ثلثا واجابت على نحو ما ذكرنا فقال ان خطبتها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط
لان مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله ان اكلت وشربت
ان قمت وذهبت واشباه ذلك فينحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق اذا قال لامراته ان لم
اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فالحيلة له في ذلك ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف
درهم فتقول المراة لا اقبل فان في هذه الصورة لا يقع الطلاق في رواية ابي حنيفة وبه يأخذ
كثير من المشايخ لانه اتى بالتطليق ولكن على الف درهم فكان هذا تطليقا مفيدا والمقيد
يدخل تحت المطلق فينعدم شرط وقوع الطلاق وفي ظاهر الرواية لا يصلح هذا حيلة ويقع
الطلقات الثلث لان شرط وقوع الطلاق عدم التطليق وما اتى به ليس بتطليق بل هو
تعليق والتعليق غير التطليق ولو قال ان لم اطلقك اليوم ثلثا على الف درهم فكذا فهو على
ما قال ولو قال لها انت طالق ثلثا على الف درهم فقالت لا اقبل لا يلزمه الحنث وهذا الجواب
يجب ان يكون على الروايات كلها اذا قالت المراة لزوجها احلف لي بطلاق كل امراة تتزوجها علي
علي قال الخصاف ينبغي ان يقول لها كل امراة اتزوجها عليك وينوي بقوله على رقبتك
فيصح ويصدق قضا وديانة لانه نوى حقيقة كلامه وان كان عنى بقوله عليك على طلاقك
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه فالمتزوج على طلاقها يكون متزوجا
عليها الا ان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا وهكذا ذكر هذه الحيلة في حيله ايضا وان
كان عنى بقوله كل امراة اتزوجها كل امراة يهودية او كل امراة من بنات فلان او كل امراة
اتزوجها على مائة دينار فله نيته وهذا مذهب الخصاف حيلة اخرى في هذه المسلة
للزوج ان يقول كل امراة اتزوجها عليك فيكون هذا من الحالف استفهاما لا حلفا على
الحقيقة وعن هذا قالوا اذا اراد القاضي ان يستحلف رجلا بالله ما لفلان عليك شيء
يقول الحالف بالله اما لفلان علي شيء يريد به استفهاما للقاضي فيعمل نيته فلا يحنث اذا كان
مظلوما حيلة اخرى لمن حلفته امراة بطلاقها ان لا يتزوج عليها ان يقول ان تزوجت
عليك وينوي بقلبه ان تزوجت حال ما انا جالس عليك رجل طلق امراته ثلثا فرجعت
اليه بعد المحلل فادعت الطلاق فقدمته الى قاضي يرى ان يستحلفه بالله ما طلقتها ينبغي
للزوج ان يحلف وينوي بقوله ما طلقتها في هذا النكاح الذي تزوجتها اخرا وهذا راي
الخصاف لان النكاح ليس بمذكور ولا ملفوظ ونية تخصيص ما ليس بملفوظ صحيحة
عنده

النوع الثالث في المجامعة

اذا قال لها ان لم اطاك مع هذه المقنعة فانت
طالق ثلثا ثم قال لها ان وطيتك مع هذه المقنعة فانت طالق ثلثا فالحيلة في ذلك
ان يطاها بغير مقنعة ولا يقع الطلاق ما دامت المقنعة قائمة وهما حيان لان شرط وقوع
الطلاق في الحال لا يتحقق وهو وجود الوطي مع المقنعة وكذلك العدم لا يتحقق ايضا للحال
فان مات احدهما او هلكت المقنعة وقع الطلاق لان العدم قد تحقق اذا قال لها ان
لم اجامعك على راس هذا الرمح فانت طالق فالحيلة في ذلك ان تثقب السطح ويخرج راس

الرمح من السطح فيجامعها عليه ولو قال لها ان لم اجامعك مع هذه الجبة التي عليك فانت
طالق فنزعتها وابت ان تلبسها فالحيلة في ذلك ان تلبس الزوج الجبة ويجامعها فلا تطلق
لانه جامعها مع هذه الجبه ومن هذا الجنس في فتاوى اهل سمرقند وصورة ما ذكر ثمة اذا قال
لها ان لم ابت معك الليله مع قميصك هذا فانت طالق ثلثا وقالت المراة ان بت مع
قميصي هذا فجاريتي حرة فالحيله في ذلك ان تلبس الرجل ذلك القميص ويبيتان فلا يحنثان
لان قصد الرجل ان يبيت معها ومعه هذا القميص ان لا تبيت لابسة قميصا وفيه نظر
من الجانبين يعرف عند التامل المقيم اذا حلف على امراته في شهر رمضان ان يجامعها
في يومه ذلك فالحيلة ان يخرج الزوج مع امراته من البلدة يقصدان مسيرة ثلاثة ايام
ولياليها فاذا خرجا جامعها ثم يرجعان ولا يضره الرجوع اذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر
النوع الرابع في العتق اذا اراد الرجل ان يسافر فتحلفه امراته بعتق كل جارية
يشتريها فيقول له كل جارية تشتريها فهي حرة فالحيله للزوج اذا حلفته بهذا ان يقول نعم
ويعني بذلك نعم بلده او قريه بعينها فاذا نوى ذلك ثم اشترى جارية لا تعتق عليه لانه
نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وصار كانه صرح وهناك لا تعتق جارية يشتريها كذا
ههنا وهذه المسئلة تشير الى ان الرجل اذا عرض على غيره يمينا في الايمان فيقول ذلك الغير
نعم انه يكفي ويصير حالفا بتلك اليمين الذي عرض عليه وهذا فصل اختلف فيه المتاخرون
قال بعضهم لا يكتفي بقوله نعم ولا بد من ان يصرح باليمين وقال بعضهم يكفي
وهذه المسئلة دليل عليه وهو الصحيح وان ابت المراة الا ان يقول كل جارية اشتريها
فهي حرة ينبغي ان يقول هكذا ويعني بالجارية السفينة لان السفينة تسمى جارية والسفن
تسمى جوارى قال الله تعالى وحملناكم في الجارية اي السفينة وقال عز وجل وله
الجوارى المنشات في البحر اي السفن فاذا نوى ذلك فقد نوى ما يحتمله لفظه فتصح
نيته وكانه صرح فاذا اشترى جارية بعد ذلك لا يحنث في يمينه وحيله اخرى في الفصل
الاول ان يقول نعم باثنا فتظن المراة انه قال نعم واذا قال ما يملكه احرار ان فعل كذا فالحيله
في ذلك ان يبيع ما يملكه ممن يثق به ثم يفعل المحلوف عليه ثم يستقيل البيع في ما يملكه
فيعودون اليه ولا يحنث في يمينه **النوع الخامس في الكلام** حكي عن ابي حنيفة
رضي الله ان رجلا اتاه بالليل وقال اني حلفت بطلاق امراتي ثلثا ان هي لم تكلمني قبل
الصبح وقد امسكت عن الكلام فلست آمن ان تطلق اذا اصبح فقال له ابو حنيفة لو
عدت اليها واسمعتها في نفسها وامها فانها سوف يجيبك فعاد وفعل ذلك فاجابته
بمثل كلامه ولم تطلق وهذه حيلة واضحة ان فيه تعليم ما لا يحل شرعا وقد حكي هذه
الحادثة بطريق اخر فانه روي ان ذلك الرجل لما سال عن هذه المسئلة بعث ابو حنيفة رض
امينا من امنائه الى محلة ذلك الرجل فامره ان يؤذن قبل الصبح الثاني ففعل فقالت المراة
لزوجها قد نجاني الله تعالى عنك فنظروا فاذا الفجر لم يطلع وبر الرجل في يمينه **النوع
السادس في البيع والشرى** اذا انتقض البيع بين البائع والمشتري باقالة او ما اشبه
ذلك ثم ادعى البائع او المشتري البيع على صاحبه ذكر الخصاف انه ينبغي للمدعى عليه ان

يحلف

يحلف وينوي مكانا اخر وزمانا اخر غير المكان الذي وقع فيه العقد او غير الزمان
الذي وقع فيه العقد وهذا راي الخصاف بناء على انه نوى نيه تخصيص ما ليس في
لفظه ولو ان رجلا ساوم رجلا بثوب وابى البايع ان ينقصه من اثني عشر فقال
المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر ثم بدا له ان يشتريه ينبغي ان يشتريه باحد
عشر درهما ودينار او باحد عشر درهما وثوب ولا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث
لان غرض الحالف ان لا يلزم اثني عشر درهما او ما يبلغ قيمته اثني عشر بسبب شرى
هذا الثوب عرفا وعادة لا نفس الشرى فيجعل هذا كالمصرح به ولو صرح به وباقي
المسئلة بحالها اليس انه يحنث كذا ههنا والجواب انه لو حنث في يمينه بسبب هذا الشرى
انما يحنث اذا اردنا في يمينه او ما يبلغ قيمته اثني عشر درهما من مال اخر سوى الدراهم
ولو زدنا ذلك زدنا بمجرد العرف والقصد لان اسم الدراهم لا يحتمل مالا اخر ولا يجوز
اثبات الزيادة في اليمين بمجرد العرف والقصد الا ترى ان من حلف لا يشتري هذا
الثوب بدرهم فاشتراه بدينار لا يحنث في يمينه مع ان الدينار اكثر من الدرهم وكان
رغب عن شرا شيء بدرهم كان ارغب عن شرائه بما يبلغ قيمته درهما وزيادة ولكن
قيل لو زدنا ذلك اردناه بمجرد العرف وانه لا يجوز وهذا الذي ذكرنا فيما اذا اشترى
الثوب باحد عشر درهما ودينار انه لا يحنث في يمينه جواب القياس اما على جواب الاستحسان
يحنث فقد ذكر محمد رحمه الله فيمن حلف ان لا يبيع عبده بعشرة دراهم الا باكثر او الا
بازيد فباعه بتسعة ودينار القياس ان يحنث لان المنفي هو البيع المطلق والمستثنى
البيع باكثر من العشرة او بازيد واذا باع بتسعة ودينار فما باع باكثر من العشرة او بازيد
منها لان الكثرة والزيادة انما تكون في الجنس الواحد والدراهم والدنانير جنسان مختلفان
فلم يكن هذا البيع داخلا تحت المستثنى وكان داخلا تحت اليمين وفي الاستحسان لا
يحنث في يمينه لان الدراهم والدنانير جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربوا فكثرة الدراهم
بالدنانير فكان هذا بيعا باكثر ولم يذكر في هذا الفصل اما اذا باع بتسعة وثوب قال
مشايخنا ينبغي ان يحنث في يمينه قياسا واستحسانا لان الثوب مع الدراهم جنسان
مختلفان قياسا واستحسانا فلا تكثر الدراهم بالثوب فلا يكون هذا البيع مستثنى عن
اليمين بل كان داخلا تحت اليمين قياسا واستحسانا لو ان رجلا ساوم رجلا بثوب
فحلف صاحب الثوب ان لا يبيعه بعشرة دراهم ثم اراد البيع ينبغي ان يبيعه
باثني عشر درهما او بعشرة دراهم ودينار او ثوب فلا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان
يحنث لانه جعل شرط الحنث البيع بعشرة وقد باعه بعشرة وزيادة والزيادة على
شرط الحنث لا يمنع الحنث الا ترى ان في جانب المشتري جعلنا الشرى بثلثة
عشر او باثني عشر وثوب كالشرى بعشرة فكذا في جانب البائع يجب ان يكون كذلك
والجواب ان القياس في جانب البايع الحنث لان البايع باثني عشر بايع بعشرة
كان المشتري باثني عشر مشتر بعشرة الا انا تركنا القياس في جانب البايع بحكم
العرف والعادة وبيان ذلك ان البيع بعشرة نوعان بيع بعشرة مفردة وبيع بعشرة

وزيادة وعوض البايع عرفا وعادة منع النفس عن البيع بعشرة مفردة لان البايع مسريد
فانما يحلف عرفا وعادة لمريد المشترى له على العشرة فخصصنا من يمينه البيع بعشرة وزيادة
بحكم العرف ونفى البيع بعشرة مفردة داخلا تحت اليمين وتخصيص ما يحتمله اللفظ بحكم
العرف جايز اما فى جانب المشترى لا عرف لان المشترى مستنقص فانما يخرج عن يمينه
الشرى بما هو اقل من عشرة فاما الشرى بعشرة مفردة او الشرى بعشرة وزيادة سحى
داخلا تحت اليمين فحنث المشترى اذا اشتراه بعشرة مفردة او اشتراه بعشرة وزيادة
ولم يحنث البايع اذا باعه بعشرة وزيادة ويحنث اذا باعه بعشرة مفردة لهذا وحيلة
اخرى ان يبيعه بتسعة دراهم ولا يحنث فى يمينه ايضا وكان ينبغى ان يحنث لان
البايع انما منع نفسه عن البيع بعشرة لما فيها من النقصان والنقصان فى التسعة
اكثر فيجعل هذا كالمصرح به وصار كانه قال ان بعته بعشرة او بتسعة فكذا وهناك لو
باعه بعشرة او بتسعة يحنث فى يمينه كذا ههنا والجواب لو حنث فى يمينه بالبيع بتسعة
انما يحنث اذا ازدنا فى ثمه او بتسعه ولو زدنا ذلك لزدناه بمجرد العرف لا بلفظه لان لفظه
لا يحتمل التسعه لان لفظ العشرة واسم العشرة لا يحتمل ما دونها والزياده لا تثبت بمجرد
العرف ولو حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم حتى يزاد ثم احتاج الى بيعها ولم يجد من يشترى
بالزيادة قال ينبغى ان يبيعها بتسعه دراهم ولا يحنث فى يمينه وكان ينبغى ان يحنث لانه
جعل غاية يمينه البيع بالزياده على العشرة ولم يوجد الغاية فبقت اليمين فيجب ان يحنث
كالو باع بعشرة والجواب الحنث لا يقع ببقا اليمين وانما يقع بوجود شرط الحنث ولكن فى
حال بقا اليمين ففيما اذا باعه بتسعة لم يوجد شرط الحنث لما مر فلا يحنث لعدم شرط
الحنث لا لعدم بقا اليمين وفيما اذا باعه بعشرة وجد شرط الحنث واليمين باقيه فحنث هذه
الجمله من الجامع وقد ذكر المسئلة الاخيرة هشام فى نوادره عن ابى يوسف وقال
القياس ان لا يحنث وبه اخذ وانما اخذ بالقياس لقوة وجه القياس وجنس هذه المسائل
فى الجامع فى باب المساومة واذا حلف ان لا يبيع هذا الثوب من فلان بثمن ابدا فالحيلة
فى ذلك ان يبيع الثوب منه ومن رجل اخر ولا يحنث فى يمينه لانه ما باع الثوب منه
انما باع بعض الثوب منه وشرط الحنث بيع الثوب منه لا بيع بعضه وحيلة اخرى
ان يبيع بعض الثوب منه ويهب الباقى منه وحيله اخرى ان يبيع هذا الثوب منه
انما باع بعض الثوب منه وشرط الحنث بيع الثوب لا بيع بعضه وحيله اخرى
ان يبيع بعض الثوب منه وهب الباقى منه وحيله اخرى ان يبيع هذا الثوب منه
بعرض وهذا لانه ذكر الثمن فى البيع مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل من ذلك
المسمى والعرض ليس بثمن كامل وحيلة اخرى ان يبيع هذا الثوب منه بعرض وهذا
لانه ذكر الثمن فى البيع مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل من ذلك المسمى والعرض
ليس بثمن كامل وحيلة اخرى ان يبيع هذا الثوب بمن يشهر للمحلوف عليه فاذا فعل
ذلك لا يحنث فى يمينه وحيله اخرى ان يوكل رجلا حتى يبيع الثوب من المحلوف عليه ولا
يحنث لانه باع بنفسه وفى الوجه المتقدم ما باع من المحلوف عليه وفى ايمان الاصل

ان من حلف ان لا يبيع ولا يشترى فامر انسانا بذلك لا يحنث فى يمينه الا اذا كان
سلطانا لا يتولى ذلك بنفسه فيحنث بالامر والمسئلة معروفة وحيله اخرى ان يبيع
هذا الثوب فضولى من المحلوف عليه ثم ان الحالف يجيز البيع ولا يحنث فى يمينه لانه ما
باع انما اجاز والاجازة ليست ببيع وشرط الحنث البيع واذا حلف بعتق عبد بعينه ان
اشتراه فاشتراه شرا فاسدا وقبضه لا يعتق لان اليمين ينحل بنفس الشرى وفى ذلك الوقت
العبد ليس فى ملكه فتنحل اليمين لا الى جزا فاذا قبضه بعد ذلك فقد ملكه الا ان اليمين
ليست بباقيه فلا يعتق فان كان المشترى قبض العبد اولا ثم اشتراه شرا فاسدا فان
كان القبض الموجود قبل العقد امانة كقبض الوديعة والعاريه او كان مضمونا بغيره
لا بنفسه كقبض الرهن فعلى رواية ابى سليمان لا يصير قابضا بمجرد العقد ما لم يجدد
فيه قبضا فلا يثبت الملك فى العقد بنفس الشرا فلا يعتق وعلى رواية ابى حفص يجعل تمكنه
من القبض بمنزلة القبض المتجدد فيقع الملك فيه بنفس الشرا والعتق ولو قال ان بعت
هذا العبد فهو حر فباعه بيعا فاسدا والعبد فى يد البايع يعتق عليه لان البيع الفاسد
لا يزيل الملك بنفسه فقد تحقق الشرط وهو البيع والعبد فى ملكه فيعتق وان كان
العبد فى يد المشترى يوم باعه فعلى رواية ابى حفص يثبت الملك للمشترى بنفس البيع
فلا يعتق على البايع وعلى رواية ابى سليمان اذا كان فى يد المشترى مضمونا بضمان نفسه
يثبت الملك للمشترى بنفس الشرى فلا يعتق على البايع اذا قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر ثم بدا له ان يشترى العبد فالحيلة ان يشتريه على ان البايع فيه بالخيار ولا يحنث
فى يمينه لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فلا يملك بنفس الشرى فلا يعتق
عليه وحيلة اخرى على قول ابى حنيفه ان يشتريه على ان المشترى فيه بالخيار فخيار
المشترى يمنع دخول المشترى فى ملك المشترى عند ابى حنيفه فلا يملك المشترى
بنفس الشرى فلا يعتق عليه وينحل اليمين حتى لو نقضه الشرى ثم اشتراه شرى ثانيا
لا يعتق عليه وحيله اخرى ان يشترى هذا العبد مع رجل اخر هكذا ذكر الخصاف فى
حيله وفى هذه الحيله التى ذكر الخصاف على قول ابى حنيفه نوع شبهة فقد ذكر محمد فى
الجامع الصغير ان من حلف وقال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على انه
بالخيار عتق عليه من غير ذكر خلاف والمشايخ خرجوا المسئلة على قول اصحابنا جميعا فقالوا
اما على قولهما فظاهر لان الخيار المشترى عندهما لا يمنع دخول العبد فى ملك المشترى
فوجد شرط العتق والعبد فى ملكه واما عند ابى حنيفه فلان عنده خيار الشرط
ان كان يمنع دخول المشترى فى ملك المشترى الا ان الاعتاق معلق بالشرا لا بالملك
والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كانه قال بعد الشرى هذا العبد حر ومن
اشترى عبدا بشرط للمشترى واعتقه بعد الشرى سقط خياره ويثبت الملك وينفذ
العتق فكانه ذهب فى ذلك الخصاف او يكون فى المسئلة روايتان عن ابى حنيفه رضى الله عنه
وحيله اخرى ان يشترى هذا العبد مع رجل اخر وحيلة اخرى ان يشترى تسعة
وتسعين سهما من هذا العبد لنفسه ثم اشترى السهم الباقى لابنه الصغير او يشترى السهم

الباقی لامراته بامرها او یشتری تسعة وتسعین سهما لنفسه ثم ان البایع یقر له بالسهم
الباقی وعلی هذا اذا قال ان اشتریت هذه الدار فکذا فاشتری تسعه وتسعین سهما
لنفسه واشتری السهم الباقی لابنه او لامراته ولو وهب السهم الباقی ففی العبد
وما اشبهه مما یحتمل القسمة تصح الهبه وفیما یحتمل القسمة لا یصح الهبة فی الوجهین
جمیعا لا یحنث جمیعا فی یمینه وفی حیل الاصل لو قال اول کر اشتریه صدقة ثم بدا له
ان یشتری ینبغی ان یشتری کرا ونصف کر ولا یلزمه التصدق بشی وهذا بخلاف ما لو
قال اول عبد اشتریه فهو حر فاشتری عبدا ونصفا حنث عتق الکامل **النوع السابع**
فی اخذ الدین واقتضائه واعطائه ومفارقة الغریم اذا کان للرجل
علی رجل مائة درهم فقال رب الدین عبدی حر ان اخذتها الیوم متفرقة فالحیلة فی ذلک
ان یاخذ بعض مائة متفرقا وجملة فلا یحنث فی یمینه لان شرط الحنث قبض جمیع المائة
متفرقا لان الها فی قوله اخذتها کنایة عن المائة واذا قبض بعض المائة فما قبض جمیع المائة
فضلا من القبض بصفة التفرق واذا قال ان اخذتها الیوم لا جملة فعبدی حر فاخذ
جمیع المائة ثم وجد فیها درهم ستوقة فاراد ان یستبدله فلا یحنث فی یمینه فالحیلة
ان یستبدله فی الغد ولا یحنث فی یمینه وکذلک لو ترک الاستبدال اصلا ویجوز لا یحنث
فی یمینه ولو استبدله الیوم یحنث فی یمینه لان شرط الحنث قبض جمیع المائة متفرقا
وشرط البر قبض جمیع المائة جملة قلنا وبقبض الستوق لا یصیر اخذا جمیع المائة لان الستوق
لیست من جنس الدراهم فاذا استبدله فی الیوم فقد وجد قبض جمیع المائة متفرقا فی الیوم
واذا استبدله غدا لم یوجد قبض جمیع المائة الیوم فضلا من القبض بصفة التفرق اذا
حلف لساحن من فلان حقه او لیقبضه ثم بدا له ان لا یاخذ بنفسه فالحیلة فیه ان
یاخذ غیره بامره ولا یحنث فی یمینه لان الوکیل بقبض الدین نایب محض ولهذا لا یرجع
الیه العهدة وفعل النایب کفعل المنوب عنه فکان الموکل قبض بنفسه وسیاتی بعد
هذا النوع خلافه وکذلک لو بدا له ان لا یاخذ من المحلوف علیه نفسه فالحیلة ان یاخذ
من وکیل المحلوف علیه ولا یحنث لان الوکیل بالقضا نایب محض فکانه قبضها من المحلوف
علیه وکذلک لو اخذها من رجل کفل بالمال عن المحلوف علیه بامر المحلوف علیه او رجل
احاله المحلوف علیه فقد بر فی یمینه هکذا ذکر فی القدوری وذکر فی العیون مسئلة تدل
علی ان یحنث فی یمینه وصورة ما ذکره فی العیون اذا حلف الرجل لا یقبض ماله من المطلوب
الیوم فقبض من وکیل المطلوب حنث لان الوکیل بقضا الدین نایب محض وان
قبضه من متطوع لم یحنث وکذلک لو قبضه من کفیل له او المحتال علیه لم یحنث لانه
لم یقبض من المطلوب ولا من نائبه فلم یجعل القبض من المحتال علیه ومن الکفیل قبضا
من المدیون حتی لم یحنث فی یمینه فکذا فی هذه المسئلة لا یجعل القبض من الکفیل والمحتال
علیه قبضا من المدیون حتی لا یبر فی یمینه وفی القدوری ولو حلف المطلوب لیعطین
فلانا حقه فامر غیره بالادا او حال فقبض بر فی یمینه وان قضی علیه متبرع لا یبر وان
عنی ان یکون ذلک بنفسه صدق دیانة وقضاء وفیه ایضا لو حلف المطلوب ان لا یعطیه

فاعطاه علی احد هذه الوجوه حنث وان عنی ان لا یعطیه بنفسه لا یدین فی القضا وذکر
فی موضع اخر انه یصدق من غیر فصل لانه نوی تخصیص الملفوظ والصحیح ما ذکرناه اولا
واذا حلف لا یفارق غریمه حتی یستوفی ما علیه فلزمه ثم ان الغریم فر منه لا یحنث
لانه لم یفارق الغریم انما فارقه الغریم ولو کان حلف علی ان لا یفارقه غریمه وباقی المسئلة
بحالها حنث فی یمینه هکذا ذکر المسئلة فی الاصل وفی الحیل اذا نام الطالب او غفل عن
المطلوب او شغله انسان بالکلام فهرب المطلوب لا یحنث فی یمینه ولو لم ینم ولم
یغفل عنه فذهب ولم یذهب معه الطالب ولا یمنعه مع الامکان یحنث فی یمینه
لانه لما لم یذهب معه مع الامکان ولم یمنعه صار کالمفارق له فیحنث فی یمینه وربما
ذکر فی الحیل سین ان المذکور فی الاصل علی هذا التفصیل ایضا وفی المنتقی اذا حلف
لا یفارق غریمه حتی یستوفی ما علیه فقعدا مقعدا حیث یراه حتی لا یفوته ویحفظه
فهو لیس بمفارق له وان حال بینهما سترة او عمود من اعمدة المسجد فلیس بمفارقة له ایضا
وکذلک اذا جلس احدهما خارج المسجد والاخر داخل المسجد والباب مفتوح بحیث
یراه فلیس بمفارق له واذا توارى عنه بحایط المسجد والاخر خارج فهو مفارق وکذلک
اذا کان بینهما باب مغلق والمفتاح بید الحالف والحالف خارج الباب قاعد علی الباب
فهو مفارق واذا حلف الرجل لا یاخذ ماله علیه الا جملة او قال الا جمیعا ثم اراد ان یاخذ
منه علی سبیل التفاریق فالحیلة ان یترک من حقه درهما ویاخذ الباقی کیف شاء ولا
یحنث فی یمینه لانه بسبب هذا الیمین منع نفسه عن اخذ جمیع ما له مطلقا واستثنی
منه اخذ جمیع ماله متفرقا فلا یحنث فی یمینه ولو اخذ جمیع ماله متفرقا ثم وجد
درهما ستوقا فالحیلة فیه ان لا یستبدل الستوقة لانه اذا لم یستبدله فلم یوجد اخذ
جمیع ماله علی سبیل التفاریق لان الستوقة لیست من جنس الدراهم ولو استبدله
فی ای وقت استبدله فهو حانث لانه اخذ جمیع ماله علی التفاریق واذا حلف ان لا یاخذ
من فلان شیا من حقه دون شیء ثم اراد ان یاخذ علی التفاریق او اراد ان یترک بعض
حقه فی یمینه لان اسم الشیء یتناول القلیل ولکن الحیلة ان یاخذ عن غیره قضاء عنه
فلا یحنث وان لم یکن للمطلوب من یودی عنه وکان للطالب من یقبض عنه فیقبض
له ذلک فلا یحنث فی یمینه لان الطالب ما قبض فقد نص ههنا ان الطالب لا یصیر
قابضا بقبض وکیله وقد ذکرنا قبل هذا فی اول هذا النوع بخلافه واذا حلف المطلوب
ان لا یعطی فلانا حقه درهما دون درهم ثم اراد ان یدفع ذلک متفاریق قال ینبغی ان یحبس
من حقه درهما ویعطیه الباقی علی التفاریق ولا یحنث فی یمینه لان شرط حنثه ان
یعطیه جمیع حقه علی التفاریق اذا حبس درهما من حقه فما اعطاه جمیع حقه علی
التفاریق فان اعطاه بعد ذلک ما حبس عنه یحنث فی یمینه لانه اعطاه جمیع حقه
علی التفاریق واذا حلف لا یفارق غریمه حتی یستوفی ما علیه فاقرض الطالب المطلوب
مقدار ماله وقبضه المطلوب ثم دفعه الی الطالب قضاء من دینه خرج من یمینه ومنه
الحیلة مسرعه من الجامع واذا حلف المطلوب ان لا یعطی فلانا ماله درهما او اکثر او قال فما فوقه

فالحيلة ان يعطيه مكان الدراهم دنانير قضا من حقه فلا يحنث في يمينه لانه عقد
يمينه على الدراهم وما اعطاه الدراهم واذا احلف المطلوب ليعطين فلانا حقه
غدا فلم يتهيا له ذلك فالحيله ان يبيع المطلوب من الطالب عرضا بحقه ثم يقبله البيع
فيه فيعود الدين على حاله فان قال الطالب اخاف ان لا يقبل المطلوب مني العرض
بعد ذلك فالحيلة في ذلك ان يامر الطالب من يثق به حتى يبيع عرضا من المطلوب
بذلك القدر من المال ثم المطلوب يبيع ذلك العرض من الطالب بحقه فان قبل المطلوب
بعد ذلك العرض فيها ولا احال البايع الاول الطالب بالمال على المطلوب او يبرا البايع
ان ثمن العرض الذي له على المطلوب للطالب بحق عرفه فيعود الدين اليه واذا احلف المطلوب
ليقضين حق فلان غدا فغاب المحلوف عليه ولم يجده المطلوب ليقضي حقه فطلب
لذلك فعلى ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا حنث على الحالف في هذه الصورة لا
حاجة الى الحيله وفي النوازل اشار الى الحيله وقال ينبغي ان يرفع الى القاضي ويكون
الدفع الى القاضي في هذه الصورة كالدفع الى المحلوف عليه نظرا للحالف وبه كان
يفتي الصدر الصدر الشهيد وذكر هذه المسئلة في واقعات الناطفي واشار الى حيلة
اخرى فقال ينصب القاضي عن المحلوف عليه وكيلا ويامر الحالف بالدفع اليه
فاذا دفع اليه فقد بر في يمينه وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف في عين هذه الصورة
ان المطلوب اذا جا بالمال الى الحاكم واعلمه بذلك فجعل للطالب وكيلا وامره بقبض
الدراهم واشهد للمطلوب بالبراة او اشهد على الغايب انه قبض فهذا باطل وبه كان
يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني واذا احلف المطلوب ان لا يعطي فلانا شيا
مما له عليه وحلف الطالب ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فالحيله في ذلك ان
يدخل بينهما رجل فيعطي الطالب حقه من مال نفسه من غير امر المطلوب به المطلوب
يدفع الى ذلك الرجل مثل ما دفع الى الطالب فلا يحنث واحد منهما في يمينه لان المطلوب
ما اعطى بنفسه ولا نايبه ليجعل اعطا النايب كاعطايه والطالب لم يفارقه قبل استيفا
حقه فلم يوجد شرط الحنث في حق كل واحد منهما فلهذا قال ولا يحنث واحد منهما ولو حلف
لا يتقاضى فلانا فلازمه ولم يتقاضاه لا يحنث لان الملازمة لا تسمى تقاضيا اذا احلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ثم ان المطلوب باع منه عرضا بحقه وسلمه اليه
ثم فارقه لم يحنث لانه لم يبق له عليه حق ومقصوده من هذا الحلف ان لا يفارقه وله عليه
حق واذا احلف ان لا يعطيه حقه درهما فما فوقه وعليه دراهم فاعطاه حقه كله دنانير
وكان من نيته ان لا يعطي حقه كله دراهم لا يحنث في يمينه ويصير هذا حيله في هذه الصورة
وهذا لانه لما عنى به الدراهم وقيد به تقيد به وانعقد يمينه على اعطا حقه دراهم
ولم يعط حقه دراهم فلم يتحقق شرط الحنث فان عنى من يمينه قضا الدين اصلا وقد
اعطاه الدنانير حنث في يمينه فان اطلق ولم يكن له نيه حكي عن الشيخ الامام الاجل
شمس الايمة الحلواني انه لا يحنث في يمينه لان حق الطالب عليه دراهم فاذا احلف ان لا
يعطيه حقه انصرف يمينه الى الدراهم كما لو عنى به الدراهم ومن هذا الجنس مسائل

كثيرة ذكرناها في ايمان المحيط **النوع الثامن في الحالف** اذا جعل للمحلوف به
وقتا حلف ليعطين فلانا حقه راس الشهر ولا نيه له فله الليلة التي يهل فيها الهلال والغد
الى الليل هكذا ذكر الخصاف في حيله وهكذا ذكر محمد في ايمان الاصل وهكذا ذكر في القدوري
وصورة ما ذكر القدوري وغرة الشهر وراس الشهر اول ليله ويومها وكانهم اعتبروا العرف
والعادة فان راس الشهر متى اطلق في العرف يراد به الليله التي يهل فيها الهلال ويومها
الى الليل ولو قال صلوة الظهر فله وقت الظهر كله ولو قال طلوع الشمس فله من حين تطلع
الى ان يبيض القرص هكذا ذكر الخصاف في الحيل وذكر محمد في الاصل حتى ترتفع الشمس
ومن هذا الجنس مسايل كثيرة عرفت في ايمان الاصل **النوع التاسع في الرجل
يحلف بهدي ما يملكه او صدقة** وفيه بعض مسايل مفارقة الغريم واذا قال الرجل
ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين او قال فجميع مالي وقال كل مالي ففعل ذلك الفعل
فالقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله مال الزكوة وغيره في ذلك على السوا وفي الاستحسان
يلزمه التصدق بمال الزكوة وما لا زكوة فيه لا يلزمه التصدق به وجه القياس انه اضاف
الصدقة الى ماله مطلقا في الصورة الاولى والى جميع ماله في الصورة الثانيه فيدخل تحته
جميع امواله كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله ثم ما
اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى مال مطلق وهو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
تناول مال الزكوة خاصة فكذا ما وجب بايجاب العبد بخلاف الوصية لانا لا نجد في
الوصية ايجابا من الشرع يتقيد بمال الزكوة حتى ينصرف ايجاب العبد اليه فينصرف
ايجابه الى الاموال كلها ولو قال جميع ما املكه صدقة في المساكين فهذا على كل شي من
العروض وغيره قال وكذلك يدخل فيه ارض العشر وارض الخراج بعض مشايخنا على
ان ما ذكر في كتاب الهبة وفي المنتقى جواب القياس وفي الاستحسان ان ينصرف
الى مال الزكوة ايضا واليه ذهب الفقيه ابو بكر البلخي وشمس الايمة السرخسي ومنهم
من قال هذا جواب القياس والاستحسان واليه ذهب الفقيه محمد بن ابراهيم
والفرق على قول هذا القايل بين قوله املك وبين قوله مالي ان الملك اعم من المال فانه
يتناول ملك القصاص وملك النكاح وملك المنفعة فلا بد وان يظهر لعموم هذا اللفظ
زياده مونه وانما يظهر له زياده مونه اذا انصرف الى كل مال يجوز التصدق به وذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرح الجامع ان في قوله جميع ما املكه صدقة روايتان في رواية
ينصرف الى مال الزكوة لا غير وفي رواية ينصرف الى مال الزكوة وغيره وهكذا ذكر السغناقي
في كتابه ثم قال في كتاب الهبه ويمسك من ذلك قوله لانه لو لم يمسك ذلك
القدر يحتاج الى ان يسال الناس من ساعته ولا يحسن ان يتصدق بجميع ماله
ويسال الناس من ساعته ولم يبين مقدار ما يمسك قال مشايخنا ان كان
محترفا يمسك قوت يوم وان كان صاحب حوانيت عليه يمسك قوت شهر وان
كان دهقانا يمسك قوت سنه فاذا وصل الى شي من ذلك تصدق بقدرها امسك
لانه استهلك قدر ما امسك من المال الذي يلزمه التصدق به فيصير ضامنا مثله

كما لو استهلك مال الزكوة وروى بشر عن ابي يوسف انه سئل عمن قال مالي في المساكين
صدقة كم يحبس منه قال مقدار قوته قلت لكم قال لسنة ونحوها فاذا افاد مالا يصدق بعد ذلك
بمثله وهذه الرواية اشارة الى ان على قول ابي يوسف اذا قال مالي صدقة ان يمينه ينصرف
الى جميع امواله اذ لو انصرف الى مال الزكوة لا غير كان لا يحتاج الى ان يحبس لنفسه شيئا ثم
ان قوله مالي في المساكين صدقة انما يلزمه التصدق بمال الزكوة لا غير استحسانا اذا لم ينو جميع
المال فاما اذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ
عليه واذا قال مالي في المساكين صدقة وله ارض عشرية فيها غلة يوم يبيد فالغلة تدخل في يمينه
فاما رقبة الارض فلا تدخل في يمينه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدخل سواء كان في
الارض غلة او لم يكن قال لان اهل الحجاز يسمون غلة الارض مالا هكذا ذكر في المنتقى واما ارض
الخراج هل تدخل ذكر القدوري في شرحه انها لا تدخل بالاجماع وفي المنتقى عن ابي يوسف انها
تدخل وعن محمد انها تدخل في السعالي واذا قال لغيره مالي عليك صدقة في المساكين ان فارقتك
حتى استوفيه منك ففارقه ولم يستوفه يحنث في يمينه ويلزمه التصدق بماله عليه وان
كان ماله عليه دين وفي قوله مالي في المساكين صدقة يلزمه التصدق بالدين الذي له على غيره
والفرق ان في هذه المسئلة التزم التصدق بمال هو له عليه لا بمطلق المال والمال الذي له عليه
الدين فجاز ان ينصرف اليمين به وفي تلك المسئلة التزم التصدق بمال مطلق واسم المال مطلقا
يقع على مال التجارة وعلى مال العين ثم في مسئلتنا اذا كان المطلوب فقيرا فيصدق عليه بماله
عليه هل يجوز على قول ابي يوسف يجوز وان ذكر المساكين بلفظ الجمع لان عنده العدد ليس بشرط
وعند محمد العدد شرط فلا يجوز التصدق عليه وحده ولو قال كل شي ابايع فلانا فهو في المساكين
صدقة ثم بايعه لا يلزمه شي لان بالبيع يزول ملكه عن المبيع وانما اضاف النذر الى حال زوال
ملكه فلا يصح ولا يلزمه التصدق بالثمن لانه التزم التصدق بالبيع دون الثمن لان قوله فهو
كناية عن المبيع دون الثمن

النوع العاشر في الاكل والشرب والذوق

اذا قال لامرأته ان اكلت من هذا الخبز فانت طالق فالحيلة لها حتى تاكل ولا تطلق
ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينبغي لها ان تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة
وتطبخه حتى يصير هالكا فاذا اكلت لا يحنث وفي القدوري هدى الى حيلة اخرى فقال
لو جففه ودقه ثم شربه بماء يحنث وان اكله مبلولا لا يحنث والفضلي هدى الى حيلة اخرى
ولكن مفسدا بالرحا فقال اذا جعله بدبدا ارجو ان لا يحنث لان اسم الخبز قد زال عنه اذا
حلف لا ياكل طعاما لفلان ثم بدا له ان ياكل فالحيلة فيه ان يبيع المحلوف عليه مائية
من الطعام من الحالف ثم ياكل الحالف فلا يحنث لان الطعام صار ملكا للحالف بالبيع
والا هدا فكان الحالف اكل طعام نفسه قال الشيخ الاجل شمس الائمة الحلواني
الخصاف جوز بيع الطعام هنا مطلقا وانما يجوز هذا البيع اذا كان الطعام مشارا
اليه او يشير البايع الى موضعه بان يقول من بيد كذا او حق كذا او يعرفه بشي اما اذا
اطلق اطلاقا لا يجوز هذا البيع ولو قال اكل طعامك هذا فاهداه له لا ذكر لهذه المسئلة
لا في حيل الاصل ولا في حيل الخصاف وقد قيل ان له حيلة في قول ابي حنيفة وابي

يوسف

يوسف خلافا لمحمد بناء على ان من حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها
الحالف فعلى قولهما لا يحنث وعلى قول محمد يحنث ولو قال لا اكل طعام فلان وفلان بايع الطعام
فاشترى منه ثم اكل يحنث لان اكل طعام من يبيع الطعام يكون هكذا فلا يصلح ههنا حيلة رجل
اخذ لقمة ووضعها في فمه ليأكلها فحلف رجل وقال ان اكلتها فامرأتي طالق وقال رجل آخر ان
القيتها فامرأتي طالق فالحيلة ان يلقي بعض اللقمة ويأكل بعض اللقمة فلا يحنث واحد من الحالفين
لان شرط احدهما اكل . اللقمة وهو انما اكل بعض اللقمة وشرط حنث الآخر القاء اللقمة وهو انما القى
بعض اللقمة وعن هذا قلنا ان المرأة اذا اخذت لقمة ووضعتها في فمها حتى تاكل فقال لها زوجها
ان اكلتها فانت طالق وان القيتها فانت طالق فابتلعت بعضها والقت الباقي لا يحنث الزوج
في يمينه فان لم يفعل المحلوف عليه هذا ولكن جاء انسان آخر واخرج اللقمة من فم المحلوف عليه و
القاها فان اخرجها والمحلوف عليه جاهد على ان لا يفعل ممتنع بجهده مغلوب على ذلك لا
يحنث واحد من الحالفين اما الذي عقد يمينه على الاكل فلانه لم ياكل واما الآخر فلانه عقد يمينه
على الالقاء وما القى هو ايضا انما القى غيره ونظير مسئلة اللقمة اذا كانت امرأة الرجل على السلم تريد
ان تصعد السطح فقال الرجل انت طالق ان صعدت فارادت ان تنزل فقال لها انت طالق
ان نزلت فالوجه ان تحمل وتنزل فلا يكون هي التي نزلت اذا حلف لا يذوق لفلان طعاما
ولا شرابا ونوى نوعا من انواع الطعام كان كما نوى لانه نوى تخصيص ما في لفظه فانه نوى
تخصيص الطعام والشراب وانه ملفوظ بخلاف ما لو حلف لا ياكل ولا يشرب ونوى طعاما
دون طعام او شرابا دون شراب حيث لا يصح نيته في ظاهر الرواية وعلى قول الخصاف
تصح نيته ايضا على ما عرف من مذهبه وكذلك لو حلف لا ياكل شيئا ونوى نوعا من انواع
الطعام يصح نيته لانه نوى تخصيص الملفوظ فاسم الشي يتناول الكل هذه الجملة من حيل الخصاف
ومن جنس هذه المسايل ما ذكر محمد في حيل الاصل اذا قال ان اكلت طعاما عندك ابدا فهو حرام
او قال ان اكلت طعاما هذا فهو في المساكين صدقة فاكل لا يلزمه شي لانه اضاف التحريم وايجاب
الصدقة الى ما بعد الاكل وما بعد الاكل ليس هو بمحل التحريم وايجاب الصدقة والتصرف المضاف
الى غير محله لا يعتبر ولو حلف لا يذوق طعاما لفلان فاكل طعاما بينه وبين آخر يحنث في يمينه
لان الذوق يتم بالجزء الذي هو لفلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا لفلان فلبس ثوبا بينه وبين
آخر لا يحنث لان الجزء الذي هو لفلان لا يسمى ثوبا وعلى هذا لو حلف لا ياكل لقمة لفلان فاكل
لقمة بينه وبين آخر لا يحنث لان ما من لقمة اكلها الا وبعضها لغير المحلوف عليه فلا يتناول
لقمة لفلان ولو حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهذا على الخمر لان الشراب متى اطلق في
العرف والعادة انما يراد به الخمر فان شرب غير الخمر لا يحنث قال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي اذا شرب غير الخمر مما هو مسكر ينبغي ان يحنث لان الشراب اذا اطلق في العرف فانما
يراد به ما هو مسكر واذا حلف لا يرتكب حراما فشرب الخمر لا يحنث الا ان ينويه لان المراد
من هذا اللفظ عند الاطلاق هو الفجور وما سوى هذه المسائل معروفة في كتاب الايمان
رجل قال لعبده انت حر ان ذقت طعاما او شربت شرابا حتى اضربك فلما سمع الغلام ذلك
ابق العبد فالحيلة في ذلك ان يهب الحالف العبد من ابنه الصغير ما دام العبد مترددا في

علي صح

دار الاسلام ان كان له ابن صغير وان لم يكن له ابن صغير فمن لقيط صغير في حجره شم
يذوق طعاما وشرابا ولا يلزم الحالف شئ واعلم بان العبد الابق ما دام مترددا في دار
الاسلام فهو في يد المولى حكما فيصير قابضا للصغير بمجرد الهبة وينوب ما كان للاب من
القبض عن قبض الهبة لان ما كان للاب قبض امانة وقبض الهبة ايضا قبض امانة فينوب
احدهما عن الاخر واذا صار الاب قابضا للصغير بمجرد الهبة صار العبد ملكا للصغير
فلا يعتق على الاب واعلم بان من هذا الجنس مسائل هبة الابق و بيعه وهبة العبد الذي
الذي رسله في حاجته وبيعه فاما هبة الابق فما دام مترددا في دار الاسلام يجوز هبته من
ابنه الصغير ومن لقيط صغير في حجره ولا يجوز من غيرهما وان كان ابقا الى دار الحرب
لا يجوز هبته لا من ابن صغير له ولا من غيره وبيع الابق لا يجوز الا ممن في يده وهبة الغلام
الذي رسله في حاجته وبيعه يجوز من ابن صغير له ومن غيره وهذه المسائل بشرحها مذكورة
في بيوع الجامع **النوع الحادي عشر** في مسائل النفقة اذا حلف بالطلاق ان لا
ينفق عليها فالحيلة ان يهب لها مالا حتى ينفق على نفسها او يقرضها مالا او اشترى منها شيا
بمال او اشا بمال فتنفق على نفسها من ذلك المال فلا يحنث لانه ما انفق عليها بل نفقت على
نفسها من مال نفسها وكذلك ان وهب لها حانوتا تشغله وتنفق من غلته او اجر الحانوت منها
بشي يسير حتى نفقت على نفسها من غلته لا يحنث لما قلنا ووجه اخر ان تستاجر المراة زوجها
سنة بكذا على ان يتجر لها في انواع التجارات فيكون كسبه لها ينفق منه عليه وعلى نفسها وهذه
حيلة ظاهرة لان الاستيجار على هذا الوجه صحيح لان المعقود عليه معلوم والبدل معلوم واذا
صحت الاجارة صارت منافع الزوج مملوكة للمراة فما حدث من الكسب يكون بدل ملكها فيكون
ملكها فصارت هي منفقة على نفسها من مال نفسها فاذا كان الرجل خياطا او غيره من الصناع
استاجرته على ان يخيط لها مشاهرة ويسهل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها فاذا انفقت
على نفسها وعليه لا يحنث ومن جنس مسائل النفقة ما ذكر في حيل الاصل رجل وهب لرجل
ثم قال الواهب امراتي طالق ثلثا ان انفقت هذا المال الذي وهبت لك الا على اهلك فاراد
الموهوب له ان يقضي ببعض ذلك المال دينا عليه وينفق البعض على اهله هل يحنث
الحالف قال لا حتى ينفق كل المال على غير اهله لان شرط البر انفاق جميع الهبة على الاهل
فكان شرط حنثه ضد ذلك وهو انفاق جميع الهبة على غير الاهل فما لم يوجد ذلك لا يحنث
في يمينه **النوع الثاني عشر** في المساكنة والدخول والخروج اذا حلف لا يساكن فلانا
فالحيلة في ذلك ان يسكن كل واحد منهما في مقصورة على حدة في دار واحد وهذا قول ابي يوسف
وروى هشام عن محمد انه يحنث وهذه ثلث مسائل احدها ان يسكنا في محلة واحدة كل واحد
منهما في دار وههنا لا يحنث بدون النية لان المساكنة مع فلان متى اطلقت فانما يراد بها في
العرف والعادة ان يجمعهما مسكن واحد ولم يوجد ذلك ههنا والثانية ان يسكنا دارا واحدة
كل واحد منهما في بيت على حدة وههنا يحنث والثالثة ان يكون في الدار مقاصير وكل واحد
منهما في مقصورة على حدة وهي مسئلة الكتاب محمد يقول بان الدار مسكن واحد والمقاصير فيها
كالبيوت وابو يوسف يقول كل مقصورة مسكن على حدة الا ترى ان السارق من بعض

المقاصير

المقاصير فيها لو احد في صحن الدار قبل ان يخرج كان عليه القطع والا ترى ان احدى المقصو[رة]
لو سرق من المقصورة الاخرى متاع صاحبه يقطع بخلاف البيوت فكل بيت من الدار
سكن على حدة الا ترى ان الكل حرز واحد حتى ان السارق من البيت اذا اخذ في صحن
الدار ومعه متاع لم يقطع والصنف الذي هو ماخوذ في دخول احد البيتين اذا سرق
من البيت الاخر لم يقطع عرفنا ان الكل مسكن واحد هناك اما ههنا فبخلافه اذا حلف
لا يساكن فلانا فزاره في بيته فبات عنده ليلة او ليلتين لا يحنث لان المساكنة لا تتحقق
بهذا القدر في العرف والعادة بل بشرط السكنى على سبيل القرار والدوام اذا حلف لا يساكن
فلانا وهما في بيت واحد فخاف ان يتطاول انتقاله فيلزمه شي في يمينه فالحيلة ان يخرج
هو وعياله من ساعته ويبيع متاعه كله ممن يثق به فاذا بقي او متاعه في الدار لم يحنث الحالف
لانه الان ليس بمتاع الحالف فان امتنعت امراته عن التحول لم يضره وكذلك لو منع الرجل
مانع من التحول لم يضره وهذه المسئلة معروفة في الايمان اذا حلف لا يسكن دار فلان او
هذه الدار ما دامت لفلان فاخرج فلان جزءا من الدار من ملكه ثم سكنها الحالف لا يحنث
في يمينه لانه ما سكن دار فلان انما سكن دارا بعضها لفلان وهذا ليس بشرط الحنث اذا حلف
لا يسكن هذا البيت او الحانوت فهدم ثم بني ثم سكنه لم يحنث لان هذا ليس عين ذلك البيت
اذا حلف لا يدخل بغداد الا عابر سبيل فالحيلة فيه ان يامر المفتي حتى يقصد المداين بدخوله
بدخوله بغداد فاذا دخل بغداد يريد المداين بالمفتي انسانا والحالف لا يعلم حتى يامره بالمقام
بها فاذا اقام فيها لا يحنث لانه لم يحنث بابتدا الدخول لان ابتدا الدخول كان على وجه العبور
وهو المستثنى من يمينه فاذا لم يحنث بابتدا الدخول لا يحنث بعد ذلك هكذا ذكر الحيلة
ههنا وذكر هذه المسئلة في حيل الاصل فقال اذا دخل بغداد على قصد المرور ثم بدا له فاقام
فيها لا يحنث ولم يشترط ان يامر المفتي انسانا حتى يامره بالمقام رجلان حلفا ان لا يدخل
كل واحد منهما هذه الدار قبل صاحبه فالحيلة ان يدخلا معا لانه حينئذ لا يوصف بالدخول
قبل صاحبه وكذلك الحيلة في اليمين بالكلام اذا قال كل واحد منهما لصاحبه لا ابتديك بكلام
تكلمان معا ولا يحنث احدهما اذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فادخل مكرها لا يحنث لان
يمينه تناول ولم يدخل هذا اذا حمله انسان وادخله مكرها فاما اذا اكره حتى دخل بنفسه يحنث
عندنا خلافا للشافعي والمسئلة معروفة في كتاب الايمان اذا حلف لا يدخل دار فلان فادخل
احد رجليه دون الاخرى فهذه المسئلة معروفة في كتاب الايمان ايضا اذا حلف لا يدخل
على فلان فالحيلة في ذلك ان يدخل الحالف اولا ثم يدخل المحلوف عليه فلا يحنث الحالف لان
الحالف ما دخل على فلان وسياتي في هذه المسئلة حيلة اخرى في المتفرقات ثم الدخول على فلان
عند محمد ان يقصد بالدخول في موضع يحتاج لاباحة الدخول فيه الى الاذن من جهته وعند ابي
يوسف الدخول على فلان ان يقصده بالدخول على وجه التعظيم والزيارة له في مكان يزار فيه
اذا ثبت هذا فنقول اذا دخل عليه في حمام او مسجد لا يحنث في يمينه وهذا على اصل محمد
ظاهر وعلى اصل ابي يوسف لان كل واحد من الموضعين مكان لا يجلس فيه للزيارة وهذا
بناء على ما عرف اهل الكوفة اما في عرفنا اذا دخل عليه في المسجد يجب ان يحنث في يمينه عند

عندابى يوسف لان فى عرف ديارنا يجلس فى المساجد لدخول الزايرين عليهم واد اذخل
عليه فى دهليز ان كان الدهليز خارج الباب لايحنث عندابى يوسف وعند محمد
يحنث واذا حلف ان لايدخل كل واحد منهما على صاحبه فالحيله ان يدخلان معالان
كل واحد منهما داخل مع صاحبه لا على صاحبه اذا حلف لايخرج امراته من هذا
المنزل الا باذنه يحتاج الى الاذن فى كل مرة والمسلة معروفه والحيله ان يقول لها
اذنت لك ان تخرجى كلما شئت وهذا لانه جعل الخروج باذنه مستثنى عن اليمين والاذن
بكلمة كلما تتناول مرة بعد مرة ما لم يوجد اليمين فهى فى كل مرة انما تخرج باذنه فلا يحنث
الا ان يمنعها من الخروج فحينئذ اذا خرجت بعد ذلك خروجا بغير اذنه اذا حلف وهو
ببغداد ان يخرج من يومه الى الكوفه فالسبيل للمفتى بان يامره بالخروج متوجها الى الكوفه
ويامر بعض من معه على وجه لا يعلم هو به ان يامره بالعود اذا جاوز بيوت بغداد فلذا
فعل ذلك بر فى يمينه لان يمينه تتناول الخروج الى الكوفه وهو لما خرج قاصدا الكوفه
فقد خرج الى الكوفه وقد مر نظير هذه المسلة من قبل رجل حلف لايخرج امراته من هذه
الباب فالحيله ان يخرج من السطح الى دار بعض الجيران فلا يحنث لانها ما خرجت من
باب هذه الدار ووجه اخر ان يفتح بابا اخر لهذه الدار فيخرج من ذلك الباب هكذا
ذكر الخصاف وقد ذكر القدورى انه يحنث فى هذه الوجه **النوع الثالث عشر**
فى مسايل الكسب وما يتصل به رجل قال لامراته ان اكلت من كسبى او من كريرى فانت
طالق ثلثا فالحيله فى ذلك ان يهب الزوج ما اكتسب لبعض من يثق به ثم يتصدق الموهوب
له ذلك على الواهب وتاكل المراة من ذلك فلا تطلق لان بقبول عقد الهبه صار هذا
المال كسب الموهوب له فالكسب ما صار للانسان بفعله كاخذ المباحات وقبوله العقود
فصارت اكله كسب الموهوب له فلا يطلق وكذلك لو وهب ذلك من امراته حتى
اكلت لا يطلق لان ذلك صار كسبها فصارت اكله من كسب نفسها وكذلك لو اشترى
من امراته شيا بما اكتسب اواستاجر منها شيا بما اكتسب فاكله المراة ذلك لا تطلق لان ذلك
كسبها وحيله اخرى ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضى العدة ثم تاكل من كسب الزوج
فينحل اليمين لا الى جزا فلو اكلت بعد ما تزوجها لا تطلق ابدا لان اليمين قد ارتفعت مرة
فلا تعود الا بالتجديد **النوع الرابع عشر** فى مسايل الكسوة رجل حلف بطلاق
امراته ان لايكسوها ثم دفع اليها دراهم لتكتسى بها فان كانت عادة هذا الرجل فيما مضى ان
يقطع لها الكسوة لا يحنث وان كانت عادته فيما مضى ان يدفع اليها من الكسوة يحنث وذكر
فى حيل الاصل لا يكسو فلانا فاعطاه دراهم وامره ان يكتسى بها لم يحنث والحاصل ان الكسوة
عبارة عن تمليك ثوب يلبس ويستر جميع البدن او ما لا بد منه وهو العورة فقصيه هذا
ان لا يقع الحنث الا بتمليك الثوب فى جميع الفصول الا انه لما كان من عادة الزوج
ان يعطى لامراته من الكسوة كان يكسد الزوج اياها بهذا الطريق واليمين ينصرف الى
المعتاد فتركت الحقيقه لوجود العادة المعترضة لهذه الحقيقه فى هذه الصورة ولم يوجد
المعترض فيما عداه فبقى على الحقيقه ولو حلف لا يكسوها فوهب لها دراهم ولم يامرها ان

تكتسى بها او دفع اليها الدراهم قضا من مهرها فاشترت بها كسوة لم يحنث لانه ما كساها
وكذلك لو اشترت من البزاز ثوبا واكتست به ثم ان الزوج قضى البزاز ثمنه لم يحنث لانه
قضى دينها وما كساها وكذلك لو سرقت من مال الزوج شيا واكتست به لا يحنث وكذلك
لو باع منها ما يصلح للكسوة او وهب لبعض ولدها او لبعض اهلها ثم اكتست ذلك لم
يحنث لما قلنا ولو حلف لا يكسو فلانا فوهب له ثوبا صحيحا وامره ان يصنع منه قميصا
يحنث ولو حلف لا يكسو فلانا قميصا فوهب له ثوبا وامره ان يصنع منه قميصا لا يحنث
ومن هذا الجنس ما ذكر فى حيل الاصل اذا حلف لا يكسو فلانا قميصا فوهب له تسعه
اعشار قميص لا يحنث لانه ما كسى فلانا انما كسى عبده ثم الملك يقع للمولى على سبيل الخلافه
وهذا ليس بشرط حنثه ثم هذا على قول ابى حنيفه لا يشكل فان عبده لو وهب لعبد
اخيه يملك الرجوع فيه ولم يجعل هبته لعبد اخيه كهبته لاخيه وانما اشكل على قولهما
فانهما جعلا هبته من عبد اخيه فى حكم الرجوع كهبته لاخيه فينبغى ان يكون فى حكم
الحنث كذلك والعذر لهما ان فى تلك الصورة جعلنا هبته من عبد اخيه كهبته من
من اخيه فى حكم الرجوع باعتبار ان الخصومة فى الرجوع يكون مع المولى وهو قريب
له فرجوعه يودى الى قطيعة الرحم وههنا شرط الحنث نفس الكسوة لا معنى يبنى عليه
وقد وجد ذلك مع العبد دون المولى الا ترى ان القبول والرد يعتبر فيه من العبد
دون المولى بهذا الطريق قلنا ان من حلف لا يبيع من فلان شيا فباع من عبده
لا يحنث بالاتفاق وانما لا يحنث لما قلنا ولو حلف لا يكسو فلانا فكساه ناسيا يحنث
فى يمينه عندنا والمسئلة معروفه ولو كساه بعد ذلك مرة اخرى لا يحنث لان اليمين قد
انحلت بالمرة الاولى ولو حلف لا يكسوه الا ناسيا فكساه ناسيا ثم كساها ثانيا عامدا حنث
فى يمينه لان النسيان مستثنى من اليمين ولم ينحل به اليمين فاذا كساه بعد ذلك عامدا
وجد شرط الحنث واليمين نافية فيحنث ولو حلف لا يشترى ثوبا فاعلم بان الثوب اذا
اطلق فى العرف والعادة يراد به ما يلبس من الثياب فلا يحنث بشرى ما لا يلبس الا
بالنية ولو اشترى فروا فجواب الكتاب انه يحنث وحكى عن الحاكم الامام ابى محمد الكوفى
انه كان يقول هذا فى عرفهم اما فى عرفنا ان كان الفرو مع الطهارة يحنث وما لا فلا اذا حلف
لا يلبس من ثياب فلان فهذا على ما يكون لفلان وقت اللبس لان الداعى الى اليمين الكراهية
لحقته من جهة فلان وبذلك المعنى انما يمتنع من ايجاد الفعل لكونه مضافا الى وقت
ايجاد الفعل وما ذكر سوى هذه المسائل من هذا الجنس فى حيل الاصل معروف
فى الايمان فلا يذكر احترازا عن التطويل **النوع الخامس عشر من هذا الفصل
فى المنفرقات** اذا قال ان دخلت بيتا فيه عبد الله فامراته طالق ثم اراد ان
يجتمع مع عبد الله فى بيت فالحيلة ان يدخل هو اولا ثم عبد الله او يدخلا معا فلا يطلق
امراته قال لامراته ان دخلت على فلان او قال لها ان دخلت عليه فانت طالق فالحيلة
ان يدخلا معا فلا تطلق امراته لانه لم يدخل عليه ولم تدخل هى عليه فان اشترى الرجل
منا من لحم فقالت له امراته هذا اقل من من وقد خانوك وخلعت على ذلك بالعتاق

وقال الرجل ان لم يكن منا فانت طالق ثلثا فالحيلة فى ذلك ان تطبخ المراة اللحم
قبل ان يوذن فلا يقع الطلاق والعتاق بالشك قال موذن اذن فى يوم غيم
فقال رجل هو للظهر وقال رجل اخر هو للعصر وحلف كل واحد منهما على ما يقول بطلاق
امراته فالحيلة ان لا يخبر هما الموذن ان هذا صلاة الظهر او صلوة العصر ويحلف
على ان لا يخبرهما بذلك فلا يقع الطلاق على امراة واحدة بالشك قال لامراته
انت طالق ان قرات القران اليوم فحضرت الصلوة فالحيلة فى ذلك ان تاتم
بزوجها او بامراة اخرى سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عمن له امراتان طلبت
احديهما من الزوج ان يطلق صاحبتها وصعبت الامر عليه وهو لا يتخلص عنها
وليس من رايه ان يفارق صاحبتها ما الوجه قال يتزوج امراة اخرى باسم صاحبتها
ثم يقول طلقت امراتى فلانة يعنى التى تزوجها الآن وجه اخر ان يكتب اسم تلك
المراة واسم ابيه على كف اليسرى ويشير بيده اليمنى الى المكتوب ويقول طلقت
هذه بنت فلان فتوهم الطالبة انه يطلق التى يطلب منه طلاقها قال وسمعت
نحو هذا من القاضى الامام الماتريدى انه فعل مثل ذلك فى تحليف الخاقان اباه
ومشايخ عصره انهم لا يخالفونه ولا يخرجون عليه فكتب على كف اليسرى اسم الخاقان
وكان يقول عند التحليف لا اخالف هذا الخاقان ولا اخرج عليه وكان يشير
بيمينه الى يساره سئل الشيخ الامام نجم الدين النسفى عن سلطان مات وترك
ابنا صغيرا فاتفقت الرعية على ان يجعلوا الابن سلطانا ما حال القضاة والخطبا
قال ينبغى ان يتفقوا على وال عظيم ويجعلوه سلطانا وهو بعد نفسه تبعا للابن السلطان
تعظيما له فاما فى الحقيقة السلطان هو الوالى ويصح تقليد القضا والخطابة منه
قال رجل اتهم بفعل قد فعله واراد وان يحلفوه بثلاث تطليقات امراته
وهو يريد ان يحلف ولا يطلق امراته ما الحيله فى ذلك فقيل ان يطلق امراته
تطليقة باينة ثم يقول كل امراة لى فهى طالق ثلثا ان فعلت كذا ولا ينوى
امراته المطلقة فلا تطلق ووجه اخر انه ان كان ام يحى اليها ويعانقها قبل ان يذهب
للحلف ثم يذهب ويقول منذ فارقت بطن امى ما فعلت هذا الفعل وان
كنت فعلت هذا الفعل فامراته طالق ثلثا وينوى بذلك المفارقة للحال دون
الولادة وان لم يكن له ام يعانق امراته التى له منها ولد او لها ولد من غيره فهو ام
لذلك الولد لا محالة ثم يحلف ويقول منذ فارقت بطن الام ما فعلت هذا الفعل
بلغنا ان امراة اتهمت بفعل قد فعلت واراد الزوج تحليفها فسالت واحدا من
الايمة الكبار عن ذلك فطلبت الحيله فقال لها بالفارسية برو سكى كا هواره اند
بجست وانكا هواره برون آى وبكوى كه ازان وقت كه هواره بيرون آمده ام برين
اين كار فى ره است وبدل دار بيرون آمدن اكنون ازكا هواره بى بيرون آمدن حركى
رجل قال لامراته ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق فقالت المراة ان ابتدأتك بالكلام
فجاريتى حرة قال يبدا الزوج بالكلام ثم تكلمه المراة ولا حنث فى يمينهما لان المراة قد

كلمته بعد يمينه حين خاطبها بيمينها فلو كلمه الزوج بعد ذلك لا يكون مبتديا اياها
فالكلام بعد اليمين ثم تكلمه المراة بعد ذلك ولا تكون هى مبتديه اياه بالكلام ايضا
فلا يحنث فى يمين واحدة منهما وذكر فى الجامع رجلان كل واحد منهما قال لصاحبه
ان ابتدأتك بالكلام فكذا واشار الى الحيلة فقال اذا التقيا وسلم كل واحد منهما على
صاحبه معا لا يحنث فى يمين كل واحد منهما لان كل واحد منهما لم يبتدا صاحبه بالكلام
واذا ارادت المراة ان تحلف زوجها بوطى كل جارية او بوطى كل امراة وليس للزوج جارية
ولا امراة ينبغى ان يحلف ويقول كل جارية اطاها فهى حرة كل امراة اطاها فهى طالق
ثم يتزوج امراة او يشترى جارية فيطاها ولا يقع الحنث لان هذه اليمين غير منعقدة
اصلا لانها لم تضف الى الملك ولا الى سبب الملك فاذا اردت ان يقول كل جارية اشتريها
فاطاها كل امراة اتزوجها فاطاها ينبغى ان ينوى بقلبه فاطاها بقدمى فاذا تزوج امراة
او اشترى جارية وجامعها لا يحنث فى يمينه فيما بينه وبين الله لانه ينوى حقيقة كلامه
فصحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه وهل يصح نيته قضا
فيه اختلاف المشايخ والاصح انه لا يصح لانه خلاف الظاهر وان خاف الزوج انها
لو حلفته بوطى كل جارية يحلف وينوى الوطى بالقدم لا يصدق فى القاضى فالحيله ان يبيع
الجارية ممن يثق به بمحضر من الشهود ثم يحلف ثم يستقبل البيع ولا يحنث بوطيها رجل
اتهمت خادمة له بسرقة شى من ماله فقال لها انت حرة ان لم تصدقى وخاف المولى
ان تصدق فيعتق فالحيله فى ذلك ان تقول سرقت ثم قال لم اسرق فلا يعتق لان شرط
الحنث فى هذه اليمين ان لا يصدق فاذا قال سرقت ثم قالت لم اسرق فقد صدقت
فى احد الكلامين فتحقق شرط البر فلا يعتق رجل بلغه ان فلانا يقع فيه ويقول مالا
ينبغى فيجى فلان عنده ويحلف والله الذى لا اله الا هو انه ليعلم ما قلت من شى يريد كلمه
متاما اثبات يعنى الله يعلم كل شى قلبه ويرى السامع انه يريد بكلمه ما ما النفى وانه
لم يقل فيه شيا وهو صادق فيما يعنى فلا يحنث فى يمينه وهذا مخرج جيد وحيله
حسنة اذا قال الرجل ان لم اضربك اليوم فانت طالق وقالت المراة ان مس عضوك
عضوى فجاريتى حرة ذكر فى فتاوى اهل سمرقند ان الحيلة ان تبيع المراة جاريتها
من رجل تثق به ثم يضربها الزوج ضربا حقيقيا فيبر فى يمينه ويسقط يمين المراة ثم تشترى
المراة الجارية من مشتريها فلا تعتق وعندى انه لا حاجة الى هذه الحيلة لانه يمكن للزوج
ضربها بالخشبة وما اشبهها فلا يحنث فى يمين واحد منهما لان الزوج قد ضربها ولم
يمس عضوه عضوها وانما يحتاج الى هذه الحيلة ان لو كانت المراة قالت ان ضربتنى
فجاريتى حرة واذا احلف الرجل بصدقة جميع ماله ان فعل كذا فطلب حيله ان يفعل
ذلك الفعل ولا يلزمه التصدق بشى فالحيلة فى ذلك ان يهب جميع ماله ممن يثق
به ويسلمه اليه ثم يفعل الفعل فلا يلزمه التصدق بشى لانه لا مال له ويلزمه التكفير
بالصوم فاذا كفر بالصوم فالموهوب له يهب جميع ماله منه ولا يلزمه التصدق
بشى حكى عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلوانى ان مشايخنا جعلوا احلف الرجل

بالفارسيه والله از فلان كار نكنم والله از اندر آيم والله از نخورم يمينا في العرف اما
هذه الالفاظ في الحقيقه ليست بيمين لان قوله از تعليق واسما الله تعالى لا تعلق
به فاذا كان لا يصح تعليق فيه لا يكون يمينا على الحقيقه وعن ابي يوسف انه يكون
يمينا فمشايخنا جعلوه يمينا في العرف اعتمادا على ما روى عنه واحدا بالاحتياط
وكذلك اذا قال بالفارسيه والله كه اين كار نكنم فهذا يمين عرفا وليس بيمين على
الحقيقه لان كلمة كه في الحقيقه للتعليل فيكون تنجيزا ولا يكون تعليقا ولهذا
اذا قال لامراته بالفارسية براسه طلاق كه فلان نكنم يقع الثلاث في الحال ويكون تنجيزا
ولا يكون تعليقا وقد كتبنا في كتاب الايمان ان قوله كه في مسئلة الطلاق للتعليق
بحكم العرف قال رحمه الله وكان قاضيا من قضاة المتقدمين اذا احلف انسانا
يحلفه بالله برا ان مال نوى داد بي نبست وانما كان يفعل ذلك لما قلنا واليمين
ان تقول والله نكنم والله نخورم الا ان تقول كه نكنم از نكنم

الفصل الحادي عشر في التدبير والعتق والكتابة

رجل له جارية عرض عليها العتق
والتدبير فكرهت ذلك وقالت البيع لسمه احب الي فالبيع نسمه البيع ممن يريد اعتاقها
فان اراد المولى ان يوصى بان يباع ممن يريد شراها نسمه ويعلم انه لا من حط شي من
ثمن مثلها ليرغب المشتري في شراها ولو اوصى بان تباع ويحط عن المشتري بعض الثمن
لا يصح هذه الوصيه لانها حصلت للمجهول والوصية للمجهول لا تجوز فالحيلة ذلك
ان تقول المولى بيعوها ممن احبت اوحيث ارادت وحطوا من المشتري من ثمنها
الف درهم فاذا احبت وعينت انسانا تعين ذلك الرجل للوصيه بالمحاباه فيقال
لذلك الرجل اوصى ان تباع هذه الجارية منك نسمه بثمن مثلها ويحط عنك من ثمنها
كذا فان رغب في شراها تباع منك وهذه الحيله مشروعة مما ذكر محمد في المبسوط
ان من اوصى الى رجل وقال ضع ثلث مالي حيث شئت اوحيث احببت يجوز
وكان له ان يضع ثلث ماله حيث احب فهذا كذلك فان اراد المولى في هذه المسئلة
ان يوصى له بعض من الثمن يقول بيعوها ممن احبت وادفعوا اليها من ثمنها الف
درهم وصية لها ويكون هذا من المولى وصيته بشيئين نسمة بالمال بالبيع نسمه وبالمال
فاذا عينت رجلا وبيعت من ذلك الرجل واعتقها المشتري كان لها من ثمنها الف
درهم وان لم يعتقها المشتري كان الالف وصية للمشتري اذ الوصية للمملوك وصية
للمالك قال رجل له مملوك اراد المولى ان يدبره على وجه يعتق بموته ويكون له ان
يبيعه متى شا فالحيلة ان يدبره تدبيرا مقيدا فيعتق بعد موته ويجوز بعد موته
ويجوز بيعه حال حيوته ثم ذكر الخصاف تفسير التقييد في التدبير فقال يقول
له المولى ان مت وانت في ملكي فانت حر بعد موتي وكان القاضي الامام ابو علي
النسفي يقول هذا ليس بتدبير مقيد بل هو تفسير لقوله انت مدبر لان تفسير
المدبر ان يعتق بعد موته اذا مات المدبر وهو في ملكه ولم يوجد منه هنا الا هذا
اللفظ فلا يكون مدبرا مقيدا ولكن التدبير المقيد ان يقدم العتق على الموت بيوم

او يومين او يوخره عن الموت بيوم او بيومين او تقييد العتق بالموت في سفر بعينه
او مرض بعينه غير ان العتق اذا اضيف الى ما بعد الموت بزمان لا يعتق العبد
الا باعتاق الوصي او الوارث قال رجل له جاريه طلبت من المولى ان يعتقها او يتز
[وجها]
فكره المولى ذلك واراد ان رطب لعنها ما الحيلة في ذلك قال الحيلة ان يبيعها
ممن يثق به شرامنها او يهبها له ويقبضها الموهوب له ثم يعتقها بحضرة شهود البيع
ويتزوجها بحضرتهم ثم يقول للذي باعها منه اقلني البيع فيها فاذا اقال البيع فيها ينفسخ
النكاح ويرجع الى ملكه وكان له ان يطاها بملك اليمين ولا يعلم الجارية بشي من هذا
فطنت نفس الجارية وهي مملوكة له قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني غير
ان في هذا نوع غرور فانه لا يعاملها كما يعامل الامة ولكنها يعاملها معاملة الاحرار
فيكون فيه نوع تلبيس وتدليس وغرور ثم ذكر في الحيلة البيع والهبة والبيع احب
وايسر اذ لا يحتاج فيه الى التسليم عبد بين رجلين دبره احدهما صار الكل مدبرا عند
ابي يوسف وعامة فقهاينا لان التدبير عندهم لا يتجزى وضمن المدبر حصة صاحبه
موسرا كان او معسرا والمسئلة معروفة فان ارادا ان يكون مدبرا لهما ولا يضمن لصاحبه
فالحيلة في ذلك ان يوكل المولييان رجلا يدبره عنهما في كلمه واحدة ثم المسئلة بعد ذلك
على وجهين اما ان يقول الوكيل للعبد جعلت نصيب كل واحد من موليك
مدبرا عنه وفي هذا الوجه يصير مدبرا بينهما او يقول انت مدبر عن فلان وفلان
وفي هذا الوجه ايضا يصير مدبرا بينهما لانه جمع بين موليين بحرف الجمع ولو جمع
بينهما بلفظ الجمع بان قال انت مدبر عنهما لا شك انه يصير مدبرا عنهما كذا ههنا فقد
امرهما بالتوكيل ولم يقل دبراه معا لانه لو امرهما بذلك ربما يسبق احدهما صاحبه
فيصير كله مدبرا للاول فلا يحصل مقصودهما ثم قال يوكلان رجلا ولم يقل احدهما
صاحبه لانه لو وكل احدهما صاحبه فقال الوكيل للعبد انت مدبر عني وعن فلان
يصير كله مدبرا عن المدبر عند ابي يوسف لانه دبر بحكم الملك والوكاله جميعا ومن
مذهب ابي حنيفه وابي يوسف ان تصرف المالك والوكيل اذا اجتمعا وخرجا
معا يعتبر تصرف المالك سابقا واذا اعتبر تصرف المالك سابقا يصير العبد كله مدبرا
للمدبر فلا يحصل مقصودهما وحيله اخرى ان يقول الذي يريد التدبير ان مت
ونصيبي من العبد في ملكي فهو حر فيجوز التدبير ولا يضمن لشريكه شيا على ما ذكره
الخصاف لانه يجعل هذا مدبرا مقيدا وفي تدبير العبد لا يجب الضمان لانه لا يمنع
البيع فاذا اراد احدهما ان يعتق العبد المشترك على وجه لا يضمن لشريكه شيا فالحيله
في ذلك ان يشهد ان بايعه قد كان اعتقه فيعتق نصيبه عند ذلك ولا يضمن لشريكه
شيا فان كان العبد قد ولد في ملكهما وذلك معروف فالوجه في ذلك ان يشهد على
صاحبه انه اعتقه فيعتق العبد ولم يضمن لشريكه ويسعى العبد في جميع قيمته
لهما كان المشهود عليه بالعتق موسرا او معسرا عند ابي حنيفه وعندهما ان كان
المشهود عليه معسرا فكذلك وان كان موسرا يسعى في نصيب المشهود عليه

خاصة وحيله اخرى ان يوكل المريد للعتق شريكه باعتاق نصيب المريد للعتق فاذا
قبل الوكالة واعتق العبد لا يضمن له الموكل شيئا وحيلة اخرى ان يبيع نصيبه
من معسر فيعتقه المشترى فلا يضمن هذا الشريك ولا يضمن المشترى لانه
معسر اذا كان العبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه صار الكل مكاتبا عليه عند
ابى يوسف ومحمد ولشريكه الخيار ان شا نقض الكتابة فى كل العبد وابطلها وان شا
ضمن المكاتب قيمة نصيبه فان اراد ان يصير نصيب كل واحد منهما مكاتبا عليه
ولا يضمن لشريكه شيئا فالحيلة فى ذلك ما ذكرنا فى فصل التدبير ان يوكلا رجلا بان
يكاتب نصيب كل واحد منهما فى كلمة واحدة فيقول الوكيل للعبد كاتبتك عن
المولين جميعا على كذا وكذا فاذا قبل العبد صار مكاتبا للمولين جميعا ولا
يضمن احدهما لصاحبه عندهما ولا فى قول ابى حنيفة غير ان الوكيل اذا كاتب العبد
عن المولين جميعا فان بدل الكتابة يكون المولين جميعا فان قبض احدهما عن بدل
الكتابة شيئا شاركه الاخر فيما قبض سوا كان بدل الكتابة عن المولين جميعا من جنس
واحد ومن جنسين مختلفين لانا فرضنا عقد الكتابة الى نصيب المولين على السوا
ووقوع الكتابة كلها جملة فيكون بدل الكتابة لهما على السوا فما قبض احدهما شاركه الاخر
فيه كدين بين اثنين ثم الحيلة لهما حتى يكون نصيب كل واحد منهما مكاتبا له ولا يشترك
واحد منهما صاحبه فيما قبض من المكاتب ان يوكل رجلا يكاتب هذا العبد ويفصل
الوكيل الكتابة تفصيلا فى نصيب كل واحد منهما ويخالفه فى التسمية او يوافق فى التسمية
فيقول الوكيل للعبد كاتبتك على الف وخمسماية درهم نصيب فلان بالف ونصيب
فلان الاخر بخمسماية فيقول العبد قبلت ذلك كله او يقول كاتبتك على الف وخمسين
دينارا نصيب فلان بالف ونصيب الاخر بخمسين دينارا فيقول قد قبلت ذلك فاذا
فعل ذلك الوكيل هذا فقد استوثق ولا يضمن احدهما شيئا لصاحبه وما قبضه
احدهما لا يشاركه الاخر ويصير كانه فرق عقد الكتابة فى نصيب كل واحد منهما فيختص
كل واحد منهما فى يده له ذكر محمد رحمه الله فى الاصل الحيلة من وجه اخر فقال يوكلان
رجلا يكاتب هذا العبد فيقول للوكيل احد المولين كاتب نصيبى على كذا وكذا
ويقول الاخر كاتب نصيبى على كذا وكذا فيختلفان على التسمية ثم يجى المكاتب فيقول
للوكيل كاتبنى حصة فلان منى على كذا ونصيب فلان على كذا فيقول الوكيل قد كاتبتك
على ذلك فيجوز ذلك ولا يضمن واحد منهما لصاحبه شيئا ولا يشركه واحد منهما
لصاحبه فى شى مما قبض عن المكاتب من نصيبه او يقول العبد بعد ذلك
للوكيل قد كاتبت على نفسى نصيب فلان بكذا ونصيب فلان بكذا فيقول الوكيل
قد فعلت ذلك كله او يقول لكاتبتك على ذلك فيجوز ذلك وقد استوثق لان جواب
الوكيل وقبوله بنى على خطاب المكاتب وخطاب المكاتب وقع مفصلا وكذلك
جواب الوكيل يقع مفصلا فلا يكون لاحدهما شركة فى بدل الكتابة فى نصيب صاحبه
ولا ضمان ايضا لان كتابة العبد وقعت فى النصيبين جملة ولكن ببدلين مفصلين

فلا يوجب الضمان لاحدهما على صاحبه فى شى عندهم وهذا كما نقول فى العبد
لو ان عبدا بين رجلين قال لرجل بعت منك هذا العبد نصيب فلان بكذا
ونصيب فلان بكذا فقال الرجل قد قبلت ذلك كله او قال اشتريت فان العقد
جايز والثمن لهما عليه لازم ولكن لا يشاركه احدهما صاحبه فى ثمن نصيبه لهذا
المعنى ان الجواب ينبنى على الخطاب والخطاب وقع فى اليمين مفصلا فكذلك
الجواب يبنى عليه كذا هذا قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوانى رحمه الله
ان محمدا ذكر هذه الحيلة وقال بان العبد اذا جا الى الوكيل فقال كاتب حصة
فلان منى بكذا وحصة فلان بكذا فقال الوكيل كاتبتك على ذلك انه يجوز ولم يشترط
القبول على العبد بعد ذلك وقاس هذا بالنكاح فان الجواب فى النكاح هكذا اذا
قالت المراة لرجل بحضرة شهود زوجنى على كذا درهما فقال الزوج تزوجتك انه
يجوز النكاح ولا يشترط قبولها بعد ذلك او يقول الرجل لها زوجى نفسك منى
فقالت زوجت او زوجت نفسى منك فانه يكتفى به ولا يشترط قبول الزوج
بعد ذلك ويكون قولها تزوجنى على كذا شطر العقد وقول الزوج لها تزوجتك
شطر العقد الثانى فيكون ذلك عقدا تاما كذا ههنا فى المكاتب جعل محمد قول
المكاتب كاتب حصة فلان منى بكذا وحصة فلان بكذا شطر العقد وقول
الوكيل قد كاتبتك على ذلك الشطر الثانى فيجوز عقد الكتابة وقاسه بالنكاح
قال الشيخ الامام هذا والمشايخ مختلفون فيه بعضهم يقولون الكتابة نظير
النكاح وبعضهم يقولون الكتابة نظير البيع فمن قاسها بالنكاح يقول بان الكتابة
تجوز على الوصفا ويثبت الحيوان دينا فى الذمة فى عقد الكتابة كالنكاح ومن
قاسها بالبيع يقول الكتابة لا صحة لها الا بتسميه مال كالبيع ويحتمل الفسخ بعد
وقوعها قصدا كالبيع والواحد فيها لا يصلح ان يكون وكيلا من الجانبين
جميعا كما فى البيع الا ان محمدا لم يشترط قبول المكاتب بعد ذلك لانه جعل معنى
قول المكاتب كاتب منى حصة فلان بكذا وحصة فلان بكذا فانى قبلت فيكون
هذا شطر العقد فاذا قال الوكيل قد كاتبتك فقد تم العقد هذا كما يقول فى
البيع اذا قال الرجل لاخر بع عبدك منى بكذا درهم فانى قبلت فقال الاخر بعت
فان البيع تام جايز كذا هذا ولا يشكل فى قول المكاتب للوكيل كاتبت على نفسى
نصيب فلان بكذا فيقول الوكيل قد كاتبتك انه يجوز العقد لان قول المكاتب
كاتبت على نفسى هذا شطر العقد عندهم جميعا وقول الوكيل كاتبتك
شطر الثانى فيتم العقد بهما جميعا فيجوز كما فى البيع اذا قال البايع بعت منك
هذا العبد بكذا فقال المشترى قبلت او اشتريت يتم البيع بينهما كذا هذا قال
وكذلك لو باع رجلان عبدا بينهما فباع احدهما نصيبه بثمن مسمى وباع الاخر
نصيبه بثمن مسمى فقبل المشترى كله ثم قبض احدهما من المشترى لنصيبه شيئا
لم يشركه الاخر فيما قبض لان القبول ينبنى على الخطاب والخطاب وقع متفرقا

فالقبول يكون كذلك ايضا فلا يكون لاحد مما شركة فى نصيب صاحبه من
المقبوض رجل له عبدا راد ان يعتقه والمولى مريض فلم يامن المولى ان ينكر
وارثه تركه فياخذ العبد بالسعايه وله مال يخرج العبد من ثلثه قال الخصاف
الحيله فى ذلك ان يبيعه نفسه بمال ويقبض المولى بحضرة الشهود فيعتق
العبد حين يشرى نفسه ويبرا من المال بقبض المولى ذلك منه قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى شرط الخصاف ان يكون قبض
المولى البدل بمعاينة الشهود وانما يحتاج الى ذلك اذا كان على المولى دين
الصحة حتى لا يصح اقراره باستيفا ما وجب له فى حاله المريض فاما اذا لم يكن
عليه دين الصحة واقر باستيفا الثمن الذى وجب له على العبد فى المرض فانه
يصح اقراره اصل المسئلة اذا كاتب عبده فى مرضه ثم اقر باستيفا بدل الكتابة
وليس عليه دين الصحة فانه يصح اقراره ويعتبر من الثلث بخلاف ما اذا باع
فى المرض ثم اقر باستيفا الثمن فانه يصح اقراره ويعتبر من جميع المال قال رحمه الله
واما اذا اعتقه على مال فى مرضه ثم اقر باستيفا البدل وعليه دين الصحة ينبغى
ان يصح اقراره من جميع المال بخلاف بدل الكتابة وهذا لان فى باب الكتابة يسلم
للمكاتب رقبته باقرار المولى باستيفا بدل الكتابة والاقرار وجد الان فجاز ان
يعتبر من الثلث كما لو اعتقه فى الحال فاما فى العتق على مال فرقبه العبد انما يسلم
له بقبول بدل العتق لا باقرار المولى بالاستيفا فكان نظير الثمن فى باب البيع
فيعتبر من جميع المال فعلى هذا ينبغى ان يصدق المولى اذا اقر بالاستيفا من غير
بحضر للاستيفا شهود لكن الخصاف زاد فى التوثيق والاحتياط قال فان لم يكن
للعبد مال فالحيلة ان يدفع المولى اليه مالا فى السر ويكتم ذلك من الورثه
ثم يدفع العبد ذلك المال الى المولى بحضرة الشهود فيعتق ولا يكون للورثه
عليه سبيل لانهم لا يعرفون ان المولى اعطاه شيا وذكر هذه المسائل فى حيل
الخصاف وقال الحيلة ان يبيع المولى هذا العبد ممن يثق به ويقبض الثمن
منه بمحضر من الشهود فيعتقه المشترى فيصح اعتاقه ثم المريض يهب الثمن
من المشترى سرا فلا يكون للورثه سبيل لا على العبد ولا على المشترى فرع على
هذا فى حيل الاصل فقال ان لم يرد المولى ان يعتق عبده ولكن اراد ان يبيعه
من احد الورثه بدين للوارث عليه وليس للوارث بالدين بينة فان بيعه من
الوارث لا يصح عند ابى حنيفه وعندهما يصح الا انه لا يصدق ان للوارث
عليه دين فالحيله على قولهما ان يقضى ولا دين الوارث فى السر ثم يبيع العبد
منه فيودى الوارث الثمن من ذلك المال بمحضر من الشهود والحيله على قول
ابى ح ان يبيع المريض العبد من اجنبى بقدر الدين الذى للوارث عليه ويقبض
اذا استوفى الثمن من الاجنبى ثم يقضى المريض دين الوارث فى السر ثم يشترى
الوارث العبد من الاجنبى فيودى اليه ما اعطاه المريض فيحصل العبد للوارث

بماله على المريض من الدين ثم يدفع الاجنبى المشترى ما قبض من الوارث الى المريض
رجل اعتق عبدا له فى صحته فلم يشهد عليه فلما مرض اراد ان يقر ولو اقر بعتقه يعتبر
من الثلث وهو يريد ان يعتبر ذلك من جميع المال فالحيله فى ذلك ان يقر بهذا
العبد لرجل اجنبى فيقول هذا العبد لك ثم ان المقر له يقول هذا العبد ليس
لى ولكنه حر الاصل فيعتق العبد من جهة الاجنبى المقر له ويعتبر عتقه من
جميع المال واعلم بان تصرفات المريض نافذة للحال لانها صادفت خالص ملكه
ولهذا لو كان له جارية يحل له وطيها وهذا لان حق الغير لا يتعلق بماله فى مطلق
المرض وانما يتعلق فى مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولا يدرى
فى الحال انه هل يتصل الموت بهذا المرض ام لا فلا يحكم بكونه مرض الموت فى الحال
وانما يتعلق فى مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولا يدرى فى الحال
ولا يحكم بتعلق حق الغير بماله فى الحال فاذا مات ظهر من الابتدا ان هذا المرض
كان مرض الموت وان حق الورثة والغرما كان متعلقا بماله الا ان للمريض
حقيقه الملك فحكمنا بالنفاذ عملا بالحقيقه وحكمنا بالنقض بعد النفاذ عملا
بالحق عملا بالدليلين بقدر الامكان اذا ثبت ان تصرفات المريض نافذه للحال
فاذا اقر بالعبد للاجنبى صح اقراره فصار العبد ملكا للاجنبى المقر له هو
حر فقد اقر بحرية مملوكه والمقر صحيح فيعتبر عتقه من جميع المال ذكر الخصاف
هذه الجبلة فى حيله وهذه الحيله سرعه من مسائل الجامع فقد ذكر فى الجامع اذا
اقر المريض لبعض ورثته بعبد له ولا مال له غير العبد فقال الوارث المقر له
هذا العبد ليس لى ولكنه لفلان الاجنبى ثم مات المريض فالعبد يسلم للاجنبى
لما ذكرنا ان تصرف المريض محكوم بالصحة للحال فصح اقرار المريض للوارث فصح
اقرار الوارث للاجنبى وهذا استحسان والقياس ان لا يصح اقرار الوارث
للاجنبى لانه لما قال هذا العبد ليس لى فقد رد اقرار المريض للوارث والاقرار
يرتد بالرد وبعد ما ارتد اقرار المريض كيف يصح اقرار الوارث للاجنبى والدليل
عليه انه اذا سكت ساعة ثم قال ولكنه لفلان لا يصح اقراره للاجنبى وطريقه
ما قلنا وجه الاستحسان ان قول الوارث هذا العبد ليس لى يحتمل ان يكون
نفيا للملك من الاصل فيكون ردا لاقرار المريض ويحتمل ان يكون نفيا للملك للحال
ومعناه هذا العبد ليس لى للحال لما انى ملكه من الاجنبى بالاقرار وذلك بتقديم
الموخر وتاخير المقدم معناه ملكت هذا العبد من فلان بالاقرار وليس العبد
لى فى الحال وعلى هذا التقدير لا يكون هذا ردا لاقرار المريض فلا يثبت الرد بالشك
والاحتمال بخلاف ما اذا سكت ساعة لانه اذا سكت ساعة لم يبق للوجه الثانى
احتمال فتعين الوجه الاول وهو نفى الملك من الاصل فكان ردا لاقراره قالوا ثمة
واذا صح اقرار الوارث للاجنبى فى مسئلتنا يضمن الوارث للمقر له قيمة العبد ويكون
بين الورثة لان اقرار المريض وان صح للوارث الا انه لما مات المريض وجب

ووجب على الوارث رد العبد نقضا لتصرف المريض وقد عجز عن تسليم عين
العبد بحكم الاقرار للاجنبي فيضمن قيمته ولكن يرفع عن الوارث حصته لانه
لا يضمن لنفسه شيا قال ثمه وكذلك الجواب فيما اذا كان المقر له الثاني وارثا اخر
للمريض يسلم العبد للثاني من جهة الوارث الاول ولا حجر بين الوارثين وبما ذكر
محمد من المسائل في الجامع هدى الى الحيله لمن اراد ان يقر لبعض ورثته بشئ
ينبغي ان يقر لاجنبي بذلك ثم يقر الاجنبي لوارثه على نحو ما بينا وكان الخصاف
في مسلتنا بين الحيله على جواب الاستحسان على نحو ما ذكر في الجامع رجل له
عبد سى المذهب اراد المولى ان يحدث في امره بعد موته حدثا لا يباع ولا يلحقه
عتق ويبقى مملوكا فالحيله في ذلك ان يوصي بخدمته لفلان ما عاش فلان ثم
ثم بعده لفلان ما عاش ثم لفلان ما عاش فيجوز لان الوصية بخدمة العبيد
والاما جايزه ويحصل التوثق للمولى لان العبد الموصى بخدمته لا يباع ولا
يعتق لحق الموصى له فان خاف ان يموت الثاني قبل الاول فيعود الى الوارث
بموت الاول فالوجه له ان يوصي لهم بخدمته ويقول كلما مات واحد منهم
فخدمته لمن يبقى منهم قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني وهذا
التحرز انما يقع على مذهب علمائنا فاما عند ابن ابي ليلى فلا يقع به التحرز لان
عنده مثل هذه الوصايا لا يصح اذ لا يستقيم عنده ان يكون الرقبه لانسان والخدمة
والمرافق لغيره وقياس هذا على الوصيه بكل مواسه لانسان فانه لا يجوز وكذلك
سائر المرافق عنده فعلمت ان هذا التحرز لا يقع على قول ابن ابي ليلى قال الشيخ
الامام الاجل شمس الايمة السرخسي ما ذكر صاحب الكتاب ليس بحيلة على قول
اصحابنا ايضا لان العبد الموصى بخدمته اذا اعتقه الوارث ينفذ عتقه
ويضمن الوارث قيمته فيشترى عبدا اخر يخدم الموصى له وكذلك لو قتله انسان
يجب القيمه ويشترى بها عبدا اخر يخدم الموصى له انما ينفذ بيع الوارث فيه
اما الاعتاق ينفذ فالاحوط في ذلك ان يقول اوصيت بخدمته لفلان وفلان
وفلان كلما مات واحد منهم فخدمته لمن بقي منهم فاذا ماتوا فهو وصيه لفلان
فلا ينفذ عتق الورثه فيه لان رقبته ملك فلان اخر وفي هذه المسئلة حيلة
اخرى لم يذكرها الخصاف وهو ان يجعل العبد وقفا على خدمة الكعبة فيجوز
عند محمد ولا يباع ولا يعتق وكذلك اذا اوصى به لبيت المال ليفرق الصدقات
على الفقرا باذن الامام يجوز عند محمد ولو اوصى بخدمة المسجد الحرام او لخدمة
بيت المقدس او لخدمة مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن محمد فيه روايتان
ولو اوصى بخدمته لمسجد اخر سوى هذه المساجد فان خربت فبعد ذلك لخدمة
مسجد اخر فيه روايتان ايضا عن محمد فان قال المولى يخدم عبدي ورثتي بعدي
كذا كذا سنه ثم هو حر قال هذا جايز وهو نظير ما ذكر في الوصايا اذا قال
عبدي يخدم فلانا سنه ثم هو حر فانه يجوز كذا هنا يجوز ويخدم العبد الورثه

لكن بجهة الملك لا بجهة الوصية لان الوصية للوارث لا تجوز ولم يرد الخصاف
بالجواز جواز الوصية بالخدمة وانما اراد به جواز تاخير الوصيه بالعتق عن حال
موته ثم اذا اخدم العبد ورثته فيما ذكر من المدة لا يعتق الا باعتاق الورثة وهذا
الاصل معروف في كتاب العتاق ان العتق المؤخر عن الموت لا ينزل الا بانزال
الورثه فان قال العبد لا اقبل الوصيه بالعتق لا يلتفت الى قوله بخلاف الموصى
له بالمال اذا قال لا اقبل الوصيه بالمال والفرق ان الوصيه بالعتق حق الموصي لانه
يتقرب بالعتق الى الله تعالى وليس للانسان ولاية رد حق الغير فاما الوصية بالمال
فذاك حق الموصى له فكان له ان يرده فان اعتق الوارث العبد قبل مضي مدة
الخدمة في هذه المسائل ينفذ عتقه ويضمن قيمة العبد فيشتري بها عبدا لخدمة
الموصى له فان اراد حيله لا ينفذ فيه عتق الوارث فالحيله ما بينا قبل هذا رجل
اعتق عبدا له قيمته الف درهم ثم جحد المولى العتق ما الحيلة في ذلك قال يدس
العبد رجلا غريبا الى مولاه فيقول له قل لعبدك هذا اذا ادى الفا وانت حر فان هذا
العبد يدعي العتق عليك فياخذ منه الف درهم فيسلم لك واذا قال المولى للعبد
اد الي الف درهم وانت حر يشهد العبد على المولى بذلك ثم يجي العبد الى رجل
يثق به ويستقرض منه الفي درهم ويشهد له بذلك على نفسه ثم يودي العبد الى مولاه
منها الف درهم بحضرة الشهود فيعتق العبد بها ويكتم العبد الالف الثاني ثم
يجي المقرض الى المولى ويقول له ان عبدك استقرض مني الف درهم وقد ادى اليك
الف درهم فادفعها الي فاني احق بها منك لان العبد صار ماذونا في التجارة
بقولك اد الي الف درهم وانت حر وقد وجب ديني عليه ودين الاجنبي اقوى
من دين المولى فياخذ من المولى الالف التي دفعها العبد الى المولى فاذا اخذ
الالف يقول للمولى ايضا لي على عبدك الف اخرى وقد كان لي حق بيع العبد
بهذه الالف الاخرى لانه ماذون والماذون يباع بالدين فاذا اعتقه فقد منعتني
عن بيعه فاضمنك بقيمته فيضمنه الف درهم اخرى فياخذها منه ويدفعها الى العبد
سرا حتى اذا رجع المولى على العبد بالالف التي اعتقها عليه ولم يسلم له يدفع العبد
ذلك الالف اليه فيعتق العبد في الحقيقه من غير شئ يلزمه وانما شرط ان يستقرض
العبد الفي درهم وان كان يعتق بالف واحدة حتى يكون للمقرض حق تضمين المولى
المولى مرتين فيدفع احدى الالفين الى العبد حتى ان المولى اذا رجع على العبد
بالالف التي اعتقها عليه فالعبد يدفعها الى المولى مال المولى فيحصل العتق للعبد
بغير شئ رجل له عبد اراد المولى ان يدبره على وجه لا يجب على العبد سعاية لورثته
وليس له مال غيره والمولى صحيح فالحيلة في ذلك ان يشهد المولى انه قد دبره ويكتب
له كتابا اخر يقر فيه المولى ان رجلا حرا جائز الامر اودع مدبره هذا الف درهم
وانه اذن له في قبول هذه الوديعه من الرجل الحر فقبضها المدبر ثم ان المولى اخذ
الالف منه وانفقها على نفسه فصارت دينا عليه ووجب عليه دفع مثلها

الى المدبر ليدفعها الى الحر ويشهد على ذلك فاذا مات المولى لا سبيل للورثة على
العبد فى سعايته وانما كان هكذا لان العبد او المدبر اذا قبل الوديعه باذن
المولى بجوز ويكون الوديعه امانة فى يد العبد والمدبر فاذا اتلف المولى الامانة
حتى وجب عليه الضمان فالعبد او المدبر هو الذى يلى قبض ذلك من المولى لان
المودع مامور بالحفظ ولا يتوصل الى الحفظ الا باعادة يده على الوديعة فكان
حق القبض له وبعد القبض لا يكون للوارث على ذلك سبيل لكون الدين مقدما
على الميراث اذا ثبت هذا فنقول فى مسئلتنا اذا لم يترك المولى مالا غير هذا المدبر
يجب عليه ان يسعى فى جميع قيمته لاجل الدين ثم لا يكون للورثه على السعاية
سبيل لان السعاية ضمان الوديعه وحيلة اخرى ان يقر المولى لرجل حر يثق به
الف درهم يشترى بها ثوبا من الرجل حتى اذا استحلف الرجل ان هذه الالف
واجبة له فحلف لا ياثم ويكتب بالالف للرجل على نفسه كتابا ويقر فى الكتاب
انه رهن عنده هذا من هذا الرجل بهذا الالف وانه دبر العبد بعد ذلك فصار
مدبرا اذ الرهن لا يمنع التدبير فاذا فعل على هذا الوجه ثم مات المولى سعى العبد
فى قيمته لصاحب الالف ولا يكون للورثة عليه سبيل على نحو ما بينا هذا اذا
كانت قيمة العبد الف درهم فان كانت قيمته اكثر كان العمل فيه على قدر قيمته
رجل حلف بعتق كل مملوك يملكه الى ثلثين سنه وعليه كفارة ظهار فاراد ان
يعتق عن ظهاره ولو اشترى يعتق بالايجاب الاول ولا يجوز عن ظهاره فالحيلة ان
يقول لرجل اعتق عبدك عنى على الف درهم عن كفارة ظهارى فاذا فعل المامور
جاز عن كفارة ظهاره وهذا لان الملك انما يثبت للامر فى العبد الذى اعتقه المامور
عنه ضرورة تصحيح الاعتاق عنه والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
فلا يظهر الملك فى حق ثبوت العتق باليمين الاولى والله اعلم

الفصل الثانى عشر فى الوقف والصدقة

رجل ليس له وارث وله عقارات اراد
ان يوقفها على اقوام ياخذون عليها فالوجه له فى ذلك ان يقر ان رجلا من الناس ولم
يسمه وقف هذا الضياع على فلان وفلان وقفا صحيحا ويذكر فيه شرايط الوقف
وهذه حيلة ظاهرة لان اقرار الانسان فيما فى يده صحيح وان كان له وارث فاراد ان
يوقف جميع عقاراته يقر بالوقف على نحو ما بينا ويقر ايضا انه يتولى هذه الضيعة
من جهة الوقف لهذه الضيعه وجعله فى يده وقفا على هذا السبيل الذى وصفنا
فاذا اقر بذلك لم يكن لوارثه شىء من ذلك لانه انما يصير لوارثه ما كان ملكا له يوم الموت
وقد اقر انه لم يكن ذلك ملكا له وقت الموت واذا اراد ان يجعل غلة داره صدقه
فاراد ان يكتب بذلك وخاف ان يبطله قاض وطلب لذلك حيله فاعلم بان ابن ابى
ليلى لا يجوز ان يجعل الرجل غلة داره صدقة موقوفة على المساكين وعامة العلماء
يجوزونها فان طلب لذلك حيله حتى لا يبطله قاض يرى مذهب ابن ابى ليلى فالحيلة
له فى ذلك ان يجعل غلة داره صدقة موقوفة على المساكين حال حيوته وبعد موته ويذكر

فى الكتاب فان رد ذلك سلطان او قاض تباع الدار ويتصدق بثمنها على المساكين
فيقع له الامن بذلك لان احدا لم يقل بعدم جواز هذه الصدقة واذا اراد ان
يجعل داره او ضياعه صدقة موقوفة على المساكين حال حيوته وبعد موته وخاف
ان يرفع الى قاض يرى مذهب ابى ح ويبطل هذه الصدقة وهذا الوقف وطلب
لذلك حيله فاعلم بان الوقف على قول ابى حنيفه رحمه الله لا يصح مضافا الى ما بعد
الموت الا بطريق الوصيه هكذا ذكر الخصاف ومحفوظنا ان الوقف عند ابى
حنيفه صحيح اذا كان مضافا الى ما بعد الموت او كان موصى به فالحيلة فى ذلك
ان يدفع الواقف ما وقفه الى رجل ويجعله قيما لهذا الوقف ثم ان الواقف يمتنع
عن صرف الصدقة الى المساكين او يبيع الواقف هذا الوقف من انسان ويسلمه
الى المشترى ثم ان المتولى يخاصم المشترى فى فصل البيع ويخاصم الواقف فى
فصل امتناعه عن صرف الصدقة الى المساكين ويقدمه الى قاض يرى صحة الوقف
فيقضى القاضى بصحة هذا الوقف ويصح القضا لوجود الدعوى من المدعى والخصومة
من المدعى عليه ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله لان القضا صادف محلا مجتهدا
فنفذ وصار مجمعا عليه رجل له مال من وقف او وقف عليه وعلى غيره ولزمه
دين فاراد ان يوكل غريمه بقبض ما يصيبه له فى كل سنه من غلة هذا الوقف قضا
من دينه فقال الغريم لست امن ان يخرجنى من الوكالة فاريد ان يوكلنى وكالة لا يقدر
على اخراجى منها حتى استوفى ما لى عليك فالحيلة ان يقر الذى عليه الدين ان الواقف
كان شرط نفسه فى اصل الوقف ان ينفق على نفسه وعياله من غلة هذا الوقف
فى كل سنة كذا وكذا ما دام حيا وان يقضى سنة ديونه بعد وفاته يبدا بذلك ثم باقى
الغلة بعد ذلك لمن وقفه عليهم وان كان لفلان بن فلان يسمى غريمه على فلان الواقف
من الدين كذا وكذا درهما دينا صحيحا وقد كنت ضمنت جميع ذلك المال منه ضمانا
صحيحا جائزا تاما وان الموقف جعل ولاية هذه الصدقة الى فلان يعنى صاحب
الدين فى حيوته حتى يستوفى دينه من غلته فاذا فعل ذلك فلا ولاية له بعد ذلك
ويكتب ايضا انى قد جعلته وكيلا فى قبض نصيبى من غلة هذه الصدقة حتى يستوفى
جميع ما ضمنت له من الدين عن الواقف فاذا اقر بذلك لم يكن اخراجه بعد ذلك
قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى فى هذه الحيلة نوع اشتباه لانه
قال شرط الواقف فى اصل الوقف ان يبدا بنفقته ونفقة عياله وقضا ديونه فيكون
هذا استيفا بعض الوقف لنفسه وهذا باطل عند ابى يوسف جائز عند محمد
فينبغى ان يكتب ايضا فى الكتاب اقرار هذا المديون ان قاضيا قضى بجوازه فيصير
متفقا عليه ثم قال فى هذه الحيله وانه وجب لفلان يسمى غريمه على هذا الواقف كذا
فصح هذا الاقرار من هذا الرجل لانه يقر بتقديم حق الغير على حقه فيصدق فى ذلك
كالوارث اذا اقر على مورثه بدين فانه يصح هذا لانه اقر بتقديم حق غيره فصاحب
الدين يتقدم على الوارث فكذا هنا ثم قال ويكتب فى كتاب الاقرار انى قد كنت

ضمنت جميع ذلك ضمانا صحيحا وفيه نوع شبهة ايضا لان للضمان انما يصح
اذا ادا ملت الواقف قلنا اما اذا مات مفلسا فلا يصح هذا الضمان عند ابي ح
فينبغي ان يلحق به حكم الحاكم حتى يصير منفقا ثم قال بعد هذا ان الموقف جعل
ولاية هذه الصدقة الى فلان الغريم وجعل هذه الضيعة في يديه يقبض عليها
ويصح هذا الاقرار منه ايضا لانه اقر بتقديم حق غيره على حق نفسه فيصح ثم يكتب
اذا استوفى فلان الغريم هذا الدين لا يد له على الضيعة حتى يدعي الاستحقاق
لنفسه لكونه في يده والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر في الشركة

رجلان ارادا ان يشتركا ومع احدهما ماية دينار ومع الآخر
الف درهم فالشركة جايزة وان كان احد المالين لا يختلط بالآخر لان الاختلاط عند
علمائنا الثلاثة ليس بشرط والمسألة معروفة في كتاب الشركة فان ضاع احد المالين
بعد الشركة قبل الشري يهلك من مال صاحبه وهذا معروف فان ارادا ان
ما ضاع من احد المالين قبل الشري يضيع عليهما ما الحيلة في ذلك قال الخصاف
الحيلة ان يبيع صاحب الدنانير نصف دنانيره من صاحب الدراهم بنصف
دراهمه فيصير دراهمه المالان مشتركا بينهما ثم يتعاقدان عقد الشركة بعد ذلك
على ما يريدان وهذه المسألة على وجهين اما ان شرطا العمل عليهما او على احدهما فان
شرطا العمل عليهما جاز شرط التفاضل والتساوي في الربح كيف ما كان واما اذا شرطا
العمل على احدهما ان شرطا زيادة الربح لا يجوز وهذه المسألة مع توابعها معروفة
في كتاب الشركة ولو كان مع احدهما متاع ومع الآخر قال فارادا ان يشتركا في ذلك
كان هذا شركة بالعروض وانه لا يجوز قال الخصاف والحيلة في ذلك ان
يبيع صاحب المتاع نصف المتاع من صاحب المال بنصف المال فيصير
المال والمتاع بينهما نصفين ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان وهذه حيلة
واضحة ذكرها محمد في شركة الاصل قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
الحلواني في شركة الاصل وقول الخصاف ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان
يستقيم في حق النقد فان التفاضل في الربح في النقد يجوز فاما اذا كان راس
المال عروضا لا يجوز التفاضل في الربح بينهما على قدر راس المال فيحتمل ان الخصاف
اراد بما قال في حصة النقد دون المتاع ولو كان لكل واحد منهما متاع فارادا الشركة
قال الخصاف الحيلة في ذلك ان يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع
صاحبه ثم يتعاقدان الشركة على ما يريدان وهذا اذا كان قيمة متاع احدهما اربعة
الاف وقيمة متاع الآخر الف فان صاحب الاقل يبيع من متاعه اربعة اخماسه
بخمس متاع صاحبه فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر
راس مالهما وهذه حيلة واضحة ايضا قال رجلان مع احدهما الف درهم فارادا ان
يشتركا على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة عليهما نصفان فانه لا يجوز لان الوضيعة
انما تكون على قدر راس المال على ما عرف في كتاب الشركة قال الخصاف فالحيلة

في ذلك ان يقرض صاحب الالفين نصف الالف الزايد من صاحبه حتى
يصير راس المال مالهما على السواء فحينئذ يجوز اشتراط الوضيعة عليهما على تلك الصفة
وكذلك لو كان مع احدهما مال ولا مال مع الآخر فاشتركا على ان يعملا بمال صاحب
المال لا يجوز والحيلة في ذلك ان يقرض صاحب المال بعض ماله من صاحبه
حتى يجوز احد الشريكين اذا اراد بعض الشركة حال غيبة الآخر لا يجوز لان الشركة
فيها معنى الوكالة فان كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه في نصيب صاحبه
واخراج الوكيل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يجوز قال الخصاف والحيلة
في ذلك ان يبعث الحاضر الى الغايب برسول او كتاب حتى يخبره بنقض الشركة
او يوكل وكيلا حتى يذهب الى الشريك فينا قضه الشركة وهذا لان المانع من النقض
لا عدم رضاه الا ترى انه لو كان حاضرا فنقض بحضرته يجوز وان لم يرض به واذا
كان المانع جهل صاحبه بالنقض وهذا المانع يزول اذا بعث رسولا او يوكل وكيلا
قلنا بالجواز قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي وهذه حيلة في كل
عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل والحجر على العبد الماذون وفسخ المضاربة
وحيلة اخرى ان كان الشريكان متفاوضين ان الشريك الحاضر يستوهب من
رجل مالا عينا يصلح ان يكون راس المال الشركة نحو الدراهم والدنانير فاذا وهب
له ذلك وقبض بنقض الشركة فالاصل في باب المفاوضة انه اذا زاد مال احد
الشريكين ما يصلح راس مال الشركة سقض الشركة وقد عرف ذلك في كتاب الشركة
وحيله اخرى في المتفاوضين ايضا ان يجحد الشريك الحاضر المفاوضة بينه
وبين الشريك الغايب فان احد المتفاوضين اذا جحد المفاوضة تنفسخ المفاوضة
هكذا قيل الا ان هذه الحيلة انما يستقيم حال حضرة الشريك الآخر فان المتفاوضين
اذا كانا حاضرين وجحد احدهما المفاوضة في وجه صاحبه سقض المفاوضة ويكون
جحوده معتبرا ثم ان الخصاف خص هذه الحيلة بالمتفاوضين وانه لا يختص بالمتفاوضين
فان جحود جميع الشركات فسخ لها كتبته في كتاب الشركة من هذه النسخة وكذلك
الجواب في كل مال اصله امانة نحو الوديعة والمضاربة والبضاعة اذا جحدها
المودع والمضارب والمستبضع في وجه صاحبه كان جحوده معتبرا ويجب الضمان
وان جحد لا في وجه صاحبه لا يكون جحوده معتبرا فلا يجب الضمان اذا اراد فسخ
الشركة ولهما ديون وعليهما ديون واراد ان ينفرد احدهما بالديون التي لهما وعليهما
فالحيلة في ذلك ان يكتب الذي يريد البراءة من الديون التي لهما اقرارا لصاحبه
ان جميع ما باسمه واسم شريكه على فلان وفلان ويسميهم جميعا هو لفلان شريكه خاصة
واسمه في ذلك عارية ويترك بقبض ذلك ويجعله وصيه فيه ويكتب صاحبه
له اقرارا ان جميع ما ذكر في الصكوك لفلان وفلان عليهما هو عليه خاصة دون
شريكه وان شريكه ضمن ذلك عنه وله الرجوع بما ادركت فيه من درك فيحصل
السعة لهما رجلان تعاقدا على ضيعة يريدان سراها فقال كل واحد منهما لصاحبه

ان اشتريت هذه الضيعة فانت شريكي فيها بالنصف جاز لان كل واحد منهما وكل
صاحبه بان يشتري له نصف ضيعه بعينها ولو حصل التوكيل بشرا جملة الضيعة
المعينة يجوز فههنا كذلك فان اراد احد هما ان يشتريها لنفسه وتكون له خاصة
ما الحيلة في ذلك قال الخصاف الحيله ان يوكل رجلا حتى يشتريها بغير محضر
منه فيكون الضيعه للموكل خاصة لان كل واحد منهما وكيل بشرا نصف ضيعة بعينها
ولو كان وكيلا بشري جمله هذه الضيعة بعينها فامر رجلا اخر بالشري فاشتري الثاني
بغير محضر من الوكيل الاول يصير مخالفا ويقع الشري للوكيل الاول دون الموكل
والمسلة معروفة فههنا كذلك وههنا حيله اخرى يامر صاحب الضيعه حتى يهبها
له على عوض مسمى فاذا فعل كذلك لايكون للاخر ان يشاركه فيها قال الشيخ
الامام الاجل شمس الايمة الحلواني الحيله الثانيه انما تاتى على قول ابي يوسف
اما على قول محمد ينبغي ان يكون للاخر حق المشاركة في الضيعة اصل المسئلة ما ذكر
في المبسوط ان الوكيل بالبيع اذا وهب بشرط العوض او الوكيل بالشرا اذا
قبل الهبة بشرط العوض عند محمد يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز محمد يعتبر
المعنى وفي الهبه بشرط العوض معنى البيع وابو يوسف يعتبر اللفظ ولم يوجد في
الهبه بشرط العوض بلفظ البيع قال رحمه الله وقد ذكر ايضا في المبسوط ان
من ادعى شرى عين فشهد له احد الشاهدين بالشرى والاخر بالهبة بشرط العوض
تقبل الشهاده وجعل الشرى والهبة بشرط العوض سوا قال القاضي الامام
ابو علي النسفي وهذه المسلة على روايتين في رواية تقبل الشهادة وفي رواية
لا تقبل وكذا من حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض فهو على الروايتين ايضا
فهي مسلة الكتاب يكون روايتان ايضا ويكون على الاختلاف قال ولو اشترى
هذه الضيعة لابنه الصغير فنصفه لابنه ونصفه لشريكه ولا شي للمشتري
لان هذا المشتري الرجل صار وكيلا عن غيره بشرى نصف هذه الضيعه ومن
وكل بشرا شي لغيره لا يملك شرا ذلك الشي لشخص اخر لكن فيما يشتري لنفسه
وهذا كما ذكر في كتاب الشركة في رجل قال لغيره اشتر عبد فلان بيني وبينك
فقال نعم فذهب المامور واشترى العبد فهو بين الامرين ولا شي للمامور من
العبد فههنا كذلك شريكان يقال لاحدهما عبد الله وللاخر زيد ارادا ان يضمنا
عن رجل مالا بامره على انه ان ادى المال عبد الله رجع به على زيد ان شا وان شا
على الاصل وان ادى المال زيد رجع به على الاصل ولا يرجع على عبد الله ما الحيلة
في ذلك قال الحيلة ان يضمن زيد اولا هذا المال عن الاصل بامره ثم يضمن عبد الله
عن زيد وعن الذي عليه الاصل بامرهما ان ادى زيد لا يرجع على عبد الله لان
زيدا لم يكفل عن عبد الله بامره لا نصا وهذا ظاهر ولا مقتضى الشركة التي بينهما لان
الشركة التي بينهما اما شركة عيان وانها لا تقتضي الكفالة او شركة مفاوضة وانها
تقتضي الكفالة في ضمان التجارة وليس هذا ضمان التجارة وان ادى عبد الله رجع على

ايهما شا لانه كفل عنهما ثم يرجع كل واحد منهما بنصف الالف لانه اضاف الضمان
اليهما على السوا فينقسم بينهما على السوا وان اراد عبد الله ان يرجع على ايهما شا
بجميع ما يودي ضمن عن كل واحد منهما جمله المال بعقد على حدة وهذا ظاهر فان
كانا ضمنا عن الاصيل ضمانا واحدا فاراد عبد الله ان يرجع على زيد بما ادى فالحيلة
فيه انهما اذا فرغا عن الضمان المطلق عن الاصيل يقول زيد لعبد الله كلما لزمك
من غرم بسبب هذا الضمان فهو لك علي وهذا المال علي دونك فيرجع عبد الله
على زيد بما لزمه من غرم بحكم الضمان الثاني شريكان بينهما دار او ضيعه باعها
احدهما بامر صاحبه من رجل ثم ان المشتري اراد ان يصالح البايع من جميع
الثمن على نصفه على ان يضمن له البايع ما ادركه من درك من قبل شريكه حتى
يخلصه منه او يرد عليه جميع الثمن قال هذا لا يجوز لان عند لحوق الدرك
انما يثبت له حق الرجوع بما ادى وهو ادى النصف فلا يكون له حق الرجوع بالكل
فالحيله في ذلك ان يحط البايع عن المشتري حصته من الثمن ويقبض
حصة شريكه من الثمن ويضمن للمشتري ما ادركه من درك من قبل شريكه
فيجوز حينئذ واذا لحقه درك من جهة شريكه يرجع على البايع بما ادى من
نصف الثمن ولا يرجع بالزيادة لان حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد ويجعل
كان العقد ما ورد الا على ما بقي ثم ذكر في هذه الحيلة ان البايع يحط عن المشتري
حصته من الثمن ويقبض حصة شريكه لانه في نصيب شريكه وكيل والوكيل اذا
حط عند ابي يوسف لا يصح فاضاف الحط الى نصيبه تحرزا عن هذا الخلاف
قال والدرك في هذه المسلة ان يدعي شريكه انه لم يامره بالبيع فاذا ادعى هذا ورجع
على المشتري واخذ منه نصف المعقود عليه رجع المشتري على البايع بنصف
الثمن على نحو ما بينا قال وان كان البايع اشترى منه حصته من الثمن ثوبا وقبض
الثوب ثم قبض منه حصة شريكه وباقي المسلة بحالها ثم ادركه درك من قبل شريكه
رجع عليه بنصف الثمن ولو ادركه درك من قبل انسان في جميع الشي الذي باعه
رجع عليه بجميع الثمن لانه لما اشترى بنصف الثمن ثوبا صار مستوفيا لنصف
الثمن حكما بهذه المبادلة واستوفى النصف الاخر من الثمن حقيقة فصار مستوفيا
جمله الثمن فعند الاستحقاق كان عليه رد جمله الثمن وذكر في حيل الاصل عبد
بين رجلين باع احدهما نصيبه بثمن مسمى وباع الاخر نصيبه بثمن مسمى وقبل المشتري
ذلك كله بكلمة واحدة وقبض احدهما شيا من المشتري لا يشاركه الاخر فيما قبض
فكان البيع على هذا الوجه حيله الدفع شركة احد المولين صاحبه فيما قبض وكذلك
لو ارادا ان يوكلا رجلا على وجه اذا قبض الوكيل شيا لاحدهما لا يشاركه الاخر فيه فيقول
احدهما للوكيل بع نصيبي من هذا العبد بكذا والاخر يقول بع نصيبي من هذا العبد
بكذا فيقول الوكيل لرجل بعت منك نصيب فلان من هذا العبد بكذا ونصيب
فلان بكذا فيقول المشتري قبلت ذلك كله فيما يقبض الوكيل لاحدهما لا يشاركه

الاخر فيه لان البيع يكون بحكم العطف فيعتبر بما لو تكرر بلفظ البيع فان قيل
لو كان التكرر بحكم العقد كالمتكرر باللفظ يجب ان يقال بان المشترى اذا قبل
البيع فى نصيب احدهما دون الاخر ان يجوز كما لو تكرر بلفظ البيع بان قال
احدهما بعتك نصيبى من هذا العبد بكذا وقال الاخر بعت بكذا فقبل المشترى
البيع فى نصيب احدهما صح وههنا لما لم يصح عرفنا ان المتكرر بحكم العطف لا يجعل
كالمتكرر باللفظ قلنا لا رواية لهذه المسئلة فنقول يصح قبول المشترى البيع
فى نصيب احدهما كما لو تكرر لفظه البيع رجلان لهما على امراة مال وهما شريكان
فتزوجها احدهما على نصيبه من هذا المال الذى شاركه عليها هل يشاركه صاحبه
فيضمنه نصف ما سمى لها من المهر قال الخصاف لا عند علمائنا وعامة المشايخ
ثم قال ولست آمن عليه ان يضمنه غيره وانما قال علماؤنا وعامة العلما انه لا يشاركه
صاحبه لان بدل نصيبه منفعة بضع ومنفعة البضع مما لا يحتمل الشركة
ومن العلما من قال بان لشريكه ان يضمنه ويجعل المنافع كالاموال القائمة
ولو كان بدل نصيبه منفعة بضع ومنفعة البضع مما لا يحتمل مالا بان اشترى
بنصيبه عرضا من العروض فان لشريكه ان يشاركه فى نصيبه من الدين كذا
هذا ومذهب هولاء كمذهب الشافعى فانه يجعل المنافع كالاموال القائمة
كما فى ساير المسائل وذكر محمد هذه المسئلة فى حيل الاصل وذكر ان الشريك لا يرجع
على المتزوج ولم يذكر ان فى المسئلة مخالفا كما ذكر الخصاف قال الشيخ الامام
رحمه الله ذكر محمد هذه المسئله فى الحيل واخرها وذكرها فى الجامع وقسم الجواب
على وجهين وقال اذا تزوجها احدهما بنصيبه من الدين لا يشاركه الاخر فاما
اذا تزوجها احدهما بقدر نصيبه من الدين عليها ثم جعل نصيبه من الدين
قصاصا بمهرها شركه صاحبه فى نصف ما جعله قصاصا لان فى الفصل
الاول انما جعل بدل نصيبه من الدين منفعة البضع ولا شركة فى البضع
واما فى الفصل الثانى جعل بدل نصيبه المال والمال يحتمل الشركة فجاز ان يشاركه
صاحبه هذا كما لو قال علماؤنا رحمهم الله لو ان رجلا تزوج امراة على دار بعينها فانه
لا يجب للشفيع حق الشفعة وكذلك اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها دارا
بعينها لا يثبت للشفيع حق الشفعة ومثله لو تزوجها على مهر مسمى ثم عوضها
بالمهر دارا يثبت للشفيع حق الشفعة والمعنى للفرق بينهما ما بينا كذا هذا فجعل
الجواب عن اصحابنا فى هذه المسئلة على وجهين على ما بينا والحيلة ان لا يضمن
الزوج لشريكه شيا فى جميع الاقاويل ما ذكر فى الكتاب بان يهب الشريك الذى
يريد ان يتزوج هذه المراة نصيبه مما عليها لها ثم يتزوجها على عشرة ثم يهب المراة
للزوج العشرة التى تزوجها الزوج عليها لان الزوج لما ذهب نصيبه منها برئت
من نصيبه لان هبة الدين من المديون اسقاط وابرا واذا برئت لا يرجع شريكه
على صاحبه الذى وهب نصيبه شى ثم تزوجها على مهر وكس وهى العشرة

التى لا بد له منه ثم انها تهب ذلك من الزوج وانما قال انه يتزوجها على مهر وكس
لانه لو تزوجها على اكثر او بمهر كثير غال فربما لا تهب مهرها من زوجها فيتضرر
الزوج بذلك فقال بانه يتزوجها على مهر وكس الذى لا بد له منه حتى لا يتضرر
الزوج بذلك كثير ضرر لو لم تهب من زوجها ذلك المهر ثم الاحتياط بهذه الحيله
انما يقع اذا كان هذا المسمى من المهر الوكس برضا الاول فاما اذا لم يكن ذلك برضا
الاوليا فان الاحتياط لا يقع بهذه الحيله على قياس قول ابى حنيفه على ما عرف
فى كتاب النكاح ان المراه اذا زوجت نفسها من كفو وقصرت فى صداقها
عند ابى ح للاوليا حق الاعتراض بان يبلغوا الى تمام مهر مثلها وعندهما
لم يكن للاوليا حق الاعتراض ثم ان الخصاف ذكر فى ابتدا هذه المسئلة انه ليس
لشريكه ان يشاركه فيضمنه نصف ما سمى لها عند علمائنا وبين ان لعلمائنا مخالفا
فى المسئله ولم يسم المخالف وفى القدورى لو تزوج احد الشريكين المراة التى عليها
الدين على حصته روى عن ابى يوسف انه يرجع عليه شريكه بنصف حصته وفى
رواية اخرى عنه لا يرجع عليه بشى وهو قول محمد قال ثمه ولو استاجر احد
الشريكين بنصيبه رجع عليه شريكه بنصف نصيبه فى قولهم جميعا عبد بين
اثنين اذن احدهما لنصيبه فى التجارة ولم ياذن له الاخر فراه الذى لم ياذن له يشترى
ويبيع فسكت عنه يكون هذا رضا منه بالاذن بالتجارة وهذه المسئلة اوردها
محمد فى كتاب الماذون وقد عرف ثمة ان من راى عبده يبيع ويشترى فسكت
انه يكون ذلك منه اذنا فى التجارة ثم الحيله حتى لا يكون سكوته اذنا للعبد انه يشهد
على العبد فى سوقه انه قد حجر على نصيبه منه وانه ليس يرضى ان يبيع ويشترى
وانه ان سكت بعد رويته يومه هذا فانما يسكت لانه لا يقدر ان يمنع شريكه ان
ياذن لنصيبه فى التجارة فاذا فعل هذا لا يصير نصيبه ماذونا فى التجارة وان
سكت بعد ذلك اذ لا قوام للدلالة متى جا الصريح بخلافه ذكر الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة الحلوانى رحمه هذه الحيله التى ذكرها ههنا انما تكون حيله على جواب
الاستحسان ولا تكون حيله على جواب القياس فان فى هذه المسئلة وهو ما اذا
حجر عبده فى سوقه ثم راه يبيع ويشترى فسكت قياس واستحسان القياس ان
يكون سكوته رضا بالتجارة وفى الاستحسان لا يكون سكوته رضا بالتجارة فمن مال
الى وجه القياس يجعل سكوته عند رويته يشترى ويبيع بمنزلة الاذن افصاحا ولو
اذن له افصاحا بعد ما اشهد فى سوقه على حجره فانه ينفك حجره وان اشهد الف مرة
على الحجر ولكن استحسن اصحابنا ولم يجعلوا سكوته بعد الحجر رضا بالتجارة لفقه ان
سكوته قبل الحجر انما جعل رضا بالتجارة واذنا منه اياه لنفى الضرر والغرور عن المسلمين
وبالاشهاد على الحجر فى سوقه انتفى معنى الضرر والغرور فجاز ان لا يجعل سكوته بعد
ذلك رضا بالتجارة واذنا منه اياه بها ثم هذه الحيله انما يكون حيله واحسالا على
جواب الاستحسان اذا الى المولى ان يبايع معه بعد الحجر فى سوقه فاما اذا بايع

المولى معه واشترى فقد انفك ذلك الحجر وصار ماذونا له في التجارة وفي حيل
الاصل رجلان اشتركا شركة مفاوضة او غير ذلك اراد احدهما ان يخرج بمال
لهما جميعا الى بلد من البلدان في تجارة وهذا الذي يريد ان يخرج بالمال خاف
ان يحدث لصاحبه المقيم حدث موت فاذا اشترى بعد ذلك بالمال متاعا
يضمن كيف الحيلة فيه حتى لا يضمن شيا يجب ان تعلم ان احد الشريكين شركة
مفاوضة او شركة عنان اذا مات والمال عين ناض اي يصلح مال الشركة فان
موته يوجب نقض الشركة بينهما فما اشترى الحي منهما بعد ذلك شيا وهو لا يعلم
بموت صاحبه فانه يلزمه خاصة وكان ضامنا لنصف الثمن لورثة شريكه اذا
نقد الثمن من مال الشركة واذا كان الحكم هذا اذا خاف هذا الذي يخرج ان
يموت المقيم وهو لا يعلم فيشتري بالمال متاعا فيلزمه ويضمن كيف الحيلة فيه
حتى لا يضمن قال الحيلة ما ذكر في الكتاب ان يشهد هذا المقيم ان المال
الذي بينه وبين شريكه الذي شخص به مال ولده الصغار وانه اوصى الى هذا
الشريك بجميع ما ترك وامره ان يشتري لهم ما احب في حيوته وبعد وفاته فيجوز
ذلك لانه لما اقر لاولاده الصغار صار جميع ذلك لاولاده بحكم اقراره على نفسه
وانه قد اوصى لشريكه في جميع ما ترك وهو يملك الايصاء وامره ان يشتري لهم
ما احب وهو يملك التوكيل فيجوز ذلك واما اذا كانت الورثة كبارا فالحيلة فيه
ان يشهد الشريك المقيم ان هذا المال الذي في يد صاحبه الذي شخص به مال
ولده الكبار ثم يامر ولده الكبار هذا الشريك الذي شخص ان يعمل لهم فيه ويشتري
لهم ما احب ويشاركونه فلا يضمن الشاخص للمعنى الذي بينا مات صاحبه
او عاش وهذه الحيلة التي ذكرها محمد على معنى البيان انه ان فعل هذا كان ذلك
جايزا ولا يكون على وجه الامر به لانه يكون ذلك امرا بالكذب وهذا لا يجوز رجلان
بينهما مال على رجل من ثمن شيء باعاه اياه فاراد احدهما ان يقبض حصته من هذا
المال ولا يشركه صاحبه فيه ما الحيلة في ذلك فنقول اولا الطالبان احدهما محمد
والاخر عبد الله والمطلوب زيد فاذا طلب احد الطالبين حيلة على نحو ما بينا
فالحيلة ان يستقرض عبد الله من رجل اجنبي يسمى مثلا جعفر قدر نصيبه وذلك
خمسون دينارا ثم ان الذي عليه المال وهو زيد يقرض هذا الذي يسمى جعفرا
خمسين دينارا فيصير لجعفر على عبد الله خمسون دينارا ولزيد على جعفر هذا المقدار
ايضا ثم يقول جعفر لزيد وكلتك ان تقبض من عبد الله الخمسين الدينار
التي لي عليه ورضيت ان تجعله قصاصا بما لعبد الله عليك ويقبل زيد الوكالة
ثم يقول زيد قد جعلت الدنانير التي لعبد الله علي قصاصا بالدنانير التي لجعفر على
عبد الله فيكون ذلك قصاصا ولا شركة لمحمد مع عبد الله في ذلك لان محمدا انما
يشارك عبد الله اذا اقتضى عبد الله ما كان له من الدين على زيد وههنا عبد الله
لم يقتض ما على زيد بل قضى بنصيبه دينا كان عليه لجعفر لان اخر الدينين يكون

قضاء لاولهما واولهما لا يكون قضاء عن اخرهما وهذا اصل معروف في الجامع
واحد الشريكين اذا قضى بنصيبه دينا كان عليه لا يكون لصاحبه ان يشاركه
في ذلك وكذلك لو ان عبد الله في هذه الصورة قال لجعفر لي على زيد مثل ما
لك علي وقد وكلتك ان تقبض الدنانير التي لي على زيد واذنت لك ان تجعل الدنانير
التي لي على زيد قصاصا بالدنانير التي لزيد عليك فيقبل جعفر هذه الوكالة ويجعل
قصاصا ولا يشاركه محمد لما ذكرنا من المعنى ان عبد الله صار قاضيا دينا كان
عليه وحيلة اخرى ان زيدا وهو المديون يهب من ابن عبد الله او من مملوكه مقدار
نصيب عبد الله ويقبل عبد الله ذلك ثم يقر عبد الله ان زيدا كان اقر له ولمحمد
بكذا وكان ذلك على سبيل الالحاق لم يكن على زيد من هذا المال شي وانه ضمن لزيد
جميع ما ادركه في ذلك من درك ويوكد ذلك وحيلة اخرى ان بعدما وهب زيد
عن ابن عبد الله او من مملوكه مقدار نصيب عبد الله يبرئ عبد الله زيدا من
نصيبه فلا يكون لمحمد ان يرجع على عبد الله بشي لان عبد الله ابرا غريمه عن حصته
واحد الشريكين اذا ابرا غريمه عن حصته لا يكون لشريكه شي والمسلة معروفة وما
هو اسهل من هذا ان يهب زيد لعبد الله مقدار نصيبه فاذا قبضه على وجه
الهبة يبرئ زيدا عن نصيبه من الدين وكان الفقيه ابو بكر يقول الحيلة ان يبيع
الذي يريد قبض نصيبه كفا من زبيب مثلا بمثل ماله عليه ثم يبرئ الغريم عما كان
له عليه في الاصل ثم يطالبه بثمن الزبيب لا بالدين وهذه حيلة واضحة قال وان
كان هذا المال بينهما على ما وصفنا فسال احدهما صاحبه ان يسلم له ما يقبض من
هذا المال فاجابه الى ذلك ولم يامره ان يسلم له ذلك قبل القبض فاذا قبض يشاركه فيما
يقبض فالحيلة في ذلك ان يقر المسلم لشريكه ان شريكه فلانا باع حصته من هذا
العبد الذي كان بينهما في صفقة على حدة فاذا اقر هكذا لا يكون له حق المشاركة بعد
ذلك قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوايي اذا سلم احد الشريكين لصاحبه
ان يقبض حصته فقبض وسلم له شريكه بعد القبض لا يكون للمسلم بعد ذلك ان يشاركه
واذا رجع المسلم عن التسليم قبل القبض صح رجوعه حتى اذا قبض الاخر كان للمسلم
ان يشاركه فيه فاذا خاف شريكه عن الرجوع قبل التسليم فالحيلة ما ذكرنا وكذلك لو
اراد كل واحد منهما ان ينفرد بحصته ولا يشاركه صاحبه فيما قبض فالحيلة ان يكتب
كتابا فيه اقرارهما ان الصفقتين قد تفرقتا وان دين كل واحد منهما وجب بعقد على
حدة ويوكدان الكتاب بذلك ويضعان الكتاب على يدي عدل فيكون ثقة لهما وهذه
مسلة معروفة في الكتب ان احد الشريكين اذا باع نصيبه من العين المشترك بثمن
مسمى وباع الاخر نصيبه بثمن مسمى وقبل المشتري ذلك كله بكلمة واحدة ثم قبض
احدهما من المشتري شيا لا يكون للاخر ان يشاركه في شي من ذلك قال مشايخنا
وكذلك ان كان لو ارادا ان يوكلا رجلا حتى يبيع العين المشترك بينهما على وجه لا
يشارك احدهما صاحبه فيما يقبض الوكيل لاحدهما ينبغي لهما ان يوكلا رجلا فيقول

احدهما للوكيل بع نصيبي من هذا العبد بكذا والاخر يقول بع نصيبي من هذا
العبد بكذا بثمن مخالف للاول او موافق فقال الوكيل لرجل بعت منك نصيب
فلان من هذا العبد بكذا ونصيب فلان بكذا فقبض المشترى ذلك كله فما قبض
الوكيل لاحدهما لا يكون للاخر ان يشاركه فيه وقد ذكرنا بعض هذه المسايل
قبل هذا قال الخصاف فان كان المال في الصك باسم احد الشريكين وهو بينهما
جميعا وقد ذكر في الصك ان المال ثمن عبد اشتراه فلان من فلان فاراد الذى
باسمه المال ان يقر لصاحبه بالنصف ويسلم كل واحد منهما لصاحبه ما يقبض
فالوجه في ذلك ان الذى باسمه المال يقر بنصف المال لصاحبه ويقر ان اسمه
في ذلك عاريه ويوكله بقبضه ثم يقر انه باع نصيبه في صفقته ونصيب المقر
له في صفقة مفردة بامره ويقر الاخر ان المقر باع نصيبه بامره في صفقته على حدة
ونصيب نفسه في صفقته على حدة فلا يشارك احدهما صاحبه فيما يقبض بعد ذلك

الفصل الرابع عشر في الهبة امراة حامل تريد ان تهب المهر من زوجها
على انها ان ماتت في نفاسها كان الزوج بريا عن مهرها وان عاشت وسلمت من
نفاسها عاد المهر على زوجها فالحيلة لها ان تشترى من الزوج شيا قليل القيمه
بما لها من المهر والمراة لا تنظر الى ذلك المسمى فان ماتت في نفاسها فقد برى الزوج
وان سلمت ردت الثوب بخيار الروية فيعود المهر على زوجها قالوا وهكذا الحيله
ممن اراد ان يعتب وله على احد دين يريد ان يكون الغريم بريا ان لم يعد وان عاد
اخذ المال فالحيله ان يشترى صاحب الدين من الغريم شيا ويضعه على يدى
عدل ان عاد يرده بخيار الرويه فيعود الدين وان مات لزمه البيع وبرى المديون
عن الدين بثوب قليل القيمه قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسى
وهذا يستقيم اذا بقى الثوب على حاله لان هذا الرد بخيار الروية غير موقت
وبه ينفسخ العقد من الاصل فيعود المهر عليه كما كان الا ان الثوب قد
يبعت عندها او يهلك فيتعذر رده فالسبيل ان يشترى الثوب ويشهد
على ذلك من غير ان تقبضه من الزوج حتى لا يتعذر عليها الرد اذا سلمت بوجه
من الوجوه قال رجل قال لامراته ان لم تهبى صداقك منى اليوم فانت طالق ثلثا
فاستادنت اباها في ذلك فقال الاب ان وهبت صداقك فامك طالق ثلثا
فالحيله في ذلك ان تشترى من زوجها ثوبا ملفوفا في شى بمهرها وتقبض ذلك
الشى من الزوج فاذا مضى اليوم فقد مضى وقت اليمين ولا مهر لها في ذمه
الزوج فيسقط اليمين ولا يحنث الزوج بترك الهبه ثم يكشف عن الثوب
المشترى ويرده بخيار الشرط ويعود المهر على الزوج ولا تطلق امها ايضا
لانها ما وهبت المهر انما اشترت به في المنتقى اذا وهب داره من ابنين له
احدهما صغير في عياله والاخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبه لهما وذكر في موضع
اخر عن ابى يوسف ان الهبه فاسدة وهو الصحيح فلا شك في فساد هذه الهبة

عند ابى حنيفه وانما الشك على مذهبهما فانه لو وهب من كبيرين يجوز عندهما
واذا كان احدهما صغيرا فالهبة للصغير انعقدت للحال لقيام قبض الاب
مقام قبضه والهبه من الكبير احتاجت الى قبض الكبير فكانت الهبة من الصغير
سابقه معنى ففسدت كلها بالاتفاق قال العالى الحيله ان يسلم الدار
الى الابن الكبير ثم يهب الدار منهما والله اعلم **الفصل الخامس عشر في
الرجل يطلب من غيره معاملة** الرجل اذا طلب من رجل معاملة مثلا بمقدار
ثمان مايه وابى المطلوب منه ذلك الا بربح مائتين فاراد المطلوب ان يبيع منه
متاعا بالف درهم الى سنه ثم يشترى منه ذلك المتاع بثمان مايه حاله يدفعها
الى الطالب ليحصل في يد الطالب بثمان مايه ويكون للمطلوب منه على الطالب الف
درهم ليحصل مقصودهما فهذا مما لا يجوز لان المطلوب منه يصير مشتريا
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز على ما عرف فان طلبا في ذلك حيلة فالحيلة
ان يدخل المشترى من المتاع عيبا يسيرا ثم يبيعه من بايعه بثمان مايه فيكون نقصان
الثمن بمقابله الجزو الذى احتبس عند المشترى فيجوز وان كان ذلك الجزو قليلا لان
الجزو القليل يجوز ان يقابله بدل الكثير هكذا ذكر الخصاف هذه الحيله وهذا منه نوع
توسعه حيث جعل بمقابلة الجزو القليل البدل الكثير انما فعل كذلك لان شرى ما باع
باقل مما باع قبل نقد الثمن جوازه مختلف فيه بين العلما فاذا وجد ادنى عله وهو احتباس
جزو من المعقود عليه عند المشترى بنى الحكم عليه وعول عليه وهو نظير ما ذكر محمد
في الاجارات ان مستاجر الدار بالدراهم اذا اجر الدار في مثل تلك المدة باكثر من الدراهم
التى استاجرها لا يجوز ولا يطيب له الربح ولو اجرها بالدنانير فانه يجوز وان كان اكثر
من الدراهم التى استاجرها به ولم يجعل الدراهم والدنانير في حق هذا الحكم كشى واحد
وان كانتا في كثير من الاحكام كشى واحد استحسانا ولم يستحسن هنا ولم يجعلها
شيا واحدا باعتبار ان بعض العلما قالوا اجازله ان يستفضل على الاجارة بمثل ذلك
الجنس فاذا كان هذا فصلا اختلف فيه العلما فاذا وجد ادنى علة وهو اختلاف
الجنسين من حيث الحقيقه بنى الحكم عليه وحيله اخرى ان يحبس المشترى
بعض الامتعه شيا يسيرا ثم يبيع الباقى منه باقل من الثمن الذى اشترى ويكون
ذلك جايز ويكون النقصان بمقابله ما احتبس عند المشترى وان كان المبيع شيئا
لا يمكنه ان يعيبه او يحبس بعضه بجواب كالمبيع جوهرا او عبدا او دابه فالحيلة
في ذلك ان يبيع المطلوب منه مع المتاع الذى يريد بيعه شيا يسير المقدار
ثم ان المشترى يحبس ذلك الشى اليسير ويبيع المتاع من البايع باقل من الثمن الذى
اشترى ويكون نقصان الثمن بمقابله ذلك الشى فيجوز وحيله اخرى ان يهب
المشترى جميع ما اشترى من ولد البايع او وهب من بعض من يثق به والموهوب
له يقبض ذلك ثم يبيعه من البايع بثمن قليل فيجوز لان العاقد قد اختلف والملك
ايضا اختلف ولا يتمكن فيه شرى ما باع باقل مما باع رجل طلب من تاجر معاملة

بمال وليس عند التاجر متاع يبيعه اياه ما الحيلة فيه قال ان كان الرجل الذى
يطلب المعاملة له ضيعه او دار يبيعها من التاجر بالمال الذى يحتاج اليه هذا
الرجل يطلب المعاملة وذلك ثمانمائه مثلا ويقبض التاجر المبيع ويقبض الذى يطلب
المعاملة الثمن ثم التاجر يبيع منه ما اشترى بالف درهم حالا او الى اجل فيحصل
في يدى الرجل ثمانمائة درهم ويصير للتاجر عليه الف درهم وهذا جايز لان هذا
الرجل تحمل الغلا ثم التاجر يبيع منه ما اشترى بالف درهم حالا ليصل الى حاجته
ومثل هذا جايز دليله السلم فان السلم جايز بالاتفاق وصورة السلم هذا ان يحتاج
الرجل الى مال انسان فلا يقرضه فيقول له اقبل السلم بكذا وكذا درهما فيقول
وما في ذمته ازيد مما يتعجل ولكن جوز ذلك باعتبار انه يحمل الغلا للوصول الى
حاجته كذا هنا الا ان هذا النوع من المعاملة مذمومة وليست مذمتها مذمة
فساد لكن مذمتها مذمة منع الجود والسخا فان الواجب على الانسان ان يقرض من
احتاج الى ماله من المسلمين بحق الاسلام فاذا لم يقرض والجاه الى تحمل الغلا للوصول
الى حاجته كان مذموما وان لم يكن للطالب ضياع ولا دار وانما كان له مملوك
او متاع فالجواب كما ذكرنا ايضا ولا فرق بين المنقول وبين غير المنقول الا في
فصل واحد ان في المنقول التاجر يحتاج الى القبض ليصح منه البيع بعد ذلك
فان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالاتفاق بخلاف العقار فان بيع العقار
قبل القبض جائز على قول ابى حنيفه وابى يوسف على ما عرف في المبسوط فيقع
الفرق بين هذه المسلة وبين مسله تقدم ذكرها اما فيما عدا ذلك فهما على السوا
ولو لم يكن للطالب مال اصلا فباع التاجر مالا بثمن غال ثم اشترى التاجر
ذلك المال منه فانه يجوز اذا تحرزا عن شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وذلك
بان يقرض التاجر الثمن للطالب اولا ثم يبيعه عينا من اعيان ماله ويقبض الثمن
ثم ان التاجر يشترى ذلك العين من الطالب بالمال الذى يحتاج اليه الطالب
ويدفع التاجر ذلك الثمن الى الطالب فيصل الطالب الى مقصوده وانه جائز ايضا
لما ذكرنا من المعنى قال فان طلب معاملة بمائه دينار فباعه ثوبا باربعين دينارا
فباعه من الطالب باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا فيحصل في الحقيقة
في يدى الطالب ثمانون دينارا ويصير للتاجر على الطالب مائه دينار وهذا جايز
لانه افرد البيع وافرد الاستقراض وكل واحد حاله الانفراد جائز قال الشيخ
الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى وهذا مذهب محمد بن سلمه امام بلخ وهو كان
يفعل ذلك حتى روى عنه انه كان له سلع فكان اذا استقرضه انسان شيا كان
يبيعه اولا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وقد اختلف
الاقاويل في هذه المسلة وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون
هذا قرض جر منفعة لانه لولا ذلك القرض لكان المستقرض لا يتحمل غلا من الثوب
فكان هذا قرض جر منفعه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة

ومن المشايخ من وافق محمد بن سلمه والخصاف وقال بالجواز لان هذا بيع جر منفعه
ومن المشايخ من قال ان كان في مجلس واحد يكره وان تقدم البيع على القرض لان
المجلس الواحد يجمع الكلمات كلها فصار كانهما وجدا معا فيكون هذا قرضا جر منفعة
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى قول الخصاف امثل فان محمدا ذكر في كتاب
الصوم ان المستقرض اذا اهدى المقرض شيا قال لا باس به ولم يفصل وبعض المشايخ
فصلوا في الجواب تفصيلا فقالوا ان كان من عادة المستقرض ان يهدى الى الذى اقرضه
قبل القرض مثل ما اهدى اليه بعد القرض لا يكره وان لم يكن يجرى بينهما هدية
قبل القرض يكره الا ان محمدا رحمه الله لم ير بذلك باسا مطلقا من غير تفصيل فلما جاز
الاهدا من المستقرض فلان يجوز البيع من شخص طلب الاستقراض كان اولى واما
اذا اقرضه اولا ثم باعه المتاع على الوجه الذى بينا فكثير من المشايخ من كره ذلك وبعضهم
قالوا ان اتحد المجلس يكره وقال الخصاف ما احب له ذلك فهو قريب من الكراهة
ولكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله لم ير بذلك باسا فانه قال في كتاب الصرف
المستقرض اذا اهدى للمقرض شيا لا باس به مطلقا من غير تفصيل فهذا دليل
انه رفض قول السلف ولم ياخذ به قال شيخ الاسلام ما نقل عن السلف فذلك
محمول على ما اذا كان المنفعه مشروطا في الاستقراض وهو تاويل نهى النبى عليه السلام
عن قرض جر منفعه ان يكون المنفعه مشروطة في القرض وعند محمد اذا كانت المنفعه
مشروطه في القرض ايضا يكره وانما لا يكره اذا لم يكن المنفعه مشروطه حتى لو ان
بيع المتاع بثمن غال في مسلتنا كان مشروطا في القرض يكره ايضا عند محمد قال
رحمه الله وعلى هذا اهدا المستقرض انما لا يكره عند محمد اذا لم يكن مشروطا في القرض
اما اذا كان مشروطا في القرض يكره عند محمد ايضا وهذا التفصيل مذكور في شرح
القدورى والمذكور ثمه وكل قرض جر منفعه لا يجوز لنهى النبى صلى الله عليه وسلم
عن ذلك قال وانما يكره ذلك انما شرط في القرض نحو ان يقرض غله ليرد عليه صحاحا
او ما اشبه ذلك وان لم يكن مشروطا فاعطاه الذى عليه يعنى المستقرض اجود مما
عليه فلا باس قال ثمه الا ترى ما روى ان رسول صلى الله عليه وسلم استقرض فلما
رد قال للوزان زن وارجح ولم ير بالزيادة باسا لم يكن الزيادة مشروطة في القرض قال
الخصاف فان نوى المعاملة عند التاجر بان باع عبد التاجر من الطالب ثوبا قيمته
عشرون باربعين ثم ان التاجر كتب على الطالب المشترى كتابا باسمه بالمائة الدينار
واقرضه ستين دينارا قبل معامله العبد او بعده قال لا باس بذلك لان العاقد
غير المولى فيفرق العقد وعند تفرق العقد يزول الحنث لان حقوق العقد تقتصر
على العاقد ولا تتعدى الى غيره الا ترى ان المسلم اذا كان عبد ادميا فاذن له في
التجارة فعقد على الخمر او على الخنزير جاز لهذا ان حقوق العقد تقتصر على العاقد
ولا تتعدى الى غيره وعلى هذا اذا كان المقرض هو الاب والعاقد هو الابن فانه يجوز
لما قلنا فان طلب من التاجر معاملة مائة دينار بربح خمسين دينارا وليس عنده

التاجر متاع يبيعه ولكن الرجل الذي يريد المعامله وبطلها مملوك يساوي عشرين
دينارا فالحيله ان يطلب الذي يريد المعاملة من التاجر ان يشتري مملوكه بماية
دينار ويقبض المملوك ويدفع اليه المائة الدينار ثم ان الذي يريد المعاملة يشتريها
بماية وخمسين دينارا فيصل الى الذي يريد المعاملة ماية دينار ويصير للتاجر
على الذي يريد المعاملة ماية وخمسين دينارا فيحصل مقصودهما فان لم يامن التاجر
انه ان اشترى المملوك من الطالب بماية دينار ودفع اليه الدنانير فالطالب
لا يشتري المملوك منه بعد ذلك قال التاجر يشتريه منه بعشرين دينارا ويقبضه
ويدفع اليه الدنانير ثم يبيعه من الطالب بثلثين دينارا ويسلمه اليه ثم يشتريه
ثانيا منه بعشرين دينارا ويقبضه ويدفع اليه الدنانير ثم يبيعه منه بثلثين دينارا
يفعل ذلك خمس مرات حتى يصير على الرجل الطالب ماية وخمسون دينارا ويكون قد
وصل الى الرجل ماية دينار ويكون هذه العقود جايزه اما في جانب الطالب لانه
اشترى ما باع باكثر مما باع واما في جانب التاجر فلانه وان اشترى ما باع باقل مما
باع الا انه وجد نقد الثمن منه ومحمد علم ايضا مثل هذا فانه قال في كتاب الصرف
اذا اشترى الرجل من رجل ماية دينار بالف درهم ولم يكن عند مشتري
الدينار الا خمس ماية درهم فلو تفرقا نفذ العقد بمقدار خمسماية لان القبض
لم يوجد في ذلك القدر فالحيله في ذلك ان ينقد مشتري الدينار خمسماية
الى بايع الدينار ثم ان بايع الدينار يقرض الخمسماية من مشتري الدينار ثم ان
مشتري الدينار يدفع الخمسماية الى البايع عن بدل الصرف فبعد ذلك وان
افترقا عن دين لكن ذلك الدين دين القرض لا دين الصرف وكذا ذكر في مسائل
الايمان في اخر الجامع اذا حلف الرجل لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه
من الحق او قال حقي وليس عند المديون الا درهم واحد فالحيله في ذلك ان يوفيه
ذلك الدرهم ثم يستقرضه منه ثم يوفيه هكذا يفعل مرارا حتى يصير مستوفيا
حقه الذي حلف عليه ان لا يفارقه ويبقى له عليه دين مستحدث فيبر في يمينه
وان كان قال حتى استوفي دراهمي او قال حتى استوفي حقي من الدراهم وباقي
المسلة بحالها لا بد وان يكون عند المطلوب ثلاثة دراهم حتى يستوفيها الطالب
ثم يقرضها من المطلوب هكذا يفعل مرارا حتى يصير الطالب مستوفيا دراهمه
وهذا لان الطالب عند اليمين باسم الدراهم واقل ما ينطلق عليه هذا الاسم ثلثه
قال الخصاف عقيب هذه المسلة ويرى هذه العقود جايزه ما لم يكن
على مواضعه بينهما فيقول اشتري منك عبدك هذا بعشرين دينارا على ان
ابيعك بثلثين دارا واراد بهذه المواضعه المشارطة فجميع ما يذكر الخصاف
من لفظ المواضعه يريد به المشارطه واصحابنا اذا ذكروا المواضعة يريدون
المواعدة ثم اذا كانت مشارطه يفسد البيع لانه كان بيعا بشرط فيفسد قال
فان طلب من التاجر عشرة الاف دينارا وقال التاجر اريد ان يكون الضيعة التي

لك في يدي واربح عليها عليك خمسة الاف دينارا قال يبيعه التاجر ثوبا او متاعا
بخمسة الاف دينار ثم يشتري التاجر منه الضيعة بخمسة عشر الاف دينار
فينقده عشرة الاف دينار ويقع المقاصه بقدر خمسة الاف ويكون الضيعة في
يده بعد ويعده انه متى رد عليه هذه الخمسة عشر الاف دينار رد عليه الضيعة
فالخصاف لم يعتبر هاهنا شارطا حتى لم يوجب فساد العقد بل اعتبر لفظ المتعاقدين
وهذا لان مبنى العقود على ما في لفظ المتعاقدين لا على ما في ضميرهما وعزيمتهما قال
فان طلب من التاجر معاملة بالف درهم على ان يكون للتاجر عليه دنانير كيف الوجه
في ذلك قال يشتري منه التاجر داره بالف درهم الى سنه لحاجة له ويقبض الدار
منه ثم يبيع التاجر الدار من الطالب بماية دينار الى اجل فيحصل مقصودهما وذكر
في حيل الاصل اذا جاء رجل الى صاحب مال يستقرض منه الف درهم الى سنة
لحاجة له الى ذلك والمقرض لا يعطيه الا بربح مايتي درهم ولو شرط عليه زيادة
مايتي درهم كان ربوا فالحيلة في ذلك ان يبيع المقرض المستقرض متاعا بالف درهم
ومايتي درهم الى سنة ويدفع المتاع الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيع ذلك
المتاع من غيره بالف نقد ولا يبيعه من المقرض لانه يصير المستقرض بايعا ما اشتري
من بايعه باقل مما اشترى قبل نقد الثمن وانه لا يجوز فيبيعه من غيره بالف نقد ثم ان
المشتري الثاني يبيع ذلك المتاع من البايع الاول وهو المقرض بالف درهم وقد
وجب للمشتري الاول وهو المستقرض على المشتري الثاني الف درهم بسبب
الشرا فيقول المشتري الاول وهو المستقرض للمشتري الثاني انه وجب لك على
البايع الاول وهو المقرض الف درهم بالشرى ووجب لي عليك الف درهم
احلني عليه فيحيله المشتري الثاني على الاول بالالف الذي له على البايع الاول
فيقبض المشتري الاول وهو المستقرض من البايع الاول وهو المقرض الف
درهم بعدما وجب له على المشتري الثاني بالشرى ويبقى للبايع الاول الف ومايتا
دينار بالشرى الاول ويعود المتاع الى البايع الاول بالشرى من المشتري الثاني
فيحصل مقصود كل واحد منهما من غير ربوا قال فان اراد المقرض ان يعطيه دراهم
ويكون له على المستقرض دنانير اكثر من الف درهم قال يشتري المقرض دار المستقرض
بالف درهم وينقد الثمن ثم المستقرض يشتري الدار منه بماية دينار الى سنه
وحيلة اخرى ان يبيع المستقرض داره بماية دينار من المقرض والمقرض يصارفه
بالف درهم ويجوز ذلك لان المصارفه بدين سبق وجوبه جايز ثم يشتري المستقرض
الدار منه ثانيا بماية دينار الى سنه وقد حصل للمستقرض الف درهم وصار دين
المقرض عليه ماية دينار فان اراد المقرض ان يكون دينه على المستقرض من
جنس الدراهم اكثر مما اعطاه المقرض كيف يصنع قال يبيع المستقرض داره من
المقرض بالف درهم وينقده المقرض الف درهم ويقبض الدار ثم يبيع الدار ثانيا
من المستقرض بالف وخمسماية الى سنه

الفصل السادس عشر في البيع والشرى

رجل له دارا وضيعه اراد ان يبيعها من رجل وليس يمكنه ان يسلمه الى المشترى فاراد
حيله على ان امكنه يسلمها الى المشترى سلمها اليه لا محالة قال الحيله فيه ان يقر المشترى
ان البايع باع هذه الضيعه وهو فى يدى ظالم مقر بالغصب غصب اياها وانها ليست
فى يده يوم باعها منه واشهد على نفسه بذلك ثم يكتب كتاب الشرى ولا يكتب فيه
قبض الضيعه ويكتب فيه اقرار البايع بقبض الثمن فان قدر على تسليم الضيعه والا
رد الثمن على المشترى قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوانى رحمه الله ذكر
محمد رحمه الله فى الزيادات اذا اشترى الرجل الشى المغصوب من المالك والغاصب
مقر بالغصب فى موضعين واجاب فى موضع انه يجوز البيع وقال فى موضع اخر
يكون البيع موقوفا ومما يتقاربان فى المعنى لان التوقف انما يكون لاجل التسليم فاما
البيع فجايز وذكر فيه ايضا مسلة الراهن اذا باع المرهون واجاب فى موضع انه يجوز
البيع واجاب فى موضع اخر انه ينعقد البيع كما ذكر فى مسلة المغصوب اذا كان
الغاصب مقرا واما اذا كان الغاصب جاحدا ذكر ثم ايضا ان البيع باطل وقاسه على
بيع الابق ثم قال الخصاف فى تعليم هذه الحيلة يقر المشترى بان الضيعة المبيعة
فى يدى غاصب مقر بالغصب جاحدا وذلك لان المشترى لو لم يقر بذلك ربما طالب
البايع بتسليم الضيعه وسال القاضى حبسه فالقاضى يحبسه واذا عرف القاضى
اقرار المشترى انه اشترى مغصوبا لا يحبسه لانه وجد الرضا من المشترى بتاخر
القبض الى وقت الامكان وهذا كما لو ادعى على غريم دينا والغريم مقر به فالقاضى يحبسه
اذا ظهرت مماطلته وتاخير القضا واذا عرف القاضى اقرار الطالب انه مقر فالقاضى
لا يحبسه ثم قال ويشهد عليه البايع بذلك الاقرار يمكنه اثبات ذلك الاقرار
عند القاضى بالبينه ثم ان بعض المشايخ عابوا على الخصاف فى مثل هذه المسايل
فقالوا علم الخصاف حيله فيها امر بالكذب لانه اقر المشترى ان يقر ان المشترى فى يد
الغاصب ولم يكن كذلك وكذلك قيل على ابى حنيفه رضى الله عنه فى مثل هذا انه
امر بالكذب وعيب عليه فانه قال اذا باع جارية حبلى فخاف المشترى من البايع
انه يدعى حبلها وينقض البيع فاراد الحيله فى دفع ذلك فالحيلة فيه ان يامر المشترى
البايع حتى يقر بالحبل التى بها من عبده او من فلان حتى اذا ادعى بعد ذلك لنفسه
لا يسمع دعواه وهذا امر بالكذب لان ذلك لم يكن حقيقه ولكنا نقول لم يكن هذا عن
ابى حنيفه امر بالكذب فانه لم يقل بفعلن كذا حتى كان امرا ولكن كان هذا منه فتوى
انه لو فعل كذا كان كذا وكيف هذا منه امرا بالكذب ومحمد لم يجوز ما هو ادون
منه فانه قال فى عقود المرابحة يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريت بكذا وكذا قال
فى السير الكبير ان الكفار اذا اخذوا مسلما فارادوا ان يضربوا على وسطه فاراد المسلم
ان يضربوا عنقه لا يسعه ان يقول لا تضربوا على بطنى واضربوا راسى فان هذا امر
بالمعصيه ولكن ينبغى ان يقول الضرب على البطن شنيع وضرب الرقاب اجمل فيكون
هذا امر بضرب الرقبه على وجه التعريض فاذا لم يجوز هذا كيف يامرون بالكذب

رجل اراد ان يشترى من رجل دارا ولم يامن المشترى ان يكون البايع قد احدث فيه
حدثا قبل ان يبيعه فاراد المشترى انه ان استحقت الدار من يده رجع على البايع
ضعف الثمن ويكون ذلك له حلالا ما الحيله فيه قال يبيع المشترى من بايع الدار
ثوبا بمائة دينار مثلا ثم يشترى منه الدار بمايتى دينار يدفعها اليه وبالماية الدينار التى
هى ثمن الثوب فيصير ثمن الدار مايتى دينار ان استحقت الدار رجع المشترى على البايع
بمايتى دينار ويكون حلالا له ووجه اخر ان مشترى الدار يبيع ثوبا له يساوى الف
درهم من رب الدار بالفى درهم ويدفع الثوب اليه ثم ان المشترى الدار يشترى من
صاحب الدار داره وهى تساوى الف درهم بالفى درهم ويقبض الدار ثم يتقاصان
الثمن بما وجب على صاحب الدار من ثمن الثوب فاذا فعلا ذلك ثم جا مستحق واستحق
الدار بالبينه فان مشترى الدار يرجع على بايع الدار بالفى درهم وذلك ضعف ما
حصل له الداره وذكر هذه المسلة فى حيل الاصل وقال الحيله ان يبيع البايع الدار
من المشترى بالف ثم يبيع المشترى من بايع الدار بالثمن كله ثوبا قيمته خمسمايه درهما
ويقبض بايع الدار ذلك كله ثم يبيع بايع الدار الثوب من المشترى الدار بخمسمايه فان
استحقت الدار رجع المشترى على البايع بضعف ما اعطى فانه اعطى البايع فى الحال
خمسمايه ثم عند الاستحقاق يرجع عليه بالف ويكون ذلك حلالا له رجل اراد ان يبيع
دارا له او جارية له او شيا اخر ويريد ان يبرا عن كل عيب الا عن سرقة او حرية فلم يامن
البايع ان يردها عليه المشترى ويقول له لم يسم عيبا عيبا ولم يضع يده لذلك عليها
ويرفع الامر الى قاضى لا يرى البراه عن العيوب الا ان يضع يده عليها عند البراه ويسمى ما
الحيلة فى ذلك يجب ان تعلم بان من باع عبدا او شيا اخر ويبرا عن عيبه فانه يجوز
ويبرا عن العيوب كلها وان لم يسم العيوب ومن الناس من قال لا يجوز ما لم يسم العيوب
ومنهم من قال مع تسميه العيوب يشترط ان يضع يده على موضع العيب ويقول
ابرا عن العيب الذى سميت ووضعت يده عليه اما بدون ذلك لا يصح البراه وهو
قول ابن ابى ليلى ثم اذا لم يسم العيوب ولم يضع يده على موضع العيوب لما انه لا يعرف
اسامى العيوب او لا يعرف جمع العيوب التى بالمبيع حتى يسميها ويضع يده على محلها
وخاف ان يرفع الامر الى قاض لا يرى البراة عن العيب بدون التسميه وبدون وضع اليد
على محل العيب صحيحا وطلب الحيله فالحيله فى ذلك ان يامر صاحب العين المبيع رجلا
غريبا لا يعرف حتى يبيع ذلك العين من المشترى على ان صاحب العين ضامن للمشترى
ما ادركه فى ذلك من درك ومن سرقة ومن حريه ويخرج الغريب حيث شا ويحصل التوى
للبايع لان المشترى اذا وجد عيبا سوى السرقه والحريه لا يمكنه ان يخاصم صاحب ذلك
العين فى الرد لان حقوق العقد يرجع الى العاقد ومولى ذلك العين ليس بعاقد والعاقد
غريب لا يوقف عليه وهكذا ذكر محمد هذه المسلة فى حيل الاصل فى رواية ابى حفص
وذكر فى رواية ابى سليمان وقال الحيلة فى ذلك ان يامر البايع رجلا غريبا ايشترى
الجارية من البايع ثم يبيعها من المشترى على ان مولى الجارية ضامن لما ادرك المشترى

فيها من درك من سرقة او حرية خاصة ويغيب الغريب فاذا وجد المشتري بها عيبا
اخر سوى هذين المعينين لا يمكنه الرد على المشتري الاول لانه غايب ولا يمكنه الرد
على بايع مشتري الاول لانه لم يشترها منه فيحصل مقصود البايع قال شيخ
الاسلام وما ذكر في رواية ابي سليمان اوثق لمولى الجارية لان حقوق العقد وان
كان يرجع الى الوكيل عندنا الا ان عند بعض العلما يرجع على الموكل فربما يرفع
المشتري الامر الى قاض يرى الرد على الموكل فلا يحصل مقصود مولى العين واذا
الغريب اشترى من مولى العين ثم باع من المشتري وغاب الغريب لا يتمكن المشتري
من الرد على مولى العين بالاتفاق فلان هذا احوط واوثق لمولى الجارية قال الشيخ
الامام الاجل شمس الايمة الحلواني وهذه المسئلة حيل ذكر محمد بعضها في كتاب الصلح
وموسعي لها ان يسميا العيوب وهي الخمس والعشرون والخمس المحدثات وهي معلومة
في دراهم واذا سمى البايع هذه العيوب بحضرة المشتري وبرا يحصل له البراة من
العيوب كلها عندهم جميعا وحيلة اخرى ذكر في كتاب الصلح ايضا ان المشتري
اذا كان جارية او عبدا فالبايع يامر المشتري حتى يقول للبايع متى خاصمتك في عيب
فهو حر فلا يمكنه ان يخاصمه بعد ذلك مخافة ان سوى ماله وحيلة اخرى ذكرها الخصاف
ان يشهد المشتري انه يصدق بالدار على بعض ولده او على غيره وقبضها منه لان المشتري
بعد ما تصدق بالمشتري لا يمكنه ان يخاصم البايع بسبب العيب رجل له عبد
ماذون في التجارة اشترى العبد نفسه من مولاه للمولى في يد العبد اموال فاراد العبد
من مولاه ان يشهد له بانه قد باعه نفسه فامتنع المولى من ذلك دون ان يشهد له العبد
باموالة وخاف العبد انه لو اشهد له بذلك يمتنع المولى بعد ذلك من الاقرار له بالبيع
كيف الحيلة للعبد في التوثيق قال الخصاف العبد في السر لرجل يثق به بالمال
الذي في يديه وبالديون ثم يشهد بعد ذلك في العلانية ان ذلك للمولى فان وفى له المولى
في الاشهاد له بانه قد باع نفسه منه وقبض الثمن وفى له العبد بذلك وامر ذلك الرجل
بالاقرار لمولاه بما كان العبد اقر له به وان لم يف له المولى بذلك جاء ذلك الرجل واقام
بينة على اقرار العبد اولا ان المال له وياخذ المال لان ذلك الاقرار قد صح من العبد
لانه ماذون في التجارة والماذون اذا اقر بما في يده من الاكتساب لانسان يصح اقراره
فاذا اخذ ذلك الرجل المال من المولى ياخذ العبد ذلك المال من ذلك الرجل فيحصل
مقصود العبد فان كان المولى هو الذي يخاف من العبد ان لا يقر له بالمال والعبد
يريد ان يبدا المولى بالاقرار له ببيع النفس اول مرة كيف الحيله للمولى في التوثيق قال
الخصاف الثقة للمولى ان يبيع العبد من رجل يثق به في السر ويشهد عليه ثم يبيع نفس
العبد فان وفى له العبد له بما شرط وفى له المولى وامر ذلك الرجل الذي كان اشهد له ببيع
العبد حتى يشهد على نفسه ان العبد حر وانه لا سبيل له عليه العبد ويشهد المولى على
نفسه بذلك ايضا وان لم يف العبد للمولى جاء ذلك الرجل واقام البينة على ما جرى بينه
وبين المولى اول مرة فياخذ العبد ثم يسلم الى المولى رجل اراد ان يبيع جارية له بسم خاف

البايع ان لا يعتقها المشتري ولو شرط ذلك عليه في البيع فسد البيع كيف الحيله
في ذلك قال يقول البايع للمشتري اشهد على نفسك بانك ان اشتريتها فهي حرة فان
قال المشتري ذلك فانها تعتق عليه بالشرا ويجوز هذا لان اضافة العتق الى الشرى
جايز عندنا فان قال المشتري انا اكره ان اعتقها في حيوتي واحتاج الى خدمتها ولكني لا
ابيعها فاراد البايع الثقة في ذلك فالحيله ان يقول المشتري ان اشتريتها فهي حرة بعد
موتي ويقول ان اشتريتها فهي مدبرة فاذا اشتريها تصير مدبرة له فيستخدمها في حيوته
ولا يبيعها لان بيع المدبر لا يجوز الا بقضا القاضي فيحصل مقصود البايع والمشتري
قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني يجب ان تعلم بان البيع بشرط
العتق فاسد في ظاهر الرواية ولو اعتقها المشتري مع ذلك قال ابو حنيفة ينقلب
العقد جايزا ويجب الثمن على المشتري وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقلب العقد
جايزا ويجب القيمة والمسئلة معروفة في بيوع المبسوط وروى الحسن عن ابي
حنيفة ان البيع بهذا الشرط جايز فان اعتقها المشتري والا اعادها البايع الى ملكه
وناقضه البيع وقد اورد محمد في المبسوط اجازة بيع التلجئة في مواضع وبنى الاحكام عليها
فيجوز البيع على رواية الحسن بهذا الشرط وان كان هذا شرطا لا تقتضيه العقد
وفيه منفعة المعقود عليه ومثل هذا الشرط يفسد العقد لكن انما جوز لغلبة
العرف فيه هذا كما قلنا في الرجل يشتري حطبا بشرط ان يوفيه الى منزل المشتري
كان البيع جايزا استحسانا لغلبة العرف فيه وان كان العقد لا يقتضي الايفا الى
منزل المشتري كذا هذا وكذلك لو باع بشرط ان يكفل فلان وفلان الكفيل حاضر في
المجلس فكفل وباع بشرط الرهن والرهن بعين في المجلس جاز العقد استحسانا لغلبة العرف
كذا هذا فعلى قياس هذه الرواية لا يحتاج الى الحيله ولكن وفى له المشتري بذلك
امضى الشرى فيها والا كان للبايع ان ينقض العقد اما على ظاهر الرواية البيع بهذا
الشرط فاسد فيحتاج الى الحيلة والحيلة ما ذكرنا فرع محمد على هذا في حيل الاصل
فقال ان ابى المشتري ان يقول ان اشتريتها فهي حرة بعد موتي وقال اخاف ان لا
توافقني قال ليس في هذا حيله الا ان يستوثق منه بالايمان ان كرهها يبيعها على
مثل ما اشتريتها في الاستيناف لها يريد بهذا انه يحلف المشتري بالايمان انه متى
كرهها واراد بيعها لا يبيعها بشرط ان لا تباع ولا توهب لانه يفسد البيع ولكن يبيعها
من رجل قال ان اشتريتها فهي حرة بعد موتي ثم قال محمد وهذا لا ينبغي ولا يصلح
حكي عن الامام الحاكم ابي محمد الكوفي ان قوله وهذا لا ينبغي ولا يصلح راجع الى البيع
بشرط ان لا توهب ولا تباع معناه ان البيع بشرط ان لا تباع ولا توهب لا يصلح ان
البيع بشرط ان لا توهب ولا تباع لا ينبغي ولا يصلح لانه يفسد البيع بهذا الشرط
وقال بعضهم قوله وهذا لا ينبغي ولا يصلح راجع الى اليمين بغير الله لانه ذكر الايمان
مطلقا فانه قال يحلف المشتري بالايمان فيتناول اليمين بالله واليمين بغير الله ثم
قال وهذا لا ينبغي ولا يصلح يعني لا يحلف المشتري باليمين بغير الله فان الشرع

فليحلف

نهانا عن ذلك على ما قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله اوليذر قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى ما ذكرنا من الحيله فى مسئلة الكتاب على
ظاهر الرواية انما يستقيم على قول علمائنا اما عند بعض العلما اضافة العتق والتدبير
الى الملك لا يصلح فعلى قول من لا يرى صحة هذه الاضافة لا يكون هذا حيله فالحيله
التى يكون متفقا عليها ان يقر المشترى انه كان اشتريها واعتقها او يشهد على نفسه
قبل الشرى انها حرة فههنا وان كان لا يصلح فى ملك الغير ولكن اذا دخل فى ملكه يعتق
بالاتفاق او يشهد المشترى على نفسه انه كان اشتريها ودبرها فاذا دخل فى ملكه
يصير مدبرا بالاتفاق غير ان هذا لا يكون حيله عند من يرى بيع المدبر فربما يرفع
الامر الى قاض يرى ذلك ويقضى بجواز بيعها فالحيلة فى ان لا يقدر على بيعها ان
يشهد المشترى على نفسه انه دبرها بعد ما ملكها وانه اراد بيعها فرافعته الى قاض
راى ابطال بيع المدبر فابطله حتى لا يمكنه بيعها بعد ذلك بالاتفاق لان المجتهد فيه
اذا انضم قضا القاضى الى بعض الاقوال فيه صار ذلك القول كالمتفق عليه وحيلة
اخرى ان يشهد المشترى على نفسه ان هذه الجارية ولدت منه بعد ما ملكها وماتت
ولدها حتى اذا ملكها صارت ام ولده باقراره ولا يمكنه بيعها قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلوانى هذا انما يكون حيله على قول من يقول لا يجوز بيع ام الولد
وان قضى القاضى بجوازه وهو قول محمد اما على قول ابى حنيفه اذا قضى القاضى بجواز
بيع ام الولد فانه يجوز فلا يكون هذه حيله عاملة عند ابى حنيفه الا ان يذكر فيه
قضا القاضى على الوجه الذى ذكرنا فى التدبير فحينئذ يمتنع بيعها بالاتفاق
وحيلة اخرى انه اذا اراد ان يبيعها منه بمائة دينار يبيعها بمائتى دينار ويزيد عليه
فى الثمن مائة دينار ويقبض منه مائة دينار ويترك عليه مائة دينار ويقول له
اذا اشتريتها منى واشهد لها بما يصح انها ام ولدك حتى لا يقدر على بيعها ابرائك
من المائة الدينار الباقية التى عليك فاذا فعل هكذا جاز ذلك فان وفى له بما اشترط
ابراه عنها وان لم يف له بما اشترط يطالبه بذلك المائة الدينار وان خاف المشترى
من البايع ان لا يبريها فالحيله فيه ان يتراضيا جميعا على رجل ثقه يكون بينهما فيتولى
بيع هذه الجارية من هذا المشترى بمائتى دينار ويامر مولاها ببيعها منه ويقبض
مائة دينار فيدفعها الى المولى فاذا اشتراها ووفى بما شرط ابراه ذلك الرجل من الباقى
ولكن هذه حيله يقع التوثق بها لهما قال الخصاف بعد هذا بمسئلتين وفى بيع
الجارية للعتق حيله اخرى وهى ان يقر الذى يريد ان يشتريها قبل ان يشتريها انه كان
ملك هذه الجارية واعتقها ويشهد بذلك على نفسه ثم يقول قدام شهود اخرين اذا
اشتريت هذه الجارية فهى حرة لوجه الله تعالى فان ذهب من يخالفنا الى لا تعتق
بقوله ان اشتريتها فهى حرة تعتق بقوله انى كنت ملكتها وانى اعتقتها وانها حرة الان
فى هذه زيادة تطويل لا حاجة اليها فان ما هو المقصود للبايع يحصل اذا اقر المشترى
قبل الشرى انه كان ملكها واعتقها على ما ذكرنا قبل هذا فلا حاجة الى هذه الزيادة

قال الخصاف فى ذلك حيلة اخرى ان يقر مولاها الذى هى فى يديه انه قد
كان باعها من ابن له او من غيره ثمن شق بر المولى منذ شهر ويشهد على نفسه بذلك
ويكون الشهاده فى رقعه عند المولى الذى يريد ان يبيعها ثم هذا المولى الذى يريد ان
يبيعها يتواضع مع الذى يريد شراها ليعتقها او يدبرها ثم يبيعها منه بيعا مطلقا
فان ابى المشترى ان يفى بما شرط البايع دفع البايع تلك الرقعه الى الرجل الذى كان
اقر انه اشتراها منه قبله فيقيم ذلك الرجل البينه على اقرار المولى بذلك ويأخذ
الجاريه من يد المشترى رجل اراد ان يبيع دارا او ضياعا او جارية او غير ذلك من
رجل ولم يامن ان يرد المشترى ذلك عليه بعيب فاراد التوثق فى ذلك فالحيلة فيه
ان يقر المشترى بعد الشرى ان ذلك المبيع خرج عن ملكه الى ملك غيره اما ببيع
واما بهبة واما بصدقة فاذا اقر به لم يكن له ان يرد على البايع بعد ذلك رجل اشترى
من رجل جاريه بمائة دينار ونقد الثمن وقبض الجارية ثم وجد بالجارية عيبا فاراد
ردها وخاف انه ان ادعى على البايع انه باع هذه الجارية بمائة دينار فيقر انه باعها منه
وينكر قبض ويحلف على ذلك فان ردها عليه لم يكن للمشترى ان يرجع عليه بالثمن او
يقول انى لم ابع هذه الجارية فيحلف على ذلك ويأخذها ما الحيلة فى ذلك فالحيلة فيه
ان يقول المشترى للبايع فيما بينه وبينه قد اشتريت منك هذه الجارية وبها هذا العيب
وقد رددتها عليك بالعيب ثم يقدمها الى القاضى ويقول لى على هذا مائة دينار ولا يفسر
بالسبب الذى ثبت بالدين قال مشايخنا هذه الحيلة غير صحيحة لان البيع اذا تم بين
البايع والمشترى وتاكد بالقبض لا ينفسخ بالرد بالعيب الا بقضا او رضا اما بمجرد قول
المشترى رددتها عليك لا ينفسخ واذا لم ينفسخ البيع لا يصير الدنانير دينا على البايع
فلا يمكنه ان يدعى دينا مطلقا وكان الخصاف مال الى قول بعض العلما ان الرد بالعيب
بعد القبض مما لا يحتاج الى القضا والرضا بل ينفرد الراد بالرد فى خيار الروية وفى خيار
الشرط وحكم بانفساخ العقد بقول المشترى رددتها فيستقيم ان يدعى الثمن دينا مطلقا
ويحتمل ان الخصاف اراد بهذا اذا وجد بها عيبا قبل القبض وفى الرد بالعيب قبل القبض
ينفرد الراد بالرد من غير ان يحتاج فيه الى قضا او رضا فاما بعد القبض فلا يصح هذا ولا
يستقيم هذه الحيلة يجب ان تعلم ان فى كل موضع ثبت للمشترى حق الرد بالعيب اذا
قال فى وجه البايع قد ابطلت البيع ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل البايع
ذلك او لم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البايع ذلك ينتقض البيع وان لم
يقبل لا ينتقض وان قال المشترى ابطلت البيع بغير محضر من البايع لا ينتقض
البيع وان كان ذلك قبل القبض اصل المسئله فى العيون وفصل الحضرة فى وكاله السامى
فاما بعد القبض فلا يصح هذا ولا يستقيم هذه الحيلة فان حدث بالجارية عيب آخر
عند المشترى حتى عجز المشترى عن الرد على البايع ينظر المشترى الى ارش العيب
الذى كان عند البايع فيدعيه عليه ويحلفه على ذلك فان حلف حلف انما هكذا ذكر
الخصاف فى الكتاب وهذه الحيلة ايضا غير صحيحه لان حصه العيب انما تصير

دينا على البايع اذا تعذر الرد على البايع بان خاصمه المشتري عند القاضي وابى البايع
القبول فقضى القاضي عليه بحصه العيب ولم يوجد الخصومه والقضا هنا فلا يمكنه
ان يدعي حصة العيب من الثمن قال مشايخنا الان يتبدل العين وتغير بحيث يمتنع
الرد على الثبات نحو ان كان ثوبا فخاطه فانه لا يمكنه ان يرد وان رضي به البايع فح يكون
له حصة العيب من الثمن وان لم يوجد الخصومه والقضا فيمكنه ان يدعي حصة العيب
فليستقيم هذه الحيله في هذا الفصل اما في فصل العيب للبايع ان اقبله كذلك فلا
يمنع الرد على الثبات ولا يتعين حق المشتري في حصة العيب فكيف يمكنه ان يدعي ذلك
وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول المشايخ يختلفون فيما اذا اطلع المشتري
على عيب بالمبيع بعد ما تبدل العين وتغير انه هل يتعين حق المشتري في نقصان العيب
بعضهم قالوا يتعين وبعضهم قالوا لا يتعين فلما كان عند تبدل العين للمشايخ فيه اختلاف
فههنا عند بقا السلعه باكثر اوصافها اولى ان لا يتعين حق المشتري في حصة العيب
فدل ان هذه الحيله غير صحيحة وذكر الخصاف حيله اخرى وهو الاصح ان يقول
المشتري للقاضي ايها القاضي اشتريت هذه الجارية من رجل اخرجا من الامر بمايه دينار
ودفعت اليه الثمن وقد وجدت بها هذا العيب فلي الرجوع على هذا الرجل بهذا العيب او
هو خصمي في ذلك فان القاضي يحمل كلام المشتري على الصحة ويجعله اما بايعا او وكيلا
بالبيع او وكيلا بالخصومة في هذا العيب من جهة البايع بان خاصم المشتري البايع في
هذا العيب عند قاض فوكل هذا الرجل بالخصومه ولا يمكنه ان يمتنع عن الخصومة
لتعلق حق المشتري فاذا ادعاه على هذا الوجه فالقاضي يسال خصمه عن دعواه فان اقر
انه باعه وقبض الثمن حكم بينهما بما يقتضيه الحكم فان جحد البيع فالقاضي يحلفه بالله
ما لهذا قبلك ما ادعاه بسبب العيب ولا له قبلك حق بسببه ولا يجب له عليك رد ثمنها
عليه وهو مايه دينار ثم اذا حلفه القاضي على هذا الوجه ونكل عن اليمين وجب عليه قبض
الجارية ورد المايه الدينار الى المدعي وكان للمدعي ان يحبس الجارية الى ان يستوفي الثمن
ويكون بمنزلة الرهن في يده رجل باع من رجل متاعا لم يره المشتري فخاف البايع ان يرد
عليه المشتري بخيار الرويه قال ان احدث المشتري في ثوب من المتاع عيبا يكون
نقصانا من قيمته لم يكن له بعد ذلك ان يرد شيا من هذا المتاع بخيار الروية لانه عجز
عن رد ما قبض على الصفة التي قبض عليها فيسقط خياره كما في خيار الشرط وسوا كان ذلك
قبل القبض او بعده لان بما احدث يصير قابضا فصار الجواب قبل القبض والجواب بعد
القبض سوا فان باعه جراب هروي فيه متاع قال ان خرق الجراب او استهلكه لم يكن له
ان يرد المتاع بخيار الرويه لما ذكرنا انه لا يمكنه الرد كما قبض قال الشيخ الامام الاجل
شمس الايمة الحلواني ينبغي ان يحفظ هذا فان مشايخنا قالوا اذا اشترى جراب هروي
فالجراب لا يدخل في العقد على وجه القصد ولا يكون له حصة من الثمن ولكن يدخل في البيع
على وجه البيع ويقيسون هذا على ما اذا اشترى جارية فان ثيابها التي عليها لا تدخل في
العقد من غير ذكر ولكن البايع اذا اراد ان يسلمها عريانا يقال له اكسها ثيابا فيها قاذ كانا

فالثياب يدخل في العقد على وجه البيع لا على وجه البيع لا على وجه القصد حتى لا يكون للثياب
حصة من الثمن وكذا اذا اشترى ارضا يدخل الشرب في الشري على وجه البيع لا على وجه القصد
ومع هذا لا يكون فيه حصه من الثمن حتى لو استحق الشرب لا يسقط بازايه شي من الثمن ولكن
يثبت له الخيار وادلته كثيره وما ذكر الخصاف دليل على ان الجراب داخل تحت العقد
وله حصة من الثمن لانه لو كان العقد واقعا على الثيات دون الجراب ولم يكن للجراب
حصه من الثمن لكان لا يبطل خيار الروية بعيب حدث في الجراب فعلم ان للجراب
حصة من الثمن وهو الصحيح وهذا لا يوجد في المبسوط بل هو مستفاد من جهة الخصاف
ولو اشترى ضيعة او دارا فلم يامن البايع ان يردها بخيار الشرط وطلب الحيلة قال
ينبغي ان يبيعه مع الضياع ثوبا او ما اشبهه فاذا اوجب البيع قطع المشتري الثوب
او وهبه لانسان او استهلكه بوجه من الوجوه فيبطل خياره قال الشيخ الامام الاجل
شمس الايمة الحلواني وهذا اذا كانا يبعد من الضيعه فاما اذا كانا بقرب منها فانه يقطع
غصنا من اغصان اشجار تلك الضيعه فيبطل خياره فان خاف البايع ان لا يستهلكها
المشتري ولا يهبها من انسان حتى يرد ذلك على المشتري مع الضيعه او الدار فالحيلة
ان يقر المشتري قبل ان يشتري ذلك ان هذا الثوب لهذا الرجل بحضرة البايع
ثم يبيعه بعد ذلك الدار او الضيعه مع ذلك الثوب ويدفعه اليه بحضرة الرجل الذي
اقر له به ثم ان المقر له ياخذ الثوب من المشتري باقراره له فيملكه ويبطل خيار روية
المشتري وهذه حيلة واضحه لان من اقر لانسان بشي ليس في يده ثم وقع ذلك الشي
في يد المقر يومر المقر بتسليمه الى المقر له فاذا سلم المشتري الثوب الى المقر له لا يمكنه
رد الضياع بعد ذلك على البايع لانه عجز عن رد جميع ما قبض وكذلك كل ما اشترى
المشتري من رقيق او دواب او غير ذلك فالوجه في بطلان خيار الشرط وخيار الروية
ما وصفنا رجل غصب من رجل ضيعه وابى ان يردها عليه وقال بعتها وهو يقر
في السر ويجحد في العلانيه فاراد حيله يخلص بها ضيعته فالحيله ان يبيع المغصوب
منه الضيعة ممن يثق به سرا ويشهد عليه ثم يبيعه من الغاصب ويجعل بين العقدين
مدة لا يشتبه التاريخ على الشهود فاذا فعل ذلك يجي المشتري الاول ويقيم بينة ان
شراه كان اسبق فياخذه من الغاصب وفي شري المغصوب اذا كان الغاصب جاحدا
اختلاف الروايتين على رواية النوادر يجوز فيكون هذا حيله على تلك الرواية وحيلة
اخرى ان يقر المغصوب منه بالضيعه لمن يثق به ثم يبيعها من الغاصب ثم يجي المقر
له بالبينه على الاقرار والوقت وياخذ من الغاصب فان حذر الغاصب هذه الحيلة
وقال للمغصوب منه لا اشتري منك هذه الضيعة بنفسي وانما امر به غيري
فيبتاعها لي منك فاراد المغصوب منه حيله يرجع اليه ضيعته فالحيله ان يبيعها
اولا ممن يثق به ولا يكتب في الصك قبض الضيعه ثم يبيعها من وكيل الغاصب فيكتب
في صكه الاقرار بقبض الضيعه وهذا لان المشتري الاول لو اقر بالقبض ثم جاء يدعي
انه اشتراه من فلان لا يقبل بينته ولا يسمع دعواه واذا لم يقر بالقبض يسمع لانه اذا لم

بقبض بلك الملك له بالشرى ولم يوجد منه القبض فكان له ان يقبض ملكه حيثما
وجده [illegible] ويكون [illegible] متناقضا ويكون هو اولى لان شراه مقدم ويرجع وكيل الغاصب
على البايع بالثمن لانه لم يسلم له المشترى فان قال وكيل الغاصب لا اقر لك بقبض الضيعه
[illegible] المغصوب منه ان يقول له لا اقر لك بقبض الثمن ايضا فيضطر الوكيل فيقر
بقبض الضيعة فان قال الغاصب للمغصوب منه اكتب لى كتاب الاقرار بان هذه
الضيعة لى [illegible] المغصوب منه ان يبيع الضيعة او لا من يثق به ثم يقر بها الغاصب
ويكتب كتاب الاقرار ان الضيعة فى يده ثم يقيم المشترى البينه فيجعل او يحكم
[illegible] حتى يبيع [illegible] وكره الاب ذلك فالحيلة للابن حتى لا يزول
[illegible] عن ملكه ولا يسقط الاب ان يبيع المنزل الا من يثق به ويشهد عليه ثم يتصدق
[illegible] فان حدث بالاب حدث موت فالمشترى ياخذ المنزل بحكم الشرى
[illegible] على الابن [illegible] ذكر الخصاف بعد المسالة بالبيع [illegible] ثم فان
[illegible] بعد [illegible] من الاجنبى ان يموت الاجنبى فيصير ميراثا [illegible]
[illegible] بعد ما يصدق على الاب فاذا مات الاجنبى
[illegible] من آخر شيئا ودفع الثمن وقبض المبيع ثم جحد
[illegible]

فان هم بيعها اخل العدل بالزيادة وهذا ظاهر ايضا اذا طلب البايع من المشترى
ان يوجله فى تسليم المبيع فاجابه المشترى الى ذلك لا يصح لان هذا تاجيل فى العين والتاجيل
فى الاعيان باطل فالحيلة فى ذلك ان يقر البايع والمشترى جميعا ان البايع كان اجر
هذه الدار وهذه الضيعة من رجل من المسلمين سنه اولها غره شهر كذا من سنه كذا ثم
انه باعها بعد ما اجرها من فلان هذا بكذا وكذا وقبض الثمن وعلم المشترى بالاجارة الموصوفة
فى هذا الكتاب فاختار ان يقيم على شراه ولا يقبضه الى ان تنقضى مدة الاجارة ثم يقبضها
من فلان البايع ورضى بذلك فليس له مطالبه فلان البايع بان يسلمها اليه حتى تنقضى
هذه المدة الموصوفة فى هذا الكتاب ويوكد الكتاب بذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلوانى هذه الحيلة انما تستقيم على قول ابى يوسف لان المذهب عند ابى يوسف
ان من اشترى شيا مستاجرا وعلم بالاجارة لا يكون له حق نقض الاجارة لان كون المعقود
عليه مستاجرا بمنزله العيب ومن اشترى شيا معيبا وعلم بالعيب وقت الشرى لا يكون له
حق الفسخ وعند محمد يكون المشترى حق الفسخ سوا كان عالما بكونه مستاجرا وقت الشرى
او كان جاهلا ونقيس هذا على المستحق فان من اشترى من انسان مال غيره والمشترى
يعلم انه مال الغير ومع ذلك اشترى فان له ان يرجع بالثمن ويفسخ ذلك العقد ذكر الخلاف
على هذا الوجه فى النوادر وكذلك الخلاف فى المرهون ان من اشترى مرهونا عند ابى يوسف
يكون له حق الفسخ اذا لم يعلم بكونه مرهونا واذا علم لا يكون له حق الفسخ وعند محمد يكون
له حق الفسخ على كل حال ثم عند ابى يوسف اذا لم يكن للمشترى حق الفسخ اذا كان عالما بالملك
بالاجارة وبالرهن وقت الشرى وتاخر التسليم الى وقت انقضا مدة الاجارة وفكاك الرهن
لا يكون للبايع حق المطالبه بالثمن ما لم يحصل المعقود عليه لمحل التسليم وكذلك اذا اشترى
شيا غايبا لا يكون للبايع ان يطالب المشترى بالثمن ما لم يحصل المبيع مهيا للتسليم وكذلك
اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض فان للمشترى بالخيار فى فسخ ذلك العقد ولا يكون
للبايع ان يطالب المشترى بالثمن ما لم يحضر العبد فان قال المشترى للبايع اقم لى ضمينا يضمن
لى تسليم هذا الشى عند انقضا مدة الاجارة فالضمان جايز عندنا وعند الشافعى لا يجوز
لان هذا ضمان بعين مضمون والضمان بالاعيان المضمونة عندنا صحيح خلافا للشافعى
فاذا صح ضمان التسليم عندنا لو امتنع الضمين عن التسليم يجبر على ان يسلم ويحبس به
واذا هلك ذلك العين يبطل الضمان عندنا لانه عجز عن تسليم ما بينا وله العقد عجزا لا يرجى زواله
فيوجب بطلان العقد كما لو مات المكفول بنفسه فان الكفيل يبرا كذا هذا ولو ان هذا
الضمين ادعى الهلاك وسقوط الكفالة وقال للقاضى سل المشترى اهو هالك كما يزعم
فالقاضى يساله عن ذلك فان قال نعم سقطت الكفاله لان الثابت باقرار المشترى
واقرار حجه عليه كالثابت عيانا ولو علم القاضى ان ذلك العين قد هلك اليس انه
يحكم بسقوط الكفاله وهذا كما قلنا فى الكفاله بالنفس اذا قال الكفيل عجزت عن التسليم
والمكفول له يعلم انى عاجز فالقاضى يسال المكفول له عن ذلك فان قال نعم اسقط مطالبته
عن الكفيل واذا انكر الطالب ذلك فسال الكفيل من القاضى ان يحلفه بالله ما يعلم

انى عاجز عن التسليم اجابه القاضى الى ذلك لانه ادعى معنى واقربه الطالب يلزمه فاذا
انكر يستحلف رجا النكول ثم اذا سقطت الوكالة الكفاله بهلاك العين ههنا لا يضمن
الكفيل شيا عندنا بخلاف ما اذا كفل بالمغصوب فهلك المغصوب فالكفيل يضمن
القيمة لان هلاك المغصوب يوجب خلافا وهو القيمه فيبقى الضمان ببقا القيمة فاما
هلاك المبيع قبل القبض لا يوجب خلافا فيسقط الضمان اصلا فان طلب المشترى
حيله حتى يجب الثمن على الكفيل حين عجز عن تسليم العين بالهلاك فالحيله ان يقول
المشترى للكفيل ان سلمت الى هذه الارض فى وقت كذا وكذا والا فانت ضامن للثمن
وهو كذا كذا فاذا قبل الضمان على هذا الوجه وعجز عن التسليم كان عليه الثمن لانه ضمن
على ذلك الضمان فيكون مواخذا به فان قال المشترى لا اوجل البايع بالتسليم لانه ربما
يمكنه التسليم قبل مضى المدة ولكن اخذ منه كفيلا بذلك واوجل كفيله يجوز ويكتب
المشترى كتابا على الكفيل بذلك رجل باع دارا ولم يقبضها المشترى منه حتى باعها
البايع من رجل اخر ودفعها اليه قال قدا ثم البايع ودخل فيما لا يحل لانه باع مال الغير وسلمه
بغير رضاه فيصير اثما فان طالب المشترى الاول المشترى الثانى بالتسليم واراد المشترى
الثانى ان يسلم له الدار فسال المشترى الثانى المشترى الاول ان يصفح له عنها فاجابه الى
ذلك فالحيله فى ذلك ان يقر المشترى الاول ان البايع كان باعه هذه الدار ولم يقبضها
منه فاقاله وكتب بذلك كتابا واشهد على ذلك قال هذا جايز وينفسخ البيع بين المشترى
وبين بايعه بالاقاله غير ان العقد الثانى انما يصح اذا كان بعد تلك الاقاله فاما اذا كان
قبل تلك الاقاله فالثانى لا يصح لان الدار كان ملكا للمشترى الاول فى تلك الحالة فبالاقالة
يعود الملك فى الدار الى البايع لا الى المشترى الثانى فان اراد المشترى الثانى ان لا يرجع
المبيع الى البايع فالحيله ان يقر البايع ان المشترى الاول كان اقاله البيع فيها قبل
ان يبيعها من المشترى الثانى لان اقرار البايع على نفسه صحيح فيصح اقراره بما يرجع الى
قصر يده عن الدار ولا يكون له على الدار بعد ذلك سبيل رجل اشترى من رجل جارية
واراد ان لا يلزمه الاستبرا اما الحيله فى ذلك قال الحيله ان يزوجها البايع من رجل
يثق به وليس تحته حرة ثم يبيعها من المشترى ويقبضها المشترى ثم يطلقها الزوج قبل
الدخول بها فلا يجب الاستبرا على المشترى لان سبب وجوب الاستبرا استحداث ملك
الوطى باستحداث ملك اليمين بالشرى او غيره من اسباب تلك اليمين ووقت الشرى كان
بضعها حراما على المشترى فلم يجب الاستبرا فى تلك الحاله فلا يجب بعده ولكن يشترط
ان يكون المولى الذى زوجها استبراها ولا بحيضه ثم زوجها لانه لو لم يفعل كذلك
فى هذا اجتماع الرجلين على امراة واحدة فى طهر واحد وقد نهانا رسول الله عليه السلام عن ذلك
فانما تصح هذه الحيله بهذا الشرط الذى قلناه وهكذا الجواب فيمن وطى امته ثم اراد ان
يزوجها من انسان ينبغى له ان يستبريها بحيضه ثم يزوجها لما ذكرنا من المعنى هكذا
ذكر الخصاف وفى الجامع الصغير لو كان البايع وطيها قبل التزويج لا باس للزوج ان يطاها
قبل الاستبرا عند ابى حنيفه وابى يوسف وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبريها

بحيضه ثم الخصاف قال فى تعليم هذه الحيله يقبضها المشترى ثم يطلقها الزوج وانما
شرط الطلاق بعد القبض لانه لو طلقها الزوج قبل قبض المشترى ثم قبضها المشترى يجب
الاستبرا فى اصح الروايتين عن محمد لان القبض له شبه بالعقد وعليه الاحكام خصوصا
فيما بنى على الاحتياط ولو اشتراها المشترى فى هذه الحاله يجب الاستبرا فكذا اذا وجد القبض
الذى له شبه بالعقد فشرط الطلاق بعد قبض المشترى لهذا وفى بيوع الاصل اذا اشترى
جارية لها زوج لم يدخل بها فطلقها الزوج قبل قبض المشترى فعلى المشترى ان يستبريها
بحيضه وفى حيل الاصل لا استبرا على المشترى فعلى رواية الحيل اعتبر وقت الشرى
ووقت الشرى هى مشغوله بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض ووقت القبض
هى فارغة عن حق الغير وهو الصحيح فان ابى البايع ان يزوجها قبل البيع ما الحيله فى ذلك
قال الحيله ان يشتريها المشترى ويدفع الثمن ولا يقبض الجارية ولكن يزوجها ممن يثق
به وليس تحته حرة ثم يقبضها بعد التزوج ثم يطلقها الزوج بعد قبض المشترى فلا
يكون على المشترى الاستبرا لانه حين تاكد ملكه فيها كان بضعها حراما عليه وحين صار
بضعها حلالا عليه لم يحدث الملك فيها فلا يجب الاستبرا الا ان مشايخنا قالوا يجب
الاستبرا فى هذا الوجه فى احد الروايتين عن محمد لانه حين استبراها فقد وجب
الاستبرا حكما لحدوث الملك فلا يسقط ذلك الاستبرا الواجب بالتزويج فاذا طلقها
الزوج وجب الاستبرا الا ان تكون حاضت حيضه بعد النكاح قبل الطلاق فى يد
المشترى فح لا يجب الاستبرا بالاتفاق لانه داوموة الاستبرا امره فان خاف المشترى
ان لا يطلقها الزوج فالحيله فى ذلك ان يزوجها منه على ان امرها فى طلاقها كلما شا مولاها
فى يد المولى اذا تزوجها فاذا زوجها اياه على ذلك كان الطلاق فى يد المولى وانما شرط
ان يكون الامر فى يدى المولى كلما شا لانه لو لم يقل كلما شا يقتصر على المجلس على ما عرف
فى موضعه فربما لا يمكنه الايقاع فى المجلس فيخرج الامر عن يده فاختار هذه اللفظه ليمكنه
ايقاع الطلاق متى شا ولو كان المشترى تزوج هذه الجارية بنفسه قبل الشرى ثم
اشتراها وقبضها لا يلزمها الاستبرا لان بالنكاح ثبت له عليها الفراش وانما استبراها
وهى فراشه وقيام الفراش له عليها دليل فراغ رحمها شرعا وفى المنتقى رواية ابن سماعة
عن محمد فى عين هذه الصورة انه لا استبرا عليها وقال ابو يوسف عليه الاستبرا وسمعنا
عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى انه قال رايت فى كتاب الاستبرا لبعض المشايخ
انه انما لا يجب الاستبرا على المشترى فى هذه الصورة اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما
اشتراها بطل النكاح فحال ثبوت ملك اليمين هى فارغة فتمت الاستبرا ثم ان الخصاف
لم يذكر ههنا كراهة الحيله لاسقاط الاستبرا وذكر بعد هذا فقال على قول محمد يكره وعلى
قول ابى يوسف لا يكره الا ان مشايخنا اخذوا فى هذا الباب بقول محمد لان الباب باب
الفرج فربما وطيها البايع فى الطهر الذى باعها فاذا احتال المشترى لاسقاط الاستبرا
وسقط يطاها المشترى فيجمع رجلان على امراه واحدة فى طهر واحد وذلك منهى رجل
له جارية طالبه سعها منه من لا يقدر على رده وكره اخراجها من ملكه فالحيلة ان يبيعها

ممن يثق به سرا ثم يشهد انه قد اعتقها او يقر انها قد ولدت منه اولادا قد استبان
خلقهم فاذا تركها الطالب عاد واشتراها من الذى باعها منه فان خاف ان اقر
ان تاخذ الامة بذلك فالحيله ان يبيعها ممن يثق به ثم يتزوجها ويتركها على ملك
الذى باعها منه فيكون له ان يطاها بملك النكاح وكذا هذه الحيله فيما اذا خاف
المالك انه لو اشتراها ثانيا يطالبه هذا الشخص بالبيع ولا يقدر على اعادة الاقرار
لانها فى ملكه فالحيلة فى هذا انه يتزوجها ويتركها على ملك من باعها منه والله اعلم

الفصل السابع عشر فى المداينات

رجل له على رجل مال بغير شهود فابى
الذى عليه المال ان يقر له به الا ان يوجله او قال صالحنى منه على الشطر ويريد صاحب
المال حيلة حتى يقر له بماله ولا يجوز تاجيله ولا صلحه فاعلم بان المديون اذا قال لرب
الدين لا اقر لك بالمال حتى توجلنى ولا اقر لك حتى تصالحنى ولا اقر لك حتى تحط عنا
يدعى بعض ما يدعى فهذا هل يكون اقرارا بالمال عند بعض العلما يكون اقرارا فلا يحتاج
صاحب المال الى الحيله وذكر محمد هذه المسئلة فى كتاب الاقرار وقال لا يكون اقرارا
فاذا طلب صاحب المال الحيله حتى يصير مقرا بالاتفاق ولا يصح تاجيله ولا صلحه
فالحيله فى ذلك ان يقر صاحب المال بهذا المال لرجل يثق به ويشهد له به ان اسمه
فى ذلك عارية ويوكله بقبضه على ما ذكرنا ثم يتقدم الرجل المقر له القاضى ويقدم
صاحب المال ويقول ان لى باسم هذا على فلان كذا وكذا فاذا اقر له به عند القاضى
فالمقر له يقول للقاضى امنع هذا المقر من قبض هذا المال ومن ان يحدث فيه
حدثا واحجر عليه فى ذلك لان المقر هو الذى يملك القبض على ما ياتى بعد هذا ان شاء الله
فلهذا احتيج الى حجر القاضى فاذا طلب من القاضى ان يحجر عليه فالقاضى يحجر عليه
ويمنعه عن القبض ومن ان يحدث فيه حدثا ثم يجى المقر الى من عليه الدين فيصالحه
ويوجله حتى يقر له بالدين فاذا اقر له بالدين يجى المقر له الى القاضى ويقيم البينة على
ما جرى من الامر قبل هذا ويبطل صلح المقر وتاجيله وياخذ المال وهذه المسئلة
لا توجد فى المبسوط وانما استفيدت من جهة الخصاف وقد قال بعض مشايخنا
فى هذه الحيله نوع نظر وكان ينبغى ان لا يحجر القاضى على المقر لان فى حجره عليه
ابطال حق المطلوب لان المطلوب استحق البراة عما فى ذمته بابقا الحق الى المقر
وبابرائه وتاجيله وفى جواز هذا الحجر ابطال حق المطلوب عليه والقاضى لا يحجر فى
مثل هذا الموضع وكان الخصاف اخذ هذا مما ذكر محمد فى آخر كتاب الحجر ان القاضى
اذا اذن لرجل بالتصرف فلما تصرف وداين الناس فسد الرجل فعند محمد يحجر وان لم
يحجر عليه القاضى وعند ابى يوسف لا يحجر الا بحجر القاضى واذا حجر عليه القاضى
صح حجره والحجر ذلك الرجل وهناك المديون ايضا استحق البراة بالايفا الى المحجور
وبابرائه ففى هذا الحجر ابطال حقه عليه مع هذا جوز ذلك وكثيرا ما يوجد فى كتاب
الحجر مثل هذه الادلة فههنا ايضا كذلك ثم قال الخصاف بعد هذا وقال ابو
حنيفه يجوز قبض الذى كان باسمه المال بعد اقراره ويجوز تاجيله وابراوه وهبته وما

صنع فيه من شى وانما خص قول ابى حنيفه فى هذا لان ابى حنيفه لا يرى الحجر جايزا واذا
لم يصح الحجر عنده صار الحال بعد الحجر كالحال قبله وقبل الحجر كان يجوز تصرفات المقر فى
الدين المقر به فقد عرف فى كتاب الاقرار ان من اقر بالدين الذى له على الناس لرجل
يصح اقراره ويكون حق القبض له لانه هو الذى عامل وعاقد والعاقد يملك التاجيل والا
برا
عن الثمن عند ابى حنيفه ومحمد والمسئلة معروفة ثم ذكر الخصاف قول ابى يوسف فقال
اذا لم يحجر عليه القاضى فانه يجوز قبضه المال ولا يجوز ابراوه ولا هبته ولا تاجيله لان
عند ابى يوسف لا يحجر هذا الرجل قبل حجر القاضى فقبل حجر القاضى يصح قبضه اما لا
يصح ابراوه وتاجيله كما فى الوكيل بالبيع غير ان قبض هذا المقر بنفسه او قبض بيد من فى
عياله كان المقبوض امانة وان قبض بيد الاجنبى كان المقبوض مضمونا عليه بالهلاك
كما فى مودع المودع ثم ذكر الخصاف بعد هذا قول زفر انه لا يصح قبض المقر ولا ابراوه ولا تاجيله
وان لم يحجر عليه القاضى لان بالاقرار نقل ملكه وازاله الى غيره فلا يكون له حق التصرف فيه
بعد ذلك كما لو اقر لانسان بعين من اعيان ماله قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
الحلوانى هذا من قول زفر اذا كان الدين مطلقا ولم يكن السبب ظاهرا وكان هذا المقر رسولا
او كان هو وكيلا بالكتابة حتى لا يملك قبض بدل الكتابة فاما اذا كان وجوب الدين بسبب المعاملة
التى يكون قبضها الى الوكيل فقول زفر فى هذا كقول ابى يوسف ان هذا المقر يملك القبض
الابراء
اما لا يملك البراة والهبة والتاجيل رجل له مال على رجل فطلبه منه فقال قد صار ملك
على الناس وهو ظالم له فى ذلك فاراد صاحب المال حيلة حتى يضمن ماله فالحيلة فى ذلك
ان يكتب صاحب المال على هذا الرجل الذى باسمه المال كتاب اقرار ان جميع المال الذى
باسمه على فلان لفلان وفى ملكه ويريد فيه ان هذا المال لم يزل له وكان فى ملكه يوم داينته
وانا داينته بامره فاذا اقر على هذا الوجه ينكر صاحب المال ان يكون امره بذلك المداينه
ويكون القول قوله فيصير المقر بتلك المداينه ضامنا رجل له على رجل مال فاراد الذى
عليه المال ان يحول المال الذى عليه لرجل اخر فالحيله فيه ان يقول الذى عليه المال
للرجل الذى يريد ان يحول المال له بع عبدك هذا ومتاعك هذا من فلان الطالب
بالالف الذى له على فاذا باع المامور عبده من صاحب المال بالمال الذى له على فلان
وقبل صاحب المال البيع من صاحب العبد يتحول الدين ويصير لصاحب العبد على
المطلوب وهذا لان المديون فى هذا الموضع يصير بمنزلة الكفيل بالثمن لصاحب العبد
ولو قال بع عبدك من فلان على ان اكفل لك الثمن جاز كذا هذا والعبارة الصحيحة
فى هذا ان يقال البيع لا يتعلق بذلك الدين لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود
عينا كان او دينا وانما يتعلق بمثلها دينا فى الذمة فيصير كانه قال لصاحب العبد بع
عبدك من فلان بمثل الدين الذى له على ثم اجعل ثمنه قصاصا بما له على من الدين و
ذلك جايز وعند ذلك يتحول المال الى صاحب العبد وهذه المسئلة ذكرها فى الجامع وذكر
هناك حيلتان احديهما ما ذكرنا والثانيه ان يامر المديون ذلك الرجل حتى يصالح من الدين
الذى للطالب على المطلوب على عبده هذا فاذا فعل ذلك صار المال على المطلوب لصاحب

العبد غير ان في فصل البيع صاحب العبد يرجع على المطلوب بمقدار الدين وفي فصل
الصلح يرجع بقيمة العبد والفرق ان الصلح وقع بالعبد لا ببدله لان الصلح اذا اضيف
الى دين يتعلق بعينه لا بمثله دينا في الذمه ولهذا اذا صالحه على دين ثم تصادقا انه لم
يكن عليه دين يبطل الصلح واذا حصل الصلح بالعبد وقع القضا بعين العبد وصار
المديون مستقرضا من المامور عبده واستقراض العبد يوجب القيمة اما في باب
البيع العقد لا يتعلق بذلك الدين بل بمثله دينا في الذمة ولهذا لو اشترى رب الدين
من المديون شيا بما له عليه من الدين ثم تصادقا على انه لا دين له لا يبطل البيع ولما كان
هكذا صار المامور قاضيا دين الامر من ثمن العبد كانه باع العبد بدراهمه ثم جعل
ثمنه قصاصا بالدين الذي على الامر للمشتري ولو كان هكذا رجع المامور على الامر
بثمن العبد وهو مثل الدين كذا ههنا فلو ان المطلوب لم يرد ذلك وانما اراد الطالب
ذلك فالحيله ان يشتري الطالب العبد او المتاع من مولاه بالف درهم مطلقا
ولا يقول بالالف التي له على فلان المطلوب لانه لو قال على هذا الوجه كان في هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز ولكن يشتري بالف مطلق ثم يحيل به البايع
على المديون فيصير ذلك الدين للبايع فان لم يقبل الذي عليه المال الحواله هل يتم قال لا
لان الناس يتفاوتون في المطالبه فلا يتحول المطالبه اليه الا برضاه فان طلب
حيله يصير ذلك المال للبايع من غير حوالة فالوجه ما ذكرنا ان يقر الطالب بالدين للبايع
ويوكله بقبضه على نحو ما ذكرنا ثم صاحب العبد يبريه عن ثمن العبد واذا خاف المقر
له ان يعزله عن الوكالة فالوجه قد مر قبل هذا ايضا فان قال المقر له بالدين وهو البايع اذا
ابراته عن ثمن العبد لا امن ان يقول لي انت وكيلي في قبض هذا الدين ويحلفني عليه
فالحيلة في ذلك ان يكتب اقرار الطالب بذلك الدين للمقر له على نحو ما بينا ويكتب
فيه ايضا اقرار الطالب وهو المقر اني ادعيت على فلان المقر له عند قاض من
قضاة المسلمين انه وكيلي في قبض هذا الدين وحلفته على ذلك فلا يمين لي عليه بعد هذا
في هذه الدعوى فاذا اقر بهذا لم يكن له على المقر له ولا على الذي عليه المال بعد ذلك
سبيل رجل له على رجل مال فسال المطلوب الطالب ان يوجله بهذا المال الى وقت
معلوم او ينجمه عليه فاجابه الطالب الى ذلك فخاف المطلوب ان يحتال عليه الطالب
فيقر بالمال لغيره ثم يوجله او ينجمه فلا يجوز تاجيله ولا تنجيمه في قول ابي يوسف رحمه الله
لان المقر هو الذي عامل وعاقد فيكون بمنزلة الوكيل بالبيع من جهة المقر له فلا يصح
تاجيله ولا تنجيمه في قول ابي يوسف وطلب حيلة حتى يصح تاجيله وتنجيمه عند الكل
فالحيلة في ذلك ان يقر الطالب ان هذا المال حين وجب على هذا المطلوب انما وجب
موجلا الى وقت كذا وان كان يريد ان ينجمه عليه يقر الطالب ان هذا المال حين وجب
على المطلوب انما وجب منجما الى وقت كذا ويصف النجوم وهذا لان العلما اختلفوا
ان الوكيل بالبيع هل يملك التاجيل والتنجيم بعد تمام البيع اتفقوا على انه يملك للبيع
بثمن موجل ومنجم فينبغي ان يقر الطالب على هذا الوجه وابو يوسف لم يجوز التاجيل والتنجيم

بعد ما ثبت الدين مطلقا وجوز الاقرار بوجوب المال موجلا ومنجما من الاصل وهو
نظير ما قالوا في الدين اذا كان مشتركا بين اثنين فاراد احدهما ان يوجل في نصيبه وابى الاخر
لا يجوز هذا التاجيل اصلا وان قال احدهما هذا الدين حين وجب وجب موجلا وانكر
الاخر ثبت التاجيل في نصيب المقر وكذلك حد المقذوف اذا وجب على القاذف
فاراد المقذوف ان يعفو لا يعمل عفوه ولو قال المقذوف كنت مبطلا في دعواي سقط الحد
فتبين بهذا ان من اقر بسبب الشي فانما يثبت على الصفة التي اقر ومن اراد باقراره
تغير سبب قد صح لا يعمل اقراره فكذا في مسلتنا قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
الحلواني وهذا اذا كان الاجل متعارفا فاما اذا كان اجلا يخالف عرف الناس فانه لا يصح
اقراره بذلك عند ابي يوسف ومحمد والمسلة معروفة في كتاب الوكالة ان الوكيل بالبيع
اذا باع باجل عند ابي حنيفه يصح كيف ما كان وعندهما يصح من التاجيل ما كان متعارفا
وينبغي ان يضمن الطالب للمطلوب ايضا ما يبدوله في ذلك من درك من قبله وما سببه
من اقرار وتلجيه وهبه وتمليك وتوكيل وحدث ان كان احدثه في هذا المال يبطل به التاجيل
الذي استحقه فلان فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك او يرد عليه ما يلزمه فاذا احتال
بهذه الحيله ثم جا رجل قد كان الطالب اقر له بالمال قبل التاجيل واخذ المطلوب بالمال
وكذبه في التاجيل لا يثبت التاجيل عند ابي يوسف ويكون للمطلوب حق الرجوع
على الطالب بما ضمن لانه قد ضمن له ما يلحقه من الدرك وقد لحقه الدرك فيرجع عليه
فاما ان يخلصه الطالب واما ان يدفع اليه ما ضمن فيكون عليه الى وقت اجله وتنجيمه
وحيلة اخرى في الثقه من قول ابي يوسف ان يشهد الطالب على نفسه بقبض ذلك
المال ويورخ الكتاب الذي يقر فيه بالقبض بيوم معلوم ثم يقر المطلوب انه وجب
للطالب عليه بعد تاريخ الاقرار بالقبض قيمة تلك الدراهم دنانير موجله الى وقت كذا
ويورخ كتاب الاقرار بالدنانير بعد كتاب الاقرار بالقبض بيوم او بيومين فلا يلحق المطلوب
بعد هذا درك من جهة الطالب بالمال لان الطالب اقر بقبض تلك الدراهم وحق
القبض في الدراهم كان له والدنانير دين حادث وجب الان فلا يكون للمقر له قبل هذا
فيه حق فيقع الامن للمطلوب من جميع الوجوه فان خاف الطالب انه لو اقر بقبض الدراهم
من المطلوب فالمطلوب لا يقر له بالدنانير وخاف المطلوب انه لو اقر للطالب بالدنانير
فالطالب لا يقر بقبض الدراهم منه وطلبا حيله فالحيله في ذلك ان يحضرا الشهود ويقولا
للشهود لا تشهدوا علينا الا بعد قراه الكتابين جميعا فاذا قرانا هما وقلنا كلانا اشهدوا علينا
بما في هذين الكتابين فاشهدوا بذلك علينا وان اقر احدهما وامتنع الاخر فلا تشهدوا على
المقر منا وحده فيكون هذه حيله لهما جميعا الا ان في هذه الحيله نوع نظر فان من اقر بحق
لانسان ثم قال للشاهد لا تشهد علي لا يصح النهي ويسعه ان يشهد لان الامر ليس بشرط
لتحمل الشهادة فيصح من غير امره ان يشهد عليه الا ان يقول المدعي للشاهد لا تشهد على فلان
بما يجري بيننا فانه لا يسع للشاهد ان يشهد وهذا لان الشاهد لا يعرف ان المدعي محق
او مبطل والمدعي يعرف حقيقه الحال فاذا منع الشاهد من الشهادة على ذلك يحمل ذلك انه

مبطل فلا يسع للشاهد ان يشهد له وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول بان المشايخ
مترددون فيما اذا قال المدعي للشاهد لا تشهد بما يجري بيننا ثم جا الى الشاهد وقال
انما نهيتك لعذر فاحضر مجلس القضا واشهد لي بذلك بعضهم قالوا وسعه ان يشهد
وبعضهم قالوا لا يسعه ان يشهد فالاختلاف في تلك المسلة دليل على ان فيما قاله الخصاف
نوع نظر والخصاف شوش هذه المسلة فذكر في بعض المواضع انه اذا قال المقر للشاهد
لا تشهد على لا يصح النهي ووسعه ان يشهد واشار ههنا الى انهما اذا قالا لا تشهدوا علينا
انه يصح النهي اذ لو لم يصح النهي لا يكون هذه حيلة فعرفت ان في هذه المسلة نوع اشتباه وتشو
فان كان المال الفي درهم مثلا فاراد المطلوب ان يعطي الطالب الف درهم ويوجله الطالب
في الف وخاف المطلوب حيله الاقرار على ما مر فالحيلة في ذلك ان نقبض الطالب
الالف ويقر بقبض الالفين في كتاب مورخ ثم يكتب على المطلوب كتابا بالف موجله
الى وقت كذا بعد تاريخ الكتاب بالقبض بيوم او يومين فيقع الامن للمطلوب على ما
بينا قبل هذا فان خاف كل واحد منهما من صاحبه ان لا يقر له ان سبق هو بالاقرار
له على نحو ما بينا قبل هذا فالحيلة في ذلك ان يتوسطا بينهما رجلا تراضيا ان له فيكتب هذا
المتوسط على الطالب كتابا باسمه او باسم من يثق به بالفي درهم ويقبض من المطلوب الف
الف درهم التي يريد ان يوديها الى الطالب فيكون عنده يعني عند المتوسط على المطلوب
بالالف الباقية كتابا باسمه ثم يامر المتوسط حتى يكتب للمطلوب كتابا مورخا بقبض ما
كان له على المطلوب وذلك الفا درهم ويامر المطلوب ايضا حتى يكتب الطالب على
نفسه بالف درهم موجله بعد ذلك التاريخ فاذا فعلا ذلك دفع المتوسط الى كل واحد
منهما كتابه الذي كان له عليه بالمال الذي كتب عليه ليبطل كل واحد منهما ذلك الكتاب
ثم يدفع المتوسط الى الطالب الالف والكتاب الذي له على المطلوب بالالف الموجله
ويدفع الى المطلوب كتاب اقرار الطالب بقبض الالفين وينبغي ان يحتاط المتوسط
فيبيع من كل واحد من الطالب والمطلوب شيا بالمال الذي يريد ان يكتب عليه حتى انه
اذا استحلف المتوسط ان المال الذي باسمه على كل واحد منهما حق كان بارا في يمينه وهذه
الحيله وقعت مختلفه في النسخ وانها مشكل لم يتضح لنا حقيقتها ثم ذكر ههنا حيله اخرى
في الفصل الذي تقدم وهو ما اذا اراد الطالب ابرا المطلوب وحلف المطلوب ان
يكون الطالب احتال بحيله الاقرار حتى لا يصح الابرا على قول ابي يوسف ان يقر الطالب
انه كان اشهد على المطلوب بهذا المال اشهادا باطلا واقرار فلان المطلوب بهذا الطالب
كان على طريق الالحاق فضمن له ما ادركه فيه من درك على نحو ما بينا فان كان الطالب
قد اقر بهذا المال لانسان وجاء ذلك الانسان وطالب المطلوب رجع المطلوب على
الطالب بما ضمن له من الدرك والخلاص رجل له رجل مال قد اقر فمات الذي عليه المال
فسال الوارث صاحب المال ان يضمنه هذا المال الى اجل يعني يوجل هذا المال قال لا
يجوز التاجيل قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوائي هذه المسله لا تعرف
الا من جهة الخصاف لانه لا ذكر لها في المبسوط ولكن ذكر في المبسوط ان من عليه

الدين اذا مات حل الاجل بموته وذكر حديث زيد بن ثابت ولم يذكر هذا الفصل هناك
وقال الخصاف لا يثبت في حق الوارث لان الدين ليس عليه فلا يثبت الاجل في حقه
فبعد هذا لا يخ اما ان يثبت الاجل للميت او في المال لا وجه ان يثبت للميت لان الدين قد
سقط عن ذمته بالموت فكيف يفيد الاجل له ابتدا بعد موته ولا جائز ان يثبت في
المال لانه عين والعين لا تقبل الاجال فلذلك قلنا بانه لا يثبت الاجل وقال بعض مشايخنا
ما ذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يثبت
الاجل ورد واهذا الى مسله وهو ان غريم الميت اذا ابرا الميت عن الدين فرده الوارث
عند محمد لا يعمل رده لان الدين ليس عليه وعند ابي يوسف يعمل رده لانه هو المطلوب
بالدين فلما عمل رده وجعل كان الدين عليه عمل ايضا الاجل وثبت في حقه هكذا قالوا
ولكن الصحيح انه على الاتفاق على ما ذكر في الكتاب ثم اذا كان لا يثبت الاجل في حق الوارث
ما الحيلة في ذلك قال الحيله في ذلك ان يقول الوارث اني ضمنت هذا المال عن الميت
في حيوة الميت لفلان الى وقت كذا ويقر الطالب ان هذا المال كان موجلا على الميت
وعلى كفيله هذا الى هذا الوقت ويقر الطالب ايضا انه لم يصل الى هذا الوارث شي من مال
الميت فاذا اقر على هذا الوجه صح بقي المال على الوارث موجلا وانما كان هكذا وذلك
ان الاجل وان سقط في حق الاصل لموته لا يسقط في حق الكفيل فيبقى على الوارث موجلا
هكذا ذكر في ظاهر الروايه وذكر في بعض روايات النوادر انه اذا حل المال على الاصيل
يحل على الكفيل واذا سقط الاجل في حق الكفيل لا يسقط في حق الاصيل وقاسه على الابرا
فان ابرا الاصيل برا الكفيل اما ابرا الكفيل لا يكون ابرا الاصيل ولكن في ظاهر الروايه
قال لا يسقط الاجل في حق الكفيل وبقي المال عليه موجلا ثم قال ويقر الطالب انه لم
يصل الى هذا الوارث شي من مال الميت لان الدين قد حل على الاصيل فكان له ان يبيع
ماله وياخذ اسما وجد فيقر هكذا حتى لا يكون له ان يرجع على الوارث بشي قال في
الكتاب ولا يقر انه مات مفلسا وضمن الوارث عنه بعد ذلك ولكن يقر انه كان
ضمن عنه لان المذهب عند ابي حنيفه ان الكفاله بالدين على ميت مفلس
لا يصح فينبغي ان يحترز عنه على الوجه الذي بينا فان قال الوارث لا اضمن هذا المال
للطالب ولكن ادفعه اليه بعد سنه فرضي الطالب بذلك فطلبا حيله حتى يتم هذا الامر
بينهما قال يقر الوارث ان الميت كان اداه في حيوته وصحته الف درهم الى سنه ويقر
صاحب المال بذلك ويقر انه ايضا انه لم يصل الى هذا الوارث شي من مال الميت فاذا
اقر هذا لم يكن للطالب ان يطالبه في الحال لان ذلك الاجل لا يسقط بموت المطلوب
لان موت من عليه الاجل لا يوجب سقوط الاجل فبقي الاجل للوارث وصار دين
الميت في ماله ومال الدين الذي على الوارث فبقي ذلك عليه الى اجله فان قال هذا الوارث
ربما يظهر وارث آخر وينكر الاجل ويكون القول قوله بنا على مسله معروفه ان من
اقر بالمال وادعى الاجل لا يصدق في دعوى الاجل عندنا وعلى قول الشافعي يصدق
فالوجه في ذلك ان يقر الوارث انه كان ضمن للميت عن رجل من الناس الف درهم الى سنة

ويقر الطالب فيكون القول قول الوارث فيما ضمن له الى الاجل وهذه مسئلة معروفة
في الجامع الصغير ان من اقر لغريم بالف درهم من جهة كفالة موجلة انه يصدق
في دعوى الاجل قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني وهذا لا يصح على
قول ابي يوسف لان عنده في الاقرار بالكفالة لا يصدق في دعوى الاجل ايضا فان قال
الوارث لا امن هذا الطالب ان يستحلفني بالله انك ضمنت هذا المال للميت الى سنة
فالوثيقة فيه ان يقر الغريم انه قد استحلف الوارث على ذلك عند قاضي من القضاة
فلا يكون له بعد ذلك استحلافه لان الخصم اذا استحلف مرة لا يستحلف ثانيا
رجل مات وعليه ديون فاخذ الورثة تركته ويقتسمون فيما بينهم فيجي غريم الميت كان
له ان يطالب كل واحد من الورثة بمقدار ما في يديه حتى يستوفي تمام دينه فلو طلب
الوارث حيلة حتى يعطيه بقدر حصته من دين الميت على ان يبريه عما بقي ولا يطالبه
بعد ذلك ويطالب سائر الورثة فالوجه فيه ان يدفع هذا الوارث الى الطالب
قدر حصته من دين الميت ثم يقر الطالب انه لم يصل الى هذا الوارث من مال
الميت الا هذا القدر فان خاف هذا الوارث ان يستحلفه الطالب بعد ذلك على انه
لم يصل اليه الا هذا القدر فالوجه فيه ما ذكرنا قبل هذا ان يقر الطالب انه قد حلفه
على ذلك عند بعض القضاة على ما مر قبل هذا رجل له على رجل مال فاراد رب
الدين ان يقر ببعضه لرجل على ان ما خرج منه فهو للمقر له ولا يكون للمقر شي حتى يستوفي
المقر له تمام المقر به فالوجه في ذلك ان يقر الذي باسمه المال ان اسمي في الصك عارية وان
هذا المال لرجل من الناس قد عرفته بعينه واسمه ونسبه وانه اوصى به لي ولفلان بن
فلان يعني الذي يريد ان يقر له على ان لفلان بن فلان منه كذا ولي كذا وعلى ان ما خرج
منه فهو لفلان يبدا به حتى يستوفي فلان وصيته ثم ما يخرج بعد ذلك لي وذلك
الرجل وكلني بقبضه واوصى الي وذلك الرجل توفي وهذا المال يخرج من ثلثه ثم يوكل
المقر المقر له بقبض ما اقر له به ويوكد على ذلك وان اراد ان يقدم نفسه يذكر في بيان
الوصية انه يبدا بما يخرج المقر ثم المقر له وان اقر به لرجلين واراد ان يقدم احدهما يكتب على
نحو ما بينا وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسايل وقد مر جنس هذه الحيلة فيما تقدم
الرجل يكون له الدين على رجل ويكون عليه الدين فوكل وكيلا باقتضاء دينه ويتوارى
عن غرمايه فاراد رجل ممن له على المتواري دين حيلة في اقتضاء دينه فالحيلة في ذلك ان يجي
الذي له الدين على المتواري الى رجل للمتواري عليه دين ويقول له اني وكلتك ان تقبض ديني
الذي لي على المتواري وبالخصومة فيه وان تجعله قصاصا بما للمتواري عليك واخرت
امرك في ذلك وبما عملت فيه من شي فيقول الوكيل قد قبلت منك ويشهد على ذلك عدلا
فقد عرفت ان الوكيل يقبض الدين اذا جوز له ان يجعل الدين الذي وكل بقبضه قصاصا
بما عليه جاز ان يفعل ذلك فاذا جعله قصاصا تحول ما كان للمتواري على الوكيل الى هذا الموكل
لان الوكيل اوفي دينا عليه بمال الموكل بامر صاحبه فيصير ذلك دينا عليه للموكل فيقبض
الموكل ذلك منه صاحب الدين اذا اراد اثبات دينه على المديون الغايب حتى يحكم له

الحاكم بذلك فالحيلة في ذلك ان يضمن رجل جميع المال الذي لهذا الرجل على الغايب ولا
يسمي مبلغ المال ثم يقدم صاحب الدين الضمين الى مجلس الحاكم ويدعي عليه فيقر الكفيل
اني قد كفلت عن الغايب لهذا ولا ادري كم له على فلان او يقول لا ادري اله على فلان
شي ام لا فيقيم صاحب المال البينة بمحضر من الشهود هذا الضمين فاذا اقام البينة حكم
القاضي بالمال على الغايب وعلى الحاضر بحكم ضمانه وينتصب الحاضر خصما عن الغايب
لان المال لا يجب على الكفيل الحاضر الا بعد وجوبه على الاصيل الغايب وفي مثل هذا
الحاضر ينتصب خصما عن الغايب رجل استقرض من رجل مالا وساله ان يوجله بالمال
فالاجل في القرض باطل عندنا والمسئلة معروفة فان اراد حيلة لجوازه فالحيلة ان يحيل المستقرض
صاحب المال بما عليه على رجل الى سنة او الى سنتين الى الوقت الذي يريد ان الاجل الى
ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا لورثته ان مات المقرض على المستقرض لان الحوالة
توجب براة الاصيل فان مات المحتال عليه يحل المال عليه ويوخذ ذلك من تركته فان
لم يكن له مال يرجع الطالب على المستقرض لان المحتال عليه اذا مات مفلسا يعود
الدين الى ذمة المحيل فان طلب المستقرض حيلة حتى لا يرجع عليه المقرض ولا ورثته
فالحيلة ان يكتب اقرار المقرض بيسار المحتال عليه وملاه فاذا فعل ذلك لا يرجع على
المستقرض ولا يرجع عليه ورثته الا اذا اقام البينة على موته مفلسا وحيلة اخرى ان يحيل
المحتال عليه صاحب المال بالمال على رجل اخر الى ذلك الاجل فيجوز الحوالة الثانية واذا مات
المحتال عليه الاول لم يكن للمقرض على تركته ولا على المحتال عليه الثاني سبيل الى محل الاجل
هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعض النسخ لم يكن لصاحب المال على المستقرض ولا على الثاني
سبيل الى محل الاجل قبل هذا هو الصحيح وما ذكر في بعض النسخ انه لا يكون للمقرض في
تركة المحتال عليه الاول سبيل غلط لان بموته يحل الدين في تركته فالصحيح ان هذا
ليس بغلط لان الدين قد تحول من ذمة المحتال عليه الاول بالحوالة على الثاني فكيف يحل
في تركته فان مات الثاني كان لصاحب المال ان ياخذ المال من تركته ولا يرجع ورثة
الميت على المحتال عليه الاول بالمال الى محل الاجل فان كان الثاني مات بعده لا يكون لصاحب
المال ان يرجع على المحتال عليه الاول الا بعد محل الاجل لانه ليس بمستقرض يكون المال حالا
عليه المديون اذا سال الطالب التنجيم فخاف الطالب انه ان نجمه عليه لم يف له باداء النجوم
فالوجه ان يشترط في التنجيم انه ان اخر نجما عن محله فجميع المال على المطلوب حال فيجوز
لان التاجيل براة موقتة وقد علق بعضها بشرط متعارف فيجوز كما لو علق البراة المويدة
بالشرط فان رب الدين اذا قال للمديون حططت عنك خمسماية على ان تنقدني خمسماية اليوم
فان لم تنقدني اليوم فالمال عليك على حاله ففعل صح الحط وان لم ينقد اليوم ذلك حتى
مضى اليوم يبطل الحط كما شرط لانه علق البراة بعدم النقد في اليوم وانه جايز ويجوز ان يسقط
الدين ثم يعود الا ترى انه لو ابرا غريمه عن الدين يسقط الدين فان رده الغريم عاد بعد السقوط
الا انه يتوقف السقوط على وجود القبول وانما يظهر هذا بمسئلة ذكرها في النوادر اذا كان
للرجل على ابنه المريض دين فقال الابن للاب قد حللتك مالي عليك من الدين فقال الاب لا اريده لا اجعل

الرد لان الدين قد سقط بالابرا والاب بالرد بعده فيكون هذا وصية لولده ولا وصية
للوارث فان اراد المطلوب ان يرهن الطالب بماله عبدا فقال الطالب لا امن ان يموت
العبد فيتوى مالى فالوجه فى ذلك ان يشترى الطالب العبد من المطلوب بالدين
ولا يقبضه منه فان اعطاه المال اقاله البيع وان هلك انتقض البيع وكان دينه على حاله
اما انتقاض البيع لان المبيع هلك فى يد البايع قبل التسليم فينتقض التسليم البيع واذا
انتقض البيع بقى المال عليه كما كان فان قال المطلوب اخاف انى اذا رددت المال
لا يقيلنى البيع قال يبيعه على انه بالخيار الى وقت كذا شهرا او كثر فان رد المال فلا بيع
بينهما وان لم يرد فالبيع تام والخيار باطل وذلك جايز كذا هنا هذه الحيله لا تاتى
على قول ابى حنيفه لانه لا يرى اشتراط الخيار اكثر من ثلاثة ايام رجل له على رجل مايه
دينار خمسون منها بصك وخمسون بغير صك فجحد المطلوب الخمسين الذى لا صك
فيه واقر بالاجر وحلف على ذلك فالحيله للطالب حتى ياخذ منه جميع المال ان يوكل رجلا
غريبا لا يعرف بقبض المال من المطلوب ويشهد على ذلك فى العلانيه ثم يشهد فى
السر من يثق به بمحضر من الوكيل انه اخرجه من الوكالة وعزله ثم يجى الوكيل وياخذ من
المديون الخمسين المقر به ويسلمه الى الطالب ويغيب الوكيل ثم يجى الطالب ويطالب
المديون بالخمسين الذى به صك فان دفعتها الى وكيلك فيقيم الطالب بينه انه قد
كان عزل الوكيل قبل ان يقبض الخمسين منه فيقضى القاضى له على المطلوب بالمال
ويقول له اتبع الوكيل وطالبه بما قبض منك اذا كان للرجل على رجل دين ولا يوديه
فالحيله لرب الدين ان يوكل عن الغير فى شرا عين من مديونه فاذا اشترى يقع المقاصة
بين دين كان للوكيل على البايع قبل هذه المبايعه وبين دين وجب للبايع على الوكيل
ثم الوكيل ياخذ الثمن من الموكل وحيله اخرى ان يوكل رب الدين غيره بالشرى من المديون
فيقع المقاصة بين دين الموكل وبينما وجب على الوكيل

الفصل الثامن عشر فى الاجارات

قال محمد رحمه الله فى اجارات الاصل رجل استاجر من اخر
حماما وشرط رب الحمام المرمة على المستاجر فالاجارة فاسدة لان قدر المرمه يصير اجرا
وانه مجهول فان اراد الحيله فى ذلك فالحيله ان ينظر الى قدر ما يحتاج اليه فى المرمة
ويضم ذلك الى الاجرة ثم يامر صاحب الحمام المستاجر بصرف ما ضم الى الاجر للمرمة الى
المرمة حتى انه اذا كان الاجر عشرة والقدر المحتاج اليه للمرمه عشرة ايضا فصاحب
الحمام يواجر الحمام منه بعشرين ويامره بصرف العشرة الى المرمة فيصير المستاجر وكيلا
من جهة صاحب الحمام بالانفاق عليه من ماله وانه معلوم فيجوز ومن مشايخنا من
قال الحيله مستقيمه على قولهما غير مستقيمه على قول ابى حنيفه لان الاجرة دين وقد
امره بالصرف الى المجهول وهو بايع الالات المرمة والاجراء وانه منع جواز الوكالة على
قوله كما اذا قال صاحب الدين للمديون اسلم مالى عليك فى كذا او قال اشتر لى بمالى
عليك كذا ومنهم من قال لا بل هذه الحيلة مستقيمة على قول الكل واختلفوا فى العلة
بعضهم قالوا حالة التوكيل الاجرة غير واجبه ليكون امرا بصرف الدين الى المجهول وهو

بهنا صح

المانع من جواز الوكالة الا ترى امره قبل الاجارة جازت الوكالة وانما جازت لما قلنا
بخلاف مسلة السلم لان الدين هناك واجب وقت الوكالة فاذا وكله بذلك ولم يعين
المسلم اليه فقد امره بصرف ما عليه من الدين الى المجهول فلا يجوز كما لو قال له ادفع ما لى
عليك الى رجل من عرض الناس اما ههنا بخلافه حتى لو كانت الاجرة واجبه وقت التوكيل
يجب ان لا يجوز على قول ابى حنيفه ما لم يعين الاجرا و باعة الالات كما فى مسلة السلم
وبعضهم قالوا ان ابى حنيفه انما لا يجوز التوكيل بصرف الدين اذا كان المصروف اليه
مجهولا اما اذا كان معلوما فلا الا ترى ان من استاجر من اخر دابة او غلاما وامر الاجير
المستاجر ان ينفق بعض الاجرة فى علف الدابة ونفقة الغلام يجوز لما كان محل الصرف
وهو الغلام والدابة معلوما وههنا محل الصرف والمدفوع اليه مجهول حتى لو كان معلوما
بان قال اسلم ما لى عليك من الدين الى فلان وعينه يجوز عند ابى حنيفه ايضا وان
قال المستاجر قد رممت الحمام بها لا يقبل قوله الا بحجه وكذلك لو اشهد رب الحمام ان
المستاجر مصدق فيما يدعى من الانفاق لا يقبل قول المستاجر الا بحجه وهذا لان
المستاجر بدعوى الانفاق يدعى ايفا ما عليه من الاجر ورب الحمام ينكر فيكون القول
قول رب الحمام الا ان يقيم المستاجر بينه على ما ادعى كما لو ادعى الايفا حقيقه والحيله
للمستاجر حتى يقبل قوله فى دعوى ما انفق من غير حجة ان يعجل المستاجر مقدار
المرمه ويدفعه الى صاحب الحمام ثم ان صاحب يدفع ذلك الى المستاجر ويامره بانفاق
ذلك فى مرمة الحمام ويكون القول قوله فى انفاق ذلك من غير بينه لان بالتعجيل يصير
المعجل ملكا لصاحب الحمام فاذا دفعه الى المستاجر بعد ذلك يصير المستاجر امينا فيه
والقول قول الامين فى صرف الامانة الى مصرفها وحيله اخرى لاسقاط البينه عن
المستاجر ان يجعلا بمقدار المرمه عدلا حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق لان
العدل امين واذا دفع الى اخر بقرته بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفان فالحادث
كله لصاحب البقرة وعليه اجر مثل العمل المدفوع اليه وثمن العلف وعلى هذا اذا دفع
دجاجه الى رجل ليكون البيضات بينهما وعلى هذا اذا دفع بذر القيلق الى امراه بالنصف
فقامت عليه حتى ادركت فالقيلق لصاحب البذر لانه حدث من بذره ولها على
صاحب البذر قيمة الاوراق واجر مثلها فالحيله فى ذلك ان يبيع صاحب البقرة والدجاج
وبذر القيلق نصف ذلك من المدفوع اليه ويبريه عن ثمن ما اشترى ويكون
الحادث بينهما ذكر الخصاف فى كتاب الحيل ان الرجل يريد ان يستاجر دارا او ضياعا
سنين معلومة فيخاف المستاجر ان ينقض الاجارة بموته او بموت الاجر او يعذر
يعتريه الاجر واراد التوثيق بها فالحيله فى ذلك ان يجعل المستاجر لكل سنة من اول
سنى الاجارة اجرا قليلا مما يريد ان يستاجر به الارض ويجعل اكثر الاجر للسنة الاخيرة من
هذه السنين حتى اذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه ما يتضرر به ويمتنع
رب الدار من الفسخ كيلا يفوته معظم الاجر الذى هو بمقابله السنة الاخيرة قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى والاحوط ان يجعل العقد صفقات متفرقة

لانه اذا جعل الكل صفقه واحدة وفرق التسميه فربما يذهب بعض القضاه الى راي
ابن ابي ليلى ويوزع المسمى على جميع المدة بالحصة ولا ينظر الى تفريق التسميه عند اتحاد
الصفقه وعند اختلاف الصفقه تقع الامن عن هذا وان كان رب الدار هو الذي
يخاف ان يسكن المستاجر بعض السنين ويفسخ العقد بعد ذلك بعذر فالثقه لرب
الدار ان يجعل معظم الاجر بمقابله السنة الاولى حتى لا يفسخ المستاجر العقد في بقيه
المدة لانه قد لزمه اكثر الاجر ولو انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار قال الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني وقد اورد هذه المسلة في كتاب الاجارات الا ان هناك وضع
المسله في الغلام فقال الاب اذا اسلم الغلام الى رجل يعلمه عملا وقد كان بلغ الغلام مقدار
ما يستاجر مثله لذلك العمل فخاف كل واحد منهما من صاحبه فذكر هذه الحيله في الجانبين
على الوجه الذي تقدم ذكرنا ولم يذكر الخصاف ما اذا خاف كل واحد من صاحبه العذر
كيف الثقه لهما وكذا لم يذكر محمد في حيل الاصل قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده الوجه في ذلك ان يجعلا شيا كثيرا من الاجر للسنه الاولى
ويجعلا للسنة الاخيرة شيا كثيرا من الاجر ايضا وما بقي من الاجر يجعلانه للسنين
الباقيه فيما بينهما وتفسير ذلك انه اذا اراد ان يواجر داره من انسان عشر سنين مثلا
بالف درهم يجعلان اربعماية وخمسين للسنة الاولى واربعماية وخمسين للسنة الاخيرة
وما بقي من ذلك فانه لما بينهما من السنين وذلك ثمان سنين واذا استاجر الرجل من اخر
عرصه دار ببدل معلوم مدة معلومة واذن له رب الدار ان يبني فيها كذا وكذا ويحسب
له ما انفق في البنا من الاجر فهذا جايز الا ترى الى ما ذكر محمد فيمن استاجر حماما ووكله
رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الاجرة يجوز واذا اجاز
ذلك وانفق في البنا استوجب على الاجر قدر ما انفق لانه فعل بامره وللاخر على
المستاجر الدين ويلتقيان قصاصا ان لم يكن بينهما فضل ويترادان الفضل ان كان
بينهما فضل ويكون البنا لصاحب العرصة واما اذا لم يذكر صاحب الحمام المحاسبه من
الاجر انما امره بالبنا لا غير بان قال ابن فيها كذا وكذا ولم يقل احاسبك ما انفقت في البنا
من الاجر فبنى فالبنا لمن يكون اختلف المشايخ فيه قال بعضهم البنا يكون لصاحب
العرصة واستدل بما ذكر محمد في كتاب الاجارات من اجر من اخر حماما وقال له
صاحب الحمام رم ما استرم ففعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم تكون
للمستاجر واستدل بما ذكر في كتاب العارية ان من استعار من اخر دارا وبنى فيها
باذن رب الدار البنا يكون للمستعير ثم على قول من يقول بان البنا في هذه الصورة يكون
للمستاجر لا يكون للمستاجر حق الرجوع على الاخر بما انفق في البنا فان خاف المستاجر انه
لو بنى فانتقض الاجارة قبل تمام هذه السنين ربما يرتفع الامر الى قاض يرى له حق
الرجوع على الاخر بما انفق في هذه الصورة كما هو قول بعض المشايخ فتذهب نفقته فيتضرر
به وطلب لذلك حيله فالحيله له فيه ان يقول لصاحب السلعة حتى يقول له حين
يامره بالانفاق في البنا واحاسبك ما انفقت في البنا من الاجرة فيكون له حق الرجوع

على الاخر بما انفق بالانفاق متى انقضت الاجارة قبل تمام هذه السنين وحيلة
اخرى ان ينظر الى مقدار هذه النفقه كم يكون ويضم ذلك الى اجر الدار في السنة
الاخيرة ويجعل الكل اجر السنة الاخيرة ثم يقول رب الدار للمستاجر اسلفه اي عجله
من اجر السنه الاخيرة كذا وكذا وقبض ذلك من المستاجر حتى اذا انفسخت الاجارة
قبل مضي هذه السنين فالمستاجر يرجع على الاخر بما اقر انه استسلف من اجر السنة
الاخيرة وان تمت الاجارة حصل مقصود المستاجر ولا يكون له على صاحب الساحة سبيل
فاذا خاف المستاجر ان يستحلفه الموجر بالله لقد استسلفته كذا وكذا ولا يمكنه ان يحلف
لا بد من حيله اخرى فالحيله في ذلك ان يبيع المستاجر شيا يسيرا من الموجر بقدر النفقه
ويدفع ذلك الشي اليه فان انفسخت الاجارة قبل مضي هذه السنين فالمستاجر يرجع
عليه بثمن ذلك الشي ويمكنه ان يحلف ان له على الموجر هذا القدر لانه جرت المبايعة
بينهما بهذا القدر رجل اراد ان يواجر داره من رجل وخاف رب الدار ان يواجرها المستاجر
من رجل اخر فيدعيها المستاجر الثاني ولا يكون للاخر عليها سبيل فالحيلة في ذلك ان يبيع
الدار من رجل يثق به ثم يواجرها من هذا المستاجر فيكون تاريخ الشرى قبل تاريخ الاجارة
فاذا انقضت مدة الاجارة ان ردها المستاجر على صاحبها فبها والا جا المشتري بتاريخ الشرى
ويقيم البينه على ذلك وتبين ان المستاجر حين اجر كان غاصبا فكان له ان ياخذ بقيمتها
عند محمد فخوف لزوم القيمه يمنعه عن الاجارة من غيره وحيله اخرى ان يجي رجل الى رب
الدار ويقول ان الدار التي في يدي المستاجر تسليمها اليك واجب علي وانا ضامن لذلك
وانما وجب تسليم هذه الدار بامر حق واجب فاذا ضمن هكذا صح الضمان ويكون
لصاحب الدار ان ياخذ الضامن بالدار لانه لما قال بحق واجب يحتمل على انه ضامن له
تسليمها اذا جحدها جاحد والدار تضمن بالجحود بالاتفاق وانما الخلاف في البيع والتسليم
واضافة الضمان الى العين المضمونه جايز كما في الغصب ونحوه فان قال صاحب الدار
اني لا امن ان يستحلفه الضامن ان هذه الدار لم تكن اجارة في يدي فلان واني انما
ضمنت لك تسليمها عنه فان حلفت على ذلك حلفت على اثم ما الحيله لي في ذلك فالحيلة
ان ياخذ هذا الرجل الذي يريد ان يضمن الدار من غير تسليم من جهة رب الدار ولا امره
اياه بقبضها ثم اذا قبضها يقر ان هذه الدار لفلان مضمونة له وان تسليمها الى فلان واجب
عليه ثم يدفعها الى صاحبها ثم يوجرها صاحبها بعد ذلك من هذا المستاجر ويسلمها اليه
فيلزم الضامن الضمان هكذا ذكر الخصاف في حيله وهذا بنا على اصل محمد فانه يرى
وجوب ضمان العقار بالبيع والغصب فاذا قبضها هذا الرجل الذي يريد الضمان من غير
تسليم المالك من غير امره اياه بالقبض صار مضمونا عليه فاذا اقر بعد ذلك انها مضمونة
عليه وان تسليمها الى المالك واجب عليه حصل الامن لرب الدار اذ لا يتمكن الضامن
من تحليف رب الدار انها لم يكن اجارة وقت الضمان واذا حلف رب الدار على ذلك
حلف على غير اثم لانها لم تكن اجارة وقت الضمان بل كانت مضمونة قال الشيخ الامام
الاجل شمس الايمة الحلواني العجب من الخصاف انه جعل الدار مضمونة على الرجل الذي

يريد الضمان بذلك الغصب ثم لم يدفع الضمان عنه بزوال ذلك الغصب ووصول
الدار الى يد المالك والضمان مما يندفع بوصول المضمون الى يد المالك او الى يد شخص آخر
قبضه باذن المالك هو الصحيح واليه اشار الخصاف بعد ذكر هذه المسلة بمسايل
فقال الا ترى ان من غصب من آخر دارا ثم غصبها من الغاصب رجل آخر ثم ان المالك
اخذها من الغاصب الثاني فذلك يكون براه للغاصب الاول عن الضمان قال رحمه الله
ويجوز ان يكون هذا من الخصاف بنا الامر على الظاهر وانها من حيث الظاهر مضمونة على
الضامن فاما في الحكم فقد ارتفع الضمان فبنى الخصاف الحكم على الظاهر حتى لا يحتشم
الدار ظاهرا اذا حلفه الضامن وحيله اخرى يقع الامن بها لصاحب الدار من جهة المستاجر
ذكرها الخصاف بعد هذا بمسايل ان يقر المستاجر لرجل يثق به صاحب الدار ان هذه
الدار له وان تسليمها اليه واجب علي ويوكد ذلك فاذا مضت المدة وسلم المستاجر الدار الى
صاحبها فبها والا يجي المقر له وياخذ المستاجر باقراره ويطالبه فيحصل مقصود رب الدار
حيلة اخرى يقع الامن بها لصاحب الدار من جهة المستاجر ان يهب صاحب الدار
الدار من رجل يثق به ثم ان الذي يريد ان يستاجر الدار ياخذ الدار من الموهوب له
بغير امره ويقر بها له ويضمن تسليمها اليه على نحو ما ذكرنا ثم يستاجرها بعد ذلك من مالكها
القديم وهو الواهب فيصح الضمان فاذا مضت المدة ولم يسلم المستاجر الدار فالموهوب
له ياخذه بحكم الضمان فيحصل غرض صاحب الدار ويكون ذلك بنا على مذهب محمد على ما ذكرنا
وكذلك لو استاجرها من المالك القديم وهو الواهب ثم اقر بها للموهوب له وضمن تسليمها
كان ذلك جايزا ويكون حيله قال رجل اراد ان يواجر داره من رجل سنه وخاف رب
الدار انه اذا مضت السنه وطالب المستاجر بتسليم داره فالمستاجر لا يدفعها اليه ويشغب
عليه كيف الحيلة في ذلك ينبغي ان يواجرها سنة من يومه على ان اخر يوم بعد مضي السنة
دينارا او اكثر من ذلك ان شا رب الدار دفع الامن لرب الدار لان المستاجر لا يمتنع عن تسليم
الدار ولا شغب على صاحب الدار مخافة ان يلزمه كل يوم دينارا او اكثر فان قال المستاجر
لا امن ان منعت صاحب الدار عني ليلزمني هذه الاجرة بعد مضي السنه كل يوم فالحيلة
في ذلك ان يجعلا بينهما عدلا فيوكله رب الدار بان يواجر الدار على نحو ما بينا وبه يقع
الامن للمستاجر لان بعد مضي السنه المستاجر يجي الى العدل ويسلم اليه الدار ويناقضه
الاجارة التي حدثت بينهما فيحصل مقصود المستاجر وان لم يفعل هكذا حتى مضت السنة
والمستاجر لا يدفع الدار اليه فالثقة ان ينادي رب الدار بين جماعة المسلمين ويقول
للمستاجر ان داري هذه اجارة لك كل يوم بدينارا او اكثر ويشهد على ذلك القوم الذي
ينادي بذلك بين ايديهم هكذا ذكر الخصاف ولكن هذا انما يصلح حيله اذا سكت المستاجر
بعد ندا الاجر ومضى على ذلك لان سكوته بعد ندا الاجر والمضي عليه يكون رضا منه بالعقد
بذلك الاجر فاما اذا قال المستاجر بعد ما سمع مقالة الاجر لا اريد هذه الدار بما تقول
وسكت الاجر لا يلزمه الاجر وعلى هذا اذا طلب صاحب الدار من غاصب الدار ان يرد
عليه الدار فلج الغاصب وشغب فقال له صاحب الدار الدار عندك باجارة كل شهر

بكذا وسكت الغاصب ومضى عليه تنعقد الاجارة بينهما ويلزمه الاجر المسمى وكذلك
صاحب الدار اذا طلب من المستعير ان يرد الدار عليه فلج وشغب فقال صاحب الدار
الدار عندك باجارة كل شهر بكذا فسكت ومضى على ذلك تنعقد الاجارة بينهما ويجب الاجر
الاجر المسمى والجواب في الاجارة في هذه المسائل نظير الجواب في البيع فان من دفع الى اخر
ثوبا وقال هو لك بيع بعشرين درهما فسكت المشتري ومضى عليه فهو بيع له بعشرين
درهما ولو قال المشتري لا اريد بعشرين وانما اريد بعشرة وسكت البايع فهو بيع بعشرة
وان اعاد البايع مقالته للاول على المشتري ثانيا فسكت المشتري فهو بيع بعشرين
والكل محفوظ عن محمد غير ان مشايخ بلخ قالوا هذا اذا ذهب المشتري بعد سماع مقالة
البايع ساكتا لا على وجه الاستهزا فاما اذا ذهب مستهزيا لا ينعقد البيع لانه اذا
ذهب على وجه الاستهزا لم يوجد دليل الرضا رجل اراد ان يواجر داره ويخاف
ان يغيب المشتري ويبقى عياله فيها ولا يقدر على اخراجهم بعد مضي المدة لان المستاجر
امانه في يد اهل المستاجر من جهة المستاجر ويد الامين لا يكون يد خصومه في حق غير
صاحب الامانة فقد قيل في الحيله ينبغي لصاحب الدار ان يواجر هذه الدار من رجل
آخر مضافا الى ما بعد مضي مدة الاجارة الاولى فاذا مضت مدة الاجارة الاولى تنفسخ الاجارة
الاولى فتنعقد الاجارة الثانيه وكان للمستاجر الثاني اخراج امراة المستاجر الاول عن
الدار وهذا لان الاجارة تصح مضافا ومعلقا الا ترى ان من قال لاخر في نصف الشهر
اجرتك داري راس الشهر بكذا او قبل فجا راس الشهر ينعقد بينهما اجارة وكذلك اذا كان
في يدي دار رجل اجارة شهرا او سنه فقال صاحب الدار لرجل اخر اذا جا راس الشهر
او اذا جا راس السنة او اذا تمت مدة فلان فهي لك اجارة بكذا وقبل جاز الان في هذه
الحيله نوع يعرف بالتامل ان شا الله تعالى وذكر الخصاف هذه المسلة في حيلة وذكر
وجه الحيله فقال ينبغي ان يجعل المستاجر بعد ما استاجر الدار صاحب الدار وكيله
ووصيه في قبض هذه الدار ممن كانت في يده وضمن ممن منعه اياها او نازعه فيها ويوكد
الوكاله والوصاية فيقع له الامن لانه يكون له ان ياخذها ممن كان في يديه بحكم الوكالة
والوصية فقد شرط لثبوت ولاية الاخذ توكيل المستاجر اياه بالقبض وان كانت الدار
مملوكة للآخر ولهذا نظير في الشرع فانه ذكر في الشهادات رجل ادعى دارا في يد رجل انها
كانت دار فلان اشتريتها منه واقام على ذلك بينه واقام صاحب اليد بينه على ان فلانا
اودعها اياه لا يكون للمشتري ولاية القبض ما لم يثبت بالبينه ان فلانا وكله بالقبض وان
صارت الدار ملكا للمشتري كذا ههنا فان قال الاخر لا امن ان يوكلني ثم يخرجني من
الوكالة والوصاية بعد ذلك قال يكتب الوكالة والوصاية على ما وصفنا ثم يدخل له رجلا
ضمينا يضمن له تسليم الدار فيصح اذا شرط جحود الذي الدار في يديه حتى يصير الدار مضمونة
عليه وحيلة اخرى ان يواجر صاحب الدار من امراة المستاجر ويضمن الزوج له رد الدار في
الوقت الذي يسميه فان كان الزوج حاضرا طالبه رب الدار بالتسليم ان شا بحكم الكفالة
وان شا طالب المراة وان كان الزوج غايبا يطالب المراة وقد ذكر محمد مثل هذه الحيلة في

كتاب الاجارات فى استيفا الاجرة فقال اذا خاف الاجر ان المستاجر نغيب فلا يقدر على
استيفا الاجرة فينبغى ان يواجر المستاجر من امراة المستاجر ويضمن الزوج عنها الاجرة
فان كان الزوج حاضرا فالاجر يطالب الزوج بحكم الكفاله ان شاوان شا يطالب المراة
بحكم العقد وان عادت الزوج يطالب المراة بحكم العقد قال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسى فى الحيلة التى ذكرها الخصاف اخر نوع شبهة فانه ليس على المستاجر
تسليم الدار وردها انما عليه ان لا يمنع الاجر عن الاجر اذا اراد الاجل و فى مثل هذا لا يصح
الكفالة كالكفاله برد الوديعة واذا لم يصح هذه الكفاله لا يكون للاجر مطالبه الزوج بتسليم
الدار اذا كان حاضرا قال الا ان يقر الزوج انه ضامن له تسليم الدار اليه فى وقت كذا
بحق لازم صحيح فيكون مواخذا بحكم اقراره الا ان هذا كذب محض ولا رخصة فى الكذب
قال رحمه الله والاحوط ان ياخذ الزوج الدار من المراة بعد ما استاجرته المراه على
طريق الاستيلا ليصير الزوج ضامنا رد الدار عليها فى المدة وعلى رب الدار بعد مضى
المدة ويقر الزوج بذلك بين يدى الشهود فيكون لرب الدار ان يطالب الزوج بتسليم
الدار بعد مضى المدة ان كان حاضرا وان شا طالب المراة واشار شيخ الاسلام خواهر زاده
الى انه لا شبهة فى الحيله التى ذكرها الخصاف لان معنى ما ذكره الخصاف ان يضمن الزوج
تسليم الدار الاجر اذا جحدت المراة الاجارة وانكرت او ماتت مجهله والدار المستاجرة تصير
مضمونة على المستاجر بالجحود والموت مجهلا فالكفاله مضافة الى حال تصير الامانة مضمونة
ومثل هذا جايز كالكفاله بتسليم الوديعه اذا جحدها المودع او مات مجهلا لها قال
الخصاف وقال الحسن بن زياد لا يجوز ضمان الزوج الا ان يقر الزوج ان المراة جحدت
صاحب الدار داره وانه ضمن له تسليمها اليه ومذهب الحسن مذهب ابى حنيفه وابى يوسف
ان العقار لا يضمن الا بالجحود فشرط جحود المراة حتى يصير الدار مضمونة عليه فيكون الزوج
ضامنا بتسليم عين مضمون فيصح ضمانه قال الخصاف واجود ما فى الباب ان ياتى
المستاجر برجل يضمن عنه فيقر الضامن ان هذا المستاجر استاجر هذه الدار من فلان
ثم ان المستاجر جحد صاحب الدار داره ومنعه اياه وانه يضمن عنه لصاحبها تسليمها اليه
فيصح هذا الضمان واذا اراد الرجل ان يواجر داره ولم يكن المستاجر مليا باجر الدار كيف الحيلة
له فى ذلك قال الحيله ان ياخذ رب الدار من المستاجر كفيلا باجر الدار ما سكنها ويسمى
اجره كل شهر فيضمن الكفيل ذلك وهذا لان الكفاله بالاجر صحيحة عند محمد عرف ذلك
فى موضعه وفى الامالى عن ابى يوسف فى احد الموضعين انها جائزة وفى موضع اخر عنه
انها غير جايزة واذا صحت الكفاله على قول من صححت فان قدر رب الدار على اخذ الاجر
من المستاجر فيها والا ياخذ من الكفيل فيحصل مقصوده وانما شرطت ان يسمى اجره كل
شهر مع ان الكفاله بالمجهول صحيحه عندنا حتى لا يرفع الى قاض يرى مذهب ابن ابى ليلى
ان الكفاله بالمجهول باطلة فيبطل هذه الكفاله فلا يحصل مقصود رب الدار قالوا وانما
يصح هذه الكفاله اذا لم يكن مشروطة فى عقد الاجارة بان تواضعا قبل عقد الاجارة او بعد
عقد الاجارة ان ياخذ رب الدار منه كفيلا بالاجرة على نحو ما ذكرنا اما اذا شرط ذلك

فى عقد الاجارة تفسد الكفاله المشروطة فيها وقيل ايضا اذا شرطت الكفاله فى عقد
الاجارة يجب ان يكون المسلة على التفصيل الذى عرف فى شرط الكفاله فى البيع واعلم
ان فى الكفيل بالاجر اذا كفل باجر كل شهر ان تنصرف الكفاله الى شهر واحد كما لو كفل
عن الزوج لامراته بنفقة كل شهر تنصرف الكفالة الى شهر واحد واذا اراد رب الدار
الحيله والثقة لاجر جميع المدة ينبغى ان يبين منتهى المدة سنة او سنين او ما اشبه
ذلك ويبين اخر كل شهر فيضمن الكفيل اجر كل شهر ما دام على عقد الاجارة او يقول له
حتى تكفل له باجر كل شهر فيضمن الكفيل اجر كل شهر ما بقى عقد الاجارة بينهما او يقول
ما بقى العقد بينكما فانا كفيل باجر كل شهر كذا وكذا درهما فاذا ضمن على هذا الوجه
نصير لاجر كل شهر يجب على المستاجر فى مدة الاجارة هذا كما قالوا فيمن كفل لامراة رجل
عن زوجها بنفقة كل شهر لزم الزوج ما دام على النكاح كذا ههنا فرع محمد على مسلة الكفيل
بالاجر فى حيل الاصل فقال اذا اجتمع على المستاجر كثر من اجر الدار فاخذ رب الدار
الكفيل بالاجر فاراد الكفيل ان يصالح رب الدار على بعض الاجر وجعله على ثلاثة اوجه
الاول ان يصالحه على ان يبرا الكفيل والمستاجر عن الباقى ويرجع الكفيل على المستاجر
بما ادى وانه ظاهر الوجه الثانى ان يصالحه على ان يبرا الكفيل عن الباقى دون المستاجر
وفى هذا الوجه يبرا الكفيل عن الباقى ولا يبرا المستاجر حتى كان لرب الدار ان يرجع
على المستاجر بالباقى ويرجع الكفيل على المستاجر بالقدر الذى ادى الوجه الثالث
ان يصالحه على بعض الاجر ولا يشترط فى الصلح براتهما ولا براة المستاجر خاصة وفى
هذا الوجه يبرا المستاجر والكفيل عن الباقى ايه اشار فى الصرف وقد ذكرنا انه اذا
وقع الصلح على بعض الاجر يشترط براة الكفيل والمستاجر جميعا ان الكفيل يرجع على
المستاجر بالقدر الذى ادى ولو طلب الكفيل حيله حتى يرجع بجميع ما كفل فالحيله
له فى ذلك ان يبيع هو من رب الدار بما وجب له من اجر الدار دينارا وثوبا فيكون
للكفيل ان يرجع بجميع الاجر ويطيب له ذلك ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى لان الكفيل
ملك جميع ما فى ذمته بما باع من الدينار والثوب فيعتبر بما لو ملك ما فى ذمته بالادا
وهناك يرجع بجميع الاجر كذا ههنا حيله اخرى ان يدفع الكفيل بعض الاجر لا بطريق
الصلح ويطلب من رب الدار ان يهبه الباقى فاذا فعل ذلك كان للكفيل ان يرجع
على المستاجر بجميع الاجر لانه ملك جميع ما فى ذمته بالادا والذى ذكرنا فيما اذا كانت
الكفاله بدين اخر اذ المعنى لا يتفاوت قال وان كان المستاجر انما استاجر الدار كل سنة
بكر طعام فاخذ الكفيل المستاجر بما ضمن عنه قبل ان يودى الكفيل بنفسه فادى
اليه يجوز هكذا ذكر الخصاف والمسله على وجهين اما ان ادى اليه على وجه الاقتضا
بان قال له اقبضه بما وجب لك على من الدين بحكم الكفاله والجواب ما ذكرنا انه يجوز
لانه استعجل ما هو موجل فان باع الكفيل ما قبض من المستاجر بالدراهم او بالدنانير
واعطى رب الدار اقل من ثمن الكر بالكر ورضى به رب الدار جاز لانه استبدل بالاجر
والاستبدال بالاجر جايز كالاستبدال بالثمن والفضل حلال للكفيل هكذا ذكر المسلة

ههنا لان الكفيل لما قبض الكر على وجه الاقتضاء صار الكر ملكا له فهذا الفضل بدل ملكه
فيطيب له وهذا قول ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفه في طيبه الفضل في هذا الفصل
ثلث روايات في رواية قال في كتاب البيوع يطيب له الفضل وفي الجامع الصغير
قال احب له ان يتصدق بالفضل وهكذا قال في بعض روايات كتاب الحوالة والكفالة
وفي بعض روايات الحواله والكفاله قال احب له ان يرد الفضل على المستاجر واما اذا ادى
الكر اليه على وجه الرساله بان قال له المستاجر خذ الكر وادفعه الى رب الدار فاخذ
الكفيل الكر وباعه ثم رخص الطعام فاشترى لرب الدار طعاما مثل طعامه وقضاه
اياه لا يطيب له الفضل ويلزمه التصدق في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف
يطيب له فان كان الاجر دراهم او دنانير فقبض الكفيل من المستاجر وتصرف فيه
وربح ان قبضه على وجه الاقتضاء طاب له الربح في قولهم وان قبضه على وجه الرسالة
فالمسله على الخلاف بين ابي حنيفه ومحمد وبين ابي يوسف وان طلب الكفيل الحيله
ليطيب له ربح الاجر الذي قبض على وجه الرساله ويزول الخبث عنه والحيله له في ذلك
ان يشتري متاعا ولا ينوي ان يعطي ثمنه من اجر الدار ولا يعين الاجر ولا يضيف
العقد اليه فاذا اعطاه بعد ذلك منه لم يفسد ذلك عليه ربح متاعه ولم يحرمه قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني ذكر الخصاف الحيله على هذا الوجه والمسله
التي نقل عن مشايخنا ان من كان له دراهم فيها خبث فاراد ان يشتري بها طعاما او يحل
له الطعام يجب ان يشتري اولا ما اراد شراه من طعام او عرض ولا يعين الدراهم
التي فيها خبث ولا يضيف العقد اليها ثم ينقد تلك الدراهم التي فيها خبث ويطيب
له المشتري قال رحمه الله وهذه المسله على وجوه ذكرها هشام بتمامها في نوادره
عن محمد احد وجوهها ان يشتري شيا بهذه الدراهم التي فيها الخبث ويضيف العقد اليها
وينقد منها وفي هذا الوجه المشتري لا يحل له الوجه الثاني ان يشتري شيا ولا يعين
تلك الدراهم ولا يضيف العقد اليها ولكن ينوي بقلبه ان ينقد من تلك الدراهم وانه
على وجهين ان حقق نيته بان نقد تلك الدراهم كما نوى وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ
قال بعضهم المشتري يطيب له وقال بعضهم لا يطيب له قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
وهو الاصح وان لم يحقق نيته بان لم ينقد من تلك الدراهم يطيب له المشتري لانه لو لم
يطب انما لم يطب بمجرد العزم ومجرد العزم لا اثر له قال عليه السلام ان الله عفى عن امتي
ما حدثت به انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا الوجه الرابع ان يشتري شيا ولا يعين تلك الدراهم
ولا يضيف العقد اليها ولا ينوي بقلبه ان ينقد منها ثم نقد منها وفي هذا الوجه المشتري
حلال طيب له قال شمس الائمة الحلواني ولو لم يعين تلك الدراهم ولم يضيف العقد
اليها الا انه يعلم انه ينقد منها فنوى ان لا ينقد بعد العلم انه ينقد لا يطيب له المشتري وانما
يطيب له اذا نوى ان لا ينقد منها وسكن قلبه على ما نوى واستقر ثم بدا له بعد ذلك
ان ينقد منها فنقد اما اذا نوى ان لا ينقد مع علمه انه ينقد لا يطيب له وقد قال في
الكتاب اذا اعطاه بعد ذلك لم يفسد ذلك عليه ربح متاعه ولم يحرمه عليه وهذا يشير

الى انه لو اعطى قبل الشرى انه لا يحل له المشتري قال شمس الائمة هذا وههنا فصل
اخر لا بد من معرفته ان من اشترى طعاما بثمن فيه خبث هل يكون عين ذلك الطعام حراما
او يكون التناول حراما والعين لا يكون حراما وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا عينه
حرام وبعضهم قالوا التناول منه حرام وقد لا يكون الشي حراما والفعل فيه يكون حراما الا
ترى ان الحايض عينها ليس بحرام حتى لا يسقط الاحصان بوطي الحايض ووطيها حرام وحيله
اخرى في الاجر الذي ياخذه الكفيل من المستاجر على وجه الرساله ان يعطي الكفيل باخذ
الدار دينارا لرب الدار ثم يشتري بالاجر لنفسه شيا ويطيب له لان الاجر صار مملوكا له
بما ادى من الدينار فاذا اشترى بعد ذلك بالاجر لنفسه فانما اشتراه بملك نفسه
فيطيب له ربحه رجل له ارض فقال لرجل انفق على زراعة ارضي هذه حتى ازرعها فما رزق الله
تعالى منها استوفيت نفقتك من ذلك وما بقي كان بيني وبينك نصفين لا يجوز وقد
عرف ذلك في كتاب المزارعة فاذا اراد الحيله فالحيلة في ذلك ان يستاجر هذا الذي يريد
الانفاق في الزراعة هذه الارض من صاحبها سنه باجر معلوم قليل فيكون الارض في يد المستاجر
ويعينه صاحب الارض بنفسه واجرائه حتى يزرعها فيكون الغلة لهذا المنفق المستاجر
فيستوفي من ذلك قدر نفقته وما بقي يقسمه المستاجر نصفين فياخذ نصفه ويهب
نصفه لصاحب الارض ويجوز ذلك وهذه حيله واضحة لان استيجار الارض ببدل
معلوم جايز وان كان قليلا ويجوز للموجر ان يعين المستاجر في زراعة الارض المستاجرة
ويكون الغلة للمستاجر فاذا وهب المستاجر بعد ذلك نصف الغله من الاجر فانما وهب
ملك نفسه فيجوز وكذلك اذا اعار رب الارض من الذي يريد الانفاق على الزراعة سنه
كان الجواب هكذا ويصير فصل العاريه حيله ايضا والخصاف في حيله لم يذكر فصل العارية
لان العارية ليست بلازمه فيكون لصاحب الارض ان يسترد الارض من المستعير
قبل بلوغ الزرع فلا يوافقه المنفق في العارية خوفا من الاسترداد قبل بلوغ الزرع
بخلاف الاجارة فانها لازمة وقيل انما لم يذكر فصل العارية لان المسله مختلفه بين ابي
يوسف ومحمد فعند محمد له ان يستردها قبل بلوغ الزرع وعند ابي يوسف ليس له ذلك
فان قال رب الارض لست امن ان لا يفي لي هذا المنفق بنصف غلتها وطلب في ذلك
ثقه فالثقه ان يستاجر الذي يريد الانفاق صاحب الارض باجر معلوم بمقدار ما
يتوهمان انه يكون مقدار نصف ما سقى بالحزر والظن ويكتبان بذلك مواضعه ويكون
ذلك الكتاب على يدي ثقه يعرف امر هذه الغله فيحملها على ما فيه وهذه حيلة واضحة
ايضا فان من استاجر ارضا ثم استاجر صاحبها ليعمل فيها كان جايزا وكذلك اذا دفع المستاجر
الارض الى صاحب الارض مزارعة وكان البذر من قبل المستاجر جاز ايضا على قول من يجوز
المزارعة لانه يصير مستاجرا صاحب الارض ببعض الخارج ليعمل في الارض المستاجرة عملا
وان استاجره بالدراهم اليس انه يجوز فكذا اذا استاجره ببعض الخارج رجل اراد ان يستاجر
ارضا وفيها زرع صاحب الارض لا يجوز واختلف المشايخ في تعليل المسله قال
بعضهم انما لا يجوز لان اجارتها لا يمكن للمستاجر الانتفاع بها فصار كما لو اجر ارضا

سبخه او ارضا برة ومنهم من قال انما لا يجوز لان بذر رب الارض قايمة على الارض حكما لكون
الارض مشغولة بالزرع الذى هو ملكه فقد اجر ما لا يقدر المستاجر على تسليمه ومثل هذا
لا يصح فان طلب الحيلة فى ذلك فالحيله ان يبيع رب الارض الزرع من الذى يريد ان
يستاجر الارض اولا ثم يواجر الارض بعد ذلك فيجوز لان الزرع بالبيع يصير ملكا للمستاجر
فالمستاجر ينتفع بالارض من حيث انه يمون زرعه به فقد اجر ما يقدر المستاجر على الانتفاع
به ولان الزرع اذا صار مملوكا للمستاجر فقد زال يد المستاجر الاجر عن الارض حقيقة وحكما
فقد اجر ما يقدر المستاجر على تسليمه فيصح قال بعض مشايخنا وانما يصح اجارة
الارض بهذه الحيله اذا كان بيع الزرع بيع رغبه وجد اما اذا كان بيع هزل وتلجيه فلا
لانه اذا كان بيع هزل فالزرع لا يزول عن ملك البايع فيبقى الحال بعد بيع الزرع كالحال
قبله وعلامه كون هذا البيع بيع رغبه وجد ان يكون بيع الزرع بقيمته او اكثر او اقل
قدر ما يتغابن الناس فيه وبعض مشايخنا ان هذا البيع اذا كان باقل قيمته مقدار ما لا
يتغابن الناس فيه فهو بيع رغبه وجد عند ابى حنيفه فيجوز الاجارة وعندهما بيع
هزل لا يجوز الاجارة وبعضهم قالوا هذا البيع اذا كان باقل من القيمه فهو بيع جد بالاتفاق
فلا يمنع جواز الاجارة وبيان كونه بيع جد انهما قصدا صحة عقد الاجارة ولا صحة له
الا بعد ان يكون بيع الزرع بيع جد فالظاهر انهما باشراه جدا تحقيقا لغرضهما ثم اذا
جازت الاجارة بهذه الحيلة نقول الحال لا يخ ان لم يريدا عود الزرع الى ملك رب الارض
فقد تم الامر وان ارادا عود الزرع الى ملك صاحب الارض ينبغى ان يتفاسخا البيع
فى الزرع وعند ذلك يعود الزرع الى ملك رب الارض وتبقى الاجارة صحيحة على حالها
وان صار الزرع مملوكا لرب الارض ولكن انما صار ملكا له فى حال بقا الاجارة ويجوز
ان يكون الشى تابعا ابتدا العقد ولا يكون تابعا دوامه واذا بقيت الاجارة على الصحة
هل يجب على المستاجر اجرة الارض فى المدة التى فيها زرع الموجر اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يجب لان الاجارة الصحيحة لا تنفك عن وجوب الاجرة وقال بعضهم لا يجب
لان يد المستاجر عن المنافع قد انقطعت ومع انقطاع يد المستاجر عن المنافع لا يمكن
ايجاب الاجر عليه الا ترى اذا اعار المستاجر من الاجر او غصبه الاجر منه فانه لا يجب
الاجر على المستاجر فى مدة العارية والغصب وكذلك اذا غصبه اجنبى وانما لا يجب
لما قلنا فاذا بلغ الزرع وحصد وصارت الارض فارغة الان يجب الاجر لانه عاد يد
المستاجر الى المنافع وحيله اخرى فى ذلك ان يبيع المستاجر جميع الزرع من رب
الارض ابتدا اذا كان قد قبض الزرع بحكم العقد الاول فبعد ذلك ان كان المستاجر
قد نقد الثمن الاخر بيع الزرع منه باى ثمن شاء وان لم ينقد الثمن يبيع الزرع منه بمثل
الثمن الاول او باكثر ولا يبيعه منه باقل من الثمن الاول والمسله معروفة وان اراد ان
يكون الزرع بينهما نصفين ينبغى ان يقبل المستاجر البيع فى نصف الزرع مع رب الارض
فيصير الزرع مشتركا بين رب الارض وبين المزارع او يعامل الزرع مع رب الارض
بالنصف بشرايط المعاملة ويصير الزرع مشتركا بينهما على قول من يرى المعاملة واذا

كان الزرع مشتركا بين رب الارض وبين المزارع واراد رب الارض ان يواجر للارض
فان كان المزارع يرضى بالبيع فان رب الارض مع المزارع يبيعان الزرع من الذى يريد
الاستيجار ثم ان رب الارض يواجر الارض فبعد ذلك ان اراد المزارع ان يكون
نصف الزرع فالمستاجر يعامل الزرع من المزارع بالنصف الى ان يدرك الزرع او يقبل
البيع معه فى نصف الزرع وان كان المزارع لا يرضى بالبيع او كان الزرع كله لغير رب
الارض ولا يرضى صاحب الارض بالبيع فالحيله ان يواجر رب الارض الارض كذا كذا
سنه بعد السنه التى فيها الزرع لان التى فيها الزرع ليست قابله لاجارة الارض فيها
والسنه التى بعد هذه السنه قابله للاجارة فيها فيضيف الاجارة الى السنه التى بعد
هذه السنه ويجوز لان اضافة الاجارة الى وقت فى المستقبل جايزة عندنا عرف ذلك
فى موضعه وهكذا الحيله لمن اجر دابته اليوم الى الليل من رجل ثم اراد ان يواجرها
غدا الى الليل من رجل اخر ينبغى ان يضيف الاجارة الثانيه الى الغد ويقول للذى يريد
الاجارة الثانيه اجرتك هذه الدار غدا الى الليل ويجوز وكذلك الحيله لمن اراد ان
يواجر داره وهى مشغولة بمتاع الاخر ينبغى ان يضيف الاجارة الى زمان معين
اى فى المستقبل بان يضيف الاجارة مثلا الى راس الشهر الاتى ثم يشتغل بتفريغ
الدار بعد فراغه من عقد الاجارة الى راس الشهر فاذا جاء راس الشهر وقد صارت الدار
فارغة ينفذ ذلك العقد من غير تجديد وههنا فصل آخر لا بد من معرفته ان الدار اذا
كانت مشغوله بمتاع صاحبها واجرها صاحبها اجارة حاله غير مضافه فهل تنعقد هذه
الاجارة للحال ويتوقف نفادها الى وقت زوال الشغل او لا تنعقد هذه الاجارة للحال
اصلا بل تبطل عامة المشايخ على انها تنعقد للحال ويتوقف نفادها الى وقت زوال
الشغل وقاسوا هذه المسله على مسلة بيع الجذع فى السقف فانه ينعقد فى الحال
ويتوقف نفاده الى وقت نزع الجذع والحاكم الشهيد ذكر فى المختصر فى كتاب
الاجارات انها لا تنعقد وفرق بين هذا وبين بيع الجذع فى السقف والفرق ان
محل الاجارة المنفعه والمنافع وقت العقد مشغوله فكانها معدومة فى حق الاجارة
والعقد لا ينعقد على المعدوم بخلاف الجذع فى السقف لانه موجود فجاز ان ينعقد
العقد عليه على سبيل التوقف بقى ههنا فصل اخر ان فى هذه الصورة وهو ما اذا
اجر داره وهى مشغوله بمتاع الاخر اذا شرطا تعجيل الاجرة هل يملك رب الارض الاجر
قبل ان تصير الارض فارغة عن الشغل وهل يملك مطالبه المستاجر بذلك وقد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يملك وقال بعضهم لا يملك ما لم يزل الشغل
وحيله اخرى لجواز اجارة الارض مع الزرع ان يدفع صاحب الارض الزرع معاملة
الى الذى يريد ان يستاجر الارض ثم يواجر الارض منه واذا اراد ان يواجر كرما فيها
اشجار ونخيل او اراد ان يواجر ارضا فيها اشجار ونخيل او ما ينبغى ان يبيع الاشجار
والنخيل اولا ممن يريد الاستيجار او يدفع الاشجار والنخيل معاملة ثم يواجر الكرم
والارض على نحو ما ذكرنا فى اجارة الارض وفيها زرع وكان القاضى الامام ابو على

النسفى يقول ان مشايخنا مترددون فى جواز الاجارة فى الكروم والاراضى بحيلة بيع
الاشجار فبعضهم كانوا لا يجوزونها وكانوا يقولون بيع الاشجار بيع هزل وتلجئة الا ترى
ان المستاجر اذا اراد قلع الاشجار يمنع عن ذلك فلا يزول الاشجار به عن ملك المواجر
فيصير الحال بعد بيع الاشجار كالحال قبله وبعضهم قالوا ان يحكم الثمن الذى فى بيل الاشجار به
فان كان مثل قيمة الاشجار او اكثر او اقل قدر ما يتغابن الناس فيه علم ان بيع الاشجار
بيع رغبة فتصح الاجارة بعده والا فلا وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد والحاكم
الامام عبد الرحمن الكاتب يقولان بجواز هذه الاجارة على كل حال وكانا يقولان ان
بيع الاشجار بيع رغبة لانهما صرحا ببيع الرغبة وبلفظا به ولانهما قصدا صحة هذه الاجارة
ولا صحة لها الا ان يكون بيع الاشجار بيع رغبة فالظاهر انهما باشراه بيع رغبة الا ان
المستاجر يمنع عن قلع الاشجار لان الاشجار لم تصر مملوكة ولكن لاصطلاح عرفى وكم
من انسان يمنع عن التصرف فى ملكه الا ترى ان صاحب السلاح يمنع عن بيع السلاح
فى ايام الفتنة من اهل الفتنة مع ان ملك صاحبه والا ترى ان من اشترى اشجارا
فى ارض الغير واراد ان يقلعها فانه يمنع عن ذلك ويقال له خذ قيمة الاشجار واتركها
فقد منع عن القلع مع ان القلع تصرف فى ملكه وكان الطحاوى يقول بصحة هذه
هذه الاجارة وبصحة بيع الاشجار بشرط وهو ان يبيع الاشجار بطريقها الى بابها وان لم
يكن له باب ينبغى ان بين لها طريقا معلوما من جانب من جوانب الارض وقد ذكرنا
المسلة بتمامها فى كتاب الاجارات فاذا اجر الرجل ارضه من رجل وشرط على المستاجر
خراجها مع الاجرة لا يجوز لان الاجر مجهول لان الخراج قد ينتقص وقد يزداد فهو بمنزلة
ما لو اجر دار سنة باجرة معلومة ومرمتها وذلك لا يجوز لان المرمة مجهولة فتصير الاجرة
مجهولة ولان خراج الارض على مالك الارض فاذا شرط مالكها على المستاجر صار فى
التقدير كانه قال للمستاجر اجرتك ارضى هذه سنة بكذا درهما على ان تحتال عنى للسلطان
الخراج الذى يلزمه على فى هذه السنة ولو قال هكذا لا تصح الاجارة لانه يكون عقدا جامعا
شرط فيه حوالة دين فيفسد عقد الاجارة ثم الحيلة فى ان تجوز هذه الاجارة ولا تفسد
ان يواجرها اياه باجر معلوم ويزيد فى الاجر قدر ما يرى انه يلزم الارض من الخراج ويواجر
بجميع ذلك ويشهد للمستاجر انه قد اذن له فى ان يودى عنه من اجر الارض فى خراجها كذا
درهما قال والامر كما ذكر ويجوز الاجارة لان الاجارة وقعت باجر معلوم فصحت
ثم الاجر فوض اداء الخراج الى المستاجر من الاجر فيكون المستاجر وكيلا للاجر باداء
الاجرة التى وجبت له عليه فيصح التفويض هذا كما قالوا فى مرمة الدار انه اذا اجر من
رجل باجر معلوم وامر الاجر ان يرم فى تلك السنة ما استرم فيها من اجر الدار فانه يصح
التفويض وعقد الاجارة كذا هذا غير ان هذه الحيلة ضعيفة فان الاجر والمستاجر
اذا اختلفا فى اداء الاجرة فقال المستاجر اديت اجرتها وما هو من ردها وكذبه الاجر
او اختلفا فى مقدار المودى فالقول قول الاجر ولا يصدق المستاجر بما ادعى من اداء
اجرتها لان المستاجر ضمين غير امين فهو بهذا يريد ان يبرئ ذمته عن ضمان الاجر

والآخر ينكر الاستيفاء وكان القول قول الاجر وكذلك فى مرمة الدار اذا اختلفا فالقول
قول الاجر لما ذكرنا والحيلة الاوثق فيها ان يدفع المستاجر الى رب الارض جميع الاجر
معجلا ثم يدفع ذلك رب الارض الى المستاجر ويوكله ان يوديه عنه الى ولاة الخراج
فيكون المستاجر فى ذلك مصدقا انه قد اداه بغير بينة سالها اياه لان المستاجر لما
عجل الاجر فقد برى من الاجر بالتعجيل فبعد ذلك لما دفعه رب الارض الى
المستاجر ووكله ان يودى الى ولاة الخراج كان المستاجر امينا فى هذا الاداء فاذا
قال اديت كان مصدقا كسائر الامناء وهكذا الجواب فى مرمة الدار اذا عجل المستاجر
الاجر الى الاجر ثم الاجر دفعها الى المستاجر ووكله ان يرم من الاجر المدفوع ما استرم
الدار فقال المستاجر فعلت وانفقت فالقول قول المستاجر للمعنى الذى ذكرنا ثم ان
محمدا شرط اداء الخراج الى ولاة الخراج يعنى نايب السلطان او مامورة قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلوائى فهذا يدل على ان المستاجر او من عليه الخراج اذا ادى
الخراج الى واحد من اهل الذمة لا يبرا ويضمن ما سا وكذا اذا ادى الى جابى القرية او الى
اهل القرية لانه ليس نايب السلطان ولا مامورة فبالاداء اليه لا يبرا الا ان يكون ذلك
الجابى نايب السلطان او مامورة حينئذ بالاداء اليه يبرا ومن جنس مسئلة الخراج مسئلة
ذكر محمد رحمه الله فى حيل الاصل وصورتها رجل استاجر دابة وشرط العلف على المستاجر
مع الاجر لا يجوز فالحيلة فى ذلك ان ينظر الى ما يحتاج اليه من الدراهم لاجل العلف
فيضم ذلك الى الاجرة ويستاجرها المستاجر بجميع ذلك ثم يوكل صاحب الدار المستاجر
ان يعلفها بتلك الزيادة الا ان المستاجر لا يصدق فى دعوى الانفاق فالاحوط ان يعجل
المستاجر مقدار العلف ويدفعه الى الاجر ثم الاجر يدفعه الى المستاجر ويامره حتى
ينفق به على دابته وكذلك اذا استاجر الرجل اجيرا وشرط طعام الاجير على المستاجر
لا يجوز فالحيلة ان ينظر الى مقدار طعام الاجير ويضم ذلك الى الاجر على نحو ما بينا
فى حيلة الخراج اذا اجر ارضا فيها نخيل واشجار على ان يسلم ثمر النخيل والاشجار للمستاجر
لا يجوز لان الثمرة عين ومحل الاجارة المنفعة دون العين فهو نظيرها لو استاجر غنما ليكون
الولد واللبن له وكذلك لو استاجر النخيل والشجر ولم يقل على ان الثمر للمستاجر لا يجوز
لان منفعة الاشجار الثمر وانه عين والعين ليس بمحل الاجارة فان طلبا لذلك حيلة
ذكر الخصاف ان صاحب الارض يواجر هذه الارض باجر مسمى هو اجر مثل الارض ويزيد
على ذلك مقدار ما يعلمان انه يكون قيمة الثمار ثم يدفع الاجر النخيل معاملة الى المستاجر
على ان جزوا من الف جزو من الثمار لرب الارض والباقى للمستاجر وذكر محمد رحمه الله
فى حيل الاصل فى هذه الصورة ان صاحب الارض يواجر البيضاء التى تصلح للزراعة
يعنى من الارض التى يريد اجارتها باجر مثله وبزيادة على ذلك مقدار ما يعلمان انه
يكون قيمة الثمار ثم يدفع رب الارض النخيل والاشجار معاملة على ان يكون لرب الارض
جزو من الف جزو من الخارج والباقى للمستاجر ثم باذن رب الارض المستاجر حتى
يضع ذلك الجزو الذى هو مشروط لرب الارض حيث احب فيحصل مقصودهما ثم

ان محمدا بدا باجارة الارض وبنى عليها معاملة النخيل والخصاف كذلك فظن بعض المشايخ
ان تقديم الاجارة وقع سهوا منهما وليس كذلك بل تقديم الاجارة على ما هو موضوع
محمد مستقيم اما على ما هو موضوع الخصاف لا يستقيم وهذا لان تقديم المعاملة
انما يحتاج اليها حتى لا يكون يد رب الارض قائمة على الارض وقت اجارة الارض لكون
الارض مشغوله بالاشجار التى هى فى يد رب الارض فان بالمعاملة ينقطع يد رب
الارض النخيل فلا يكون يد رب الارض قائمة على الارض وقت اجارة الارض وقد
وضع محمد المسلة فى اجارة البيضا التى تصلح للزراعة والبيضا التى تصلح للزراعة المكان
الذى لا نخيل فيه فلا يكون يد رب الارض قائمة على المكان الذى يرد عليه الاجارة
فلا حاجة الى تقديم المعاملة والخصاف وضع المسلة فى اجارة الارض التى فيها النخيل
وفى هذه الصورة لا بد من تقديم المعاملة حتى لا يكون يد رب الارض قائمة على الارض
حكما لكونها مشغولة بالاشجار التى فى يد رب الارض ثم ان محمدا ذكر ان صاحب الارض
يدفع النخيل معاملة الى المستاجر على ان لصاحب الارض جزوا من الف جزو من
الخارج والباقى للمستاجر وبعض مشايخنا اختاروا ذلك وهذا لان الخارج ربما
يكون قليلا فاذا كان المشروط لرب جزوا من الف جزو ربما لا يمكن ضبط ذلك
الجزء لقلته ويدق ذلك الحساب ويشق ذلك عليهما فينبغى ان يكون الحساب من
المائة حتى لا يودى الى ما قلنا ولو شرط رب الارض لنفسه نصف الخارج كان جايزا
الا ان محمدا جعل نصيب صاحب الارض شيا قليلا لانه لو شرط له نصف الخارج
او ما اشبه ذلك ويإذن للمستاجر ان يضع ذلك من حيث احب ربما يندم رب
الارض ويختار ان يكون ذلك المشروط له فيمنع المستاجر من ان يضعه فى نفسه
ويقع المنازعة فشرط له شيا قليلا حتى لا يرغب فى ذلك لنفسه قال الخصاف
بعد هذا والذى ذكرنا فى الرجل يكون له ارض فيها نخيل وشجر فواجرها من رجل
باجر معلوم ويدفع الشجر والنخيل اليه معاملة على ان ما رزق الله تعالى من غلة
ذلك فللدافع سهم من الف سهم انما يستقيم فيما بين المالكين فاما الوصى وامين القاضى
فلا يجوز لهما ان يفعلا ذلك المحاباة الفاحشه وكذلك الوكيل على قولهما ولكن ينبغى
لهم ان يواجروا الارض باجر المثل ويعاملوا معاملة على الاستقصا حتى يجوز فلا يمنع
المستاجر عن الوضع فى نفسه ولا يودى الى المنازعة بينهما رجل استاجر ارضا او دارا
او اجرها باكثر مما استاجرها لا يجوز فان طلب حيله لطيب الزيادة فالحيلة فى ذلك
ان يضم الى المستاجر شيا اخر اى شى ما كان فيكون الزيادة بازاء الشى طيبا له كالمضموم
وان قل يكفى لطيبه الفضل حتى ان المستاجر لو زاد وتدا من عنده يطيب له الزيادة
والوتد يدخل تحت العقد بيعا وان كان لا يدخل مقصودا حتى ان من استاجر وتدا على
جدار انسان يتعلق به شيا لا يجوز ومثل هذا جايز الا ترى ان لون الثوب لا يدخل
تحت العقد مقصودا ويدخل بيعا حتى لا يجوز بيع لون الثوب مقصودا ولو باع
الثوب المصبوغ والصبغ لغيره باعه بامر صاحب الصبغ فالثمن ينقسم على قيمة الثوب

الابيض وعلى قيمة الصبغ كذا ههنا وقد قال محمد فى الاصل لا يطيب له الزيادة
الا ان يعينه ببعض يعنى يزيد من عند نفسه متاعا ويواجر الكل او يعينه فى عمله بشى
قليل بنفسه او ببعض اجرائه ومن الناس من عاب على محمد فى ايراد هذه الزيادة وهو قوله
او يعينه فى عمله بشئ قليل بنفسه او ببعض اجرائه ومن الناس من عاب على محمد فى ايراد
هذه الزيادة وهو قوله او يعينه فى عمله بشئ قليل لانه بهذه الاعانة لا يستوجب شيئا
من الاجر لان المعين متبرع والمتبرع لا يستوجب شيئا من الاجر فلا يكفى ذلك لطيب
الزيادة وانما الذى يكفى لطيب الزيادة العمل المشروط فى اصل العقد لانه يكفى لايجاب
الاجر فيكفى لطيب الزيادة فاما الاعانة بنفسه او باجرائه فلا وان كان عبدا فزاد معه
قميصا او كان دابة فاسرجها بسرج او اوكفها باكاف من عنده يطيب الزيادة وان كان
دارا فطينها وجصصها يطيب له الزيادة وان كبسها من التراب لا يطيب الزيادة ولو
اجرها باكثر مما استاجر وقال عندنا لاجارة على ان الكبس يطيب الزيادة ويكون الزيادة بمقابله
بمقابله الكبس وصار تقدير المسلة كانه اجر المستاجر للسكنى ونفسه لعمل الكبس وان
كان المستاجر ارضا فجعل لها مسناه فذلك زيادة وكذلك كل ما عمل فيها عملا قائما فذلك
يكون زيادة فيطيب له زيادة فضل الاجر قال الخصاف ولو كرى انهار الارض
فهو زيادة قال القاضى الامام ابو على النسفى ان مشايخنا فى كرى الانهار مترددون
منهم من يعد هذا زيادة لانه يتيسر على المستاجر اجرا الما اليها ويسهل العمل فيها فكان ذلك
زيادة وبعضهم لا يعدون هذا زياده ويقولون بانه لم يوجد منه الا رفع التراب وذلك
نقصان وليس بزيادة ولو جاز ان يطيب الزيادة بسبب هذا لجاز ان يقال اذا استاجر
دابة واعطاها شعيرا انه يطيب له الزيادة لان ذلك مما يزيد فى قوتها ويعين على المستاجر
العمل بها ومع هذا لا يطيب الزيادة بذلك بالاتفاق وهو نظيرها لو استاجر ارضا
لا يمكن زراعتها لما فيها من التراب فرفع ذلك التراب ثم اجرها من غيره باكثر مما استاجر
فانه لا يطيب له الفضل وان كان يتيسر بسبب هذا الفضل الزراعة لكن لما لم يزد
من عنده شيا بل نقص لم يوجب ذلك لطيب الزيادة ههنا وحيله اخرى فى طيب
الزيادة ان يجعل بدل الاجارة من جنس اجر الارض والمستاجر طلب حيله لا ينتقض
الاجارة بموت احدهما فالحيلة ذلك ان يقر الاجر ان مزارعة هذه الارض وتحديدها لفلان
عشر سنين يزرعها هذه العشرة السنين ببذره ونفقته واعوانه فما رزق الله تعالى
من عليها فذلك كله له وان ذلك صار له بامر حق واجب ثابت لازم عرفه لفلان فاذا
اقر بذلك ولم يبين ان ذلك الحق الثابت اللازم لاى جهة فانه يكون له ان يزرعها تلك
المدة ولا ينفسخ بموت احدهما قال واذا اراد رب الارض ان لا يتلف نصيبه وحصته
من الزرع وما يخرج من الارض فالحيلة فى ذلك ان يجى رجل من قبل المستاجر ويقر ان
فلانا استاجر من فلان جميع الارض التى حدها كذا عشرين سنه بكذا وكذا على ان يودى
اجر كل سنه منها عند انقضائها وقبض فلان من فلان جميع ما استاجر مما سمى ووصف
فى هذا الكتاب وانه ضمن لفلان من فلان جميع ما يجب عليه من اجر هذه الارض ضمانا

صحيحا جايزا اما فيكون لرب الارض ان يطالب الضمين بحكم هذا الضمان لان هذا الضمان
قد صح لانه ضمان بما هو مضمون وهو الاجرة والضمان بمثل هذا صحيح قال الخصاف
وكذلك الحيلة في دار يقر صاحبها ان سكناها لفلان عشر سنين بامر حق واجب
لازم وعرف ذلك له يسكنها ويسكنها من احب حتى لا تبطل الاجارة بموت احدهما
فالحيله في الاجر من جانب رب الدار على ما ذكرنا قال الخصاف روى عن ابي يوسف
ان جعل ذلك صلحا من حق ادعى عليه فكنت انك ادعيت على كذا وكذا فلم اقر بذلك ولم
انكر فاني صالحتك من دعواك هذه على سكنى داري التي حدها كذا عشر سنين اولها
غرة شهر كذا من سنه كذا فان هذا لا ينفسخ بموت احدهما عند ابي يوسف خلافا
لمحمد اصل المسلة ما ذكر في كتاب الصلح اذا وقع الصلح على سكنى دار او خدمة عبد
ثم مات احدهما لم ينقض الصلح عند ابي يوسف خلافا لمحمد حيله اخرى ان يقر الاجر
والمستاجر ان رجلا من المسلمين دفع هذه الارض الى هذا الرجل يعني الاجر ووكله
باجارتها وسلمها الى المستاجر وان المستاجر استاجرها لرجل من الناس ويكتبان في
ذلك كتابا فلا ينتقض الاجارة بموت احدهما لما عرف ان عقد الاجارة لا ينتقض بموت
العاقدين باشر العقد لغيره لا لنفسه ثم بين الخصاف كيف يكتب الصك في ذلك
فطول فيه الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني ان الخصاف ذكر في حيله صكوكا
في مواضع وتوسع في بيان ما وقع له العقد لجواز الاجارة وساير العقود مع جهالة من
وقع العقد له فانه قال يقر ان رجلا من المسلمين دفع هذه الارض الى هذا ووكله باجارتها
وان المستاجر استاجرها لرجل من الناس وذكر في بعض المواضع الاسم دون النسب
وما عرف في المبسوط خلاف هذا فقد شرط في المبسوط معرفة العاقد ومعرفة من
وقع له العقد لصحة العقد والصحيح ما ذكر في المبسوط لان الكتاب انما يكتب
ليكون حجة في موضع الحاجة وذلك عند التجاحد واذا لم يكن من وقع العقد له
معلوما فالشهود لا يتمكنون من الاشارة والاشارة من الشهود في الحاضر شرط وفي
الغايب بغير الاسم والنسب فلا يصح الشهادة ولا يصح القضا هذا شي تفرد به
الخصاف وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول ان مشايخنا مترددون فيما هو
اهون من هذا حتى لو ان رجلا اجر ضيعا عامرا في قرية ولم يكتب الحدود في الصك وانما
كتبوا ان الضيعة التي مستغنيه عن التحديد وقد عرفها المتعاقدان بعض مشايخنا
جوزوا ذلك واكثرهم لم يجوزوا ما لم يذكر واحدودها فاذا ترددوا في هذا فما ظنك
فيما ذكر الخصاف وذكر ايضا في الكتاب فقبض الوكيل الشي الموكل به وقبض الوكيل
ما وكل ببيعه او اجارته ليس بشرط لصحة بيع الوكيل واجارته بل بيعه واجارته قبل
القبض صحيح غير ان ذلك الشي اذا كان مقبوض الوكيل كان الوكيل قدر على تسليمه
فكان المستاجر والمشتري ارغب في الاستيجار والشرى اما ان يكون قبض الوكيل
شرطا لصحة العقد فلا وذكر ايضا في بيان ما يقع عليه العقد سفله وعلوه وشربه
وسواقيه وطرقه ومعاصه فقد ذكر المعاص وانها اسم موضع الغيضه وينبغي ان تبين

ذلك ان كان في الضياع غيضه واذا لم يبين يفسد العقد لانه يحتاج الى ان يدفع الغيضه
معامله لاجل السعف والحطب لان بدون المعامله يد رب المال يكون قايمة على موضع
الغيضه لقيام يده على الضيعه فلا يصح اجارة ذلك الموضع فيحتاج الى تقديم المعامله
ليصح الاجارة ومعاملة الغيضه لاجل السعف والحطب جايزه كمعاملة الاشجار
الخلاف لاجل قوايم الخلاف وذكر ايضا انه يواجرها ماية سنه ذكر مدة طويله يعلم
من طريق الغالب انهما لا يعيشان الى تلك المدة وجوز الاجارة وكان القاضي الامام
ابو علي النسفي يقول بان مشايخنا يترددون في الاجارة الرسمية التي تعقد الى ثلثين
سنه اذا كان لا يتوهم حيوة العاقدين الى تلك السنه المدة في العام الغالب بان
كانا شيخين كبيرين او احدهما بعضهم جوزوا ذلك وبعضهم لم يجوزوا وقالوا بانهما
دخلا في العقد ما لا يكون مملوكا لهما لان بالموت يزول المستاجر عن ملكهما ولا يعرف
مقدار ملكهما وكان مقدار المعقود عليه مجهولا فلا يجوز فقد جعل هذا القايل الغالب
من الموت كالمتيقن ومثل هذا جايز الا ترى ان في مسايل المفقود اذا مات اقرانه
وامراته يقسم ماله بين ورثته ويجعل كانه مات وان كان في قدرة الله تعالى ان
يعيشه الى اخر الدهر ومع هذا اعتبر فيه العام الغالب وجعل الغالب كالمتيقن
فلما هذا اذا تردد المشايخ في تلك المدة ففي المدة التي ذكرها الخصاف اولى ان
لا يجوز ولكن الخصاف جوز الاجارة الى تلك المدة فكانه اعتبر بالنكاح اذا تزوج
امراة ماية سنة او الى مدة لا يتوهم حياتهما الى تلك المدة فان النكاح لا يجوز
هكذا ذكر في ظاهر الرواية وجعل ذلك بمنزله نكاح موقت واعتبر ظاهر حيوته
في الحال حتى جعل توقيتا فهنا ايضا يعتبر ظاهر الحيوة في الحال يجعل ذلك الوقت
بمنزله الوقت المعين وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول مشايخنا في مسله
النكاح ايضا مترددون بعضهم قالوا يصح النكاح في هذه الصورة ويجعل ذلك
التاقيت بمنزله التابيد وهكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه فكانهم
قاسوا هذا على ما ذكر في كتاب الطلاق في باب الايلا اذا قال والله لا اقربك
الى خروج الدجال او الى طلوع الشمس من مغربها فان هناك في القياس لا يصير
موليا وفي الاستحسان يصير موليا ويجعل في الاستحسان ذلك التاقيت
كالتابيد كذا هنا اختلف اصحابنا رضي الله عنهم في الاجارة الطويله الموسومة
انها تعتبر عقدا واحدا او عقودا متفرقة على ما عرف في كتاب الاجارات وسيق
على هذا الاختلاف اجارة دار اليتيم اجارة طويله واستيجار الدار لليتيم اجارة
طويله ووجه البنا ان هذا العقد لا شك انه لا يصح في المدة التي نصيبها قليل الاجر
في الاجارة لانه لا يكون ضررا في حق الصبي ولا يصح في المدة التي نصيبها كثير الاجر في الاستيجار
ايضا لانه يكون ضررا في حق الصغير وهل يتعدى الفساد الى ما في المدة فمن جعلها
عقودا قال لا يتعدى ومن جعلها عقدا واحدا قال يتعدى والشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني كان يفتي بتعدي الفساد الى باقي المدة وكان الصدر الشهيد

يقول يعتبر عقودا متفرقة فى حق ساير الاحكام عقدا واحدا فى حق ملك الاجرة بالتعجيل
اوباشتراط التعجيل فان طلب الحيله لتجوز هذه الاجارة فى حق الصغير فالحيلة اذا
كان الدار للصغيران يجعل مال الاجارة بتمامه للسنه الاخيرة ويجعل بمقابله السنين
المتقدمة مال هو مثل اجرة اواكثر ثم يبرى والد الصغير المستاجر عن اجرة السنين
المتقدمة ويصح ابراوه عند ابى حنيفه ومحمد لانه هو العاقد خلافا لابى يوسف
فان اراد ان يصير مجمعا عليه يلحق حكم الحاكم لان حكم الحاكم المولى فى المجتهدات
نافذ وان طلب حيله لتجويز هذا الاستيجار فى حق الصغير ان ينظر الى اجر مثل كل
كل سنه لهذه الدار فيجعل مال الاجارة على اعتباره للسنين المستاجرة ويجعل
للسنين المتقدمة شى قليل صورة ذلك اذا كان اجر هذه الدار لكل سنه مائة
ومال الاجارة الف يجعل بمقابله عشر سنه من اوايل هذه السنين شى قليل ويجعل
بمقابلة العشر السنين المتاخر الف الا شى قليل فيجوز ويحصل المقصود وان كان
الالف درهم اكثر من اجر مثل العشر السنين بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
هذه الاجارة رجلان لكل واحد منهما ارض اراد كل واحد منهما ان يواجر ارضه
من صاحبه ويجعل اجرتها منافع ارض صاحبه فهذا لا يجوز عندنا خلافا
للشافعى لان جنس المنفعه واحد ومقابله المنفعة بالمنفعه عند اتحاد الجنس
لا يجوز فالحيلة فى ذلك ان يواجر احدهما ارضه من صاحبه بدراهم ويواجر
صاحبه منه بدنانير فيجوز وان كان الجنس مختلفا بان استاجر دار الخدمة العبد
اوما اشبه ذلك فذلك جايز بالاتفاق ولا حاجة الى الحيلة رجل استاجر
دارا مشاهرة فخاف المستاجر ان يسكنها شهرا اوشهرين فاذا دخل فى الشهر الاخر
يوم اويومين وهو ساكن فى الدار ان يلزمه اجر جميع الشهر الداخل فيه فالوجه
فى ذلك ان يستاجرها مياومه كل يوم بكذا فمتى شا فرغها ولا يلزم الا كراما سكن
وليس المراد من قوله اذا دخل فى الشهر الاخر يوم اويومين وهو ساكن الدار ان
يلزمه اجر جميع الشهر حقيقه الاجر لان الاجر لا يجب الا بعد مضى الشهر ولكن
اراد به انه اذا دخل الشهر يلزمه اجارة تلك الشهر فاذا اراد ان لا يلزمه اجر
ذلك الشهر فالحيله ما ذكرنا رجل استاجر من رجل ارضا سنينا معلومة بمال مسمى
وفى الارض عين يخرج منه القار والنفط فاراد المستاجر ان ينتفع بما يخرج من
العين ولا يمكنه ادخال عين القار فى الاجارة لان منفعه عين القار والقار عين
والعين لا تصلح محلا للاجارة فالحيله فيه ان يستاجر منه الارض سنين معلومة
بمال معلوم ويشترط فيه ان للمستاجر ان يزرع فى هذه الارض ما بدا له من غلة
الشتا والصيف ويقر الموجر ان هاتين العينين فى يدى هذا المستاجر فى مدة الاجارة
بحق واجب له يستغلها هذه المدة فاذا اقر على هذا الوجه يحمل على ان المستاجر موصى
له بهاتين العينين فان من اوصى لانسان بعين القار والنفط سنين معلومة يجوز
الا ترى الى ما ذكر محمد فى كتاب الشرب انه اذا كان للرجل مرعى فاوصى بكلاه لانسان

يجوز وان كان الكلا معدوما فههنا اولى فيحمل على الوصية فى مسئلتنا واذا حملنا
على الوصيه جاز للمستاجر الانتفاع بهما الا انه اذا مات المستاجر قبل استكمال
هذه السنين تبطل الوصيه فان اراد حيله حتى يبقى هذا العين فى يد ورثته
سنين معلومة فالحيلة فى ذلك ان يقر صاحبها ان هذا العين فى يد المستاجر يستغلها
كذا كذا سنه فان حدث بهذا المستاجر حدث الموت ايضا قبل تمام هذه المدة فيكون
فى يد فلان اخر بقيه المدة وعلى هذا القياس فافهم واذا اكترى الرجل ابلا لمتاع له الى مصر
بمايه دينار فان قصر عنها الى البرهكة فكرا الابل سبعون فان قصد من البرهكه الى ادرعات
فالكرى خمسون فهذه الاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه فان حمله الى مصر يجب المائة
الدينار استحسانا وينقلب الاجارة جايزة استحسانا وهو نظير لو استاجر ارضا ولم
يبين ما يزرع فزرع شيا انقلبت الاجارة جايزة استحسانا وكذا استاجر دابة للركوب
ولم يبين من يركب اواستاجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبس فركبها هو ولبس بنفسه
انقلبت الاجارة جايزة استحسانا فكذا هذا فان طلب حيله حتى يجوز الاجارة
على هذا الشرط فالحيله ان يستاجر ابل المتاع الابل الى ادرعات بخمسين دينارا ومن
الادرعات الى البرهكة بعشرين ومن البرهكة الى مصر بثلثين لان هذه عقود متفرقة
لا يعلق لكل واحد بالاجر ثم اذا جاز هذه العقود فاذا بلغ ادرعات كان لصاحب
المتاع ان لا يذهب بعد ذلك وليس لصاحب الابل ان يمتنع من الذهاب قال
رجلان بينهما مال على رجل من ثمن عبد باعاه اياه اوغير ذلك فقال احدهما لصاحبه
قم باقتضا هذا المال فانى مشغول عنه واريد سفرا على ان اجعل لك من حقى شيئا
فان هذا لا يجوز لانه يعمل فى شى هو فيه شريك والاستيجار بمثل هذا العمل لا يجوز
والحيلة فى ذلك ان يبيع الذى يجعل الزيادة من صاحبه شيا مما يريد ان يزيده
من المال فيكون ذلك بدل ملكه ثم يوكل الشريك المشترى الشريك البايع بقبض
حصته من الدين ويجعل له ان يقبض من ذلك مقدار ثمن متاعه قضا بثمن
متاعه فان قال الشريك المشترى لا امن ان يلزمنى ثمن المتاع وسوى مالى على
المديون فالحيلة فى ذلك حتى لا يلزمه الثمن اذا لم يخرج منه واذا خرج بعضه يلزمه
بحصته ذلك ان يامر الشريك الذى يريد الزيادة للذى يجعل الزيادة له ان يبيع
ذلك الشى من رجل غريب لا يعرف بذلك القدر من المال الذى يريد ان يزيد
وذلك مائة دينار مثلا ويقر هذا الذى يريد الزيادة ان لهذا الغريب المشترى
فى الخمسماة الدينار التى باسمه مائة دينار ثم يضمن عن الغريب المائة الدينار التى هو
ثمن الثوب على ان يدفع ذلك من المائة الدينار التى هو ثمن الثوب على ان يدفع ذلك
من المائة الدينار التى اسمه على الغريم ثم يوكل شريكه باقتضا هذا المال ويقيمه فى ذلك
مقامه فان خرج المال كان له مائة دينار وان خرج بعضه كان له تقسطه وان لم يخرج
شيا لم يكن عليه شى لانه انما ضمن له من المائة الدينار فمتى توت المائة الدينار لا يلزمه
شى وهذا على قياس ما ذكر فى الجامع اذا كان له عبد اخر وديعه فقال المودع للمودع

اولرجل اخر اضمن عني لفلان غريمي على ان يقضي دينه الذي علي من الوديعة فانه
يجوز ويصير مضمونا عليه ما دام قايما يجب عليه ان ياخذ ويودي واذا هلك لا
يضمن فيجوز ان يكون اصل المال اما نراذا هلك لا يجب شي وما دام قايما يكون
مضمونا على رجل وكذلك هذا في الغصب اذا ضمن رجل ان يودي دين المغصوب
منه من المغصوب فما دام المغصوب قايما مضمونا على الضامن يجب عليه
ان ياخذ ويودي واذا هلك لا يضمن الضامن شيا قال رجل له على رجل مال
فوكل رجلا يتقاضى هذا المال واستخراجه على ان يكون له ثلث هذا المال فهذه اجارة
فاسدة لانه لا يدري هل يمكنه الوفا بذلك ام لا ولكن اذا فعل استوجب اجر المثل
لا يجاوز به المشروط فان طلب حيلة حتى انه ان استخرج المال كان له الاجر المسمى فان
لم يستخرج لا شي له فالحيلة في ذلك ان يقر الذي باسمه المال لابن هذا الوكيل
اولرجل يجي به الوكيل بثلث هذا المال نحو عرفه له ويوكله بقبضه على ما شرحنا ثم يوكل
الذي باسمه المال والمقر له بالثلث هذا الوكيل باقتضا المال والقيام به فان خرج
المال كان للمقر له ثلثه وان خرج بعضه كان للمقر له بقسطه لان ذلك المال صار
مشتركا بينهما فما خرج يكون بينهما وما توى يتوى عليهما وذلك القدر من المال في الحقيقة
يكون للوكيل فان قال صاحب المال لا امن ان توى المال ان يطالبني اجر المثل
فان الحيلة ان يشهد على الوكيل انه وكله بالتقاضي بغير اجر فان قال صاحب المال
لو اقررت بثلث هذا المال لمن يريد الوكيل ربما لا يقوم الوكيل بالتقاضي بعد
ذلك او يحدث حدث يبطل به الوكالة ويبقى هذا المقر له شريكا له بالثلث فالحيلة
في ذلك ان يعدلون كتاب الاقرار على يدي من يثقون به ويكتبون مواضعة بينهم
يكون على يدي العدل يعمل فيها فان خرج المال بتقاضي هذا الوكيل وفيما مه كان لهذا
الرجل منه الثلث وان خرج بعضه كان له بقسطه فان لم يخرج منه شي او لم يقم الوكيل
به لم يكن لهذا الرجل المقر له شي ويرد العدل الكتاب على من يجب رده عليه رجل
له ضياع في يدي سلطان او غاصب قال لرجل استخرج هذه الضيعة لي على ان لك
عشرها لا يجوز لان المستاجر عسى لا يمكنه الوفا بهذا العمل والاستيجار على مثل هذا
العمل لا يجوز واذا وهب له كان الفساد اظهر لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
باطلة عندنا فان طلب حيلة لجواز هذه الاجارة على انه ان استخرجها فله المشروط وان
لم يستخرجها فلا شي له فالحيلة في ذلك ان يكتب هذا الرجل الذي يقوم باستخراج
هذه الضيعة على صاحب الضياع شرا بعشرها بثوب او قرض او ما اشبهه ويدفع
الثمن الى صاحب الضيعة ويكتبون مواضعة يحكون فيها امرهم على وجهها ويعدلون
الكتاب على يدي عدل يثقون به فان لم يستخرج الضياع يرد الكتاب على صاحبه
قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني اجاز الخصاف بيع المغصوب
من غير الغاصب والغاصب جاحد وفيه روايتان في رواية الزيادات يجوز وتتوقف
الى وقت القدرة على التسليم وفي رواية اخرى لا يجوز كما في بيع الابق فما قال الخصاف

على قياس رواية الزيادات قال رحمه الله وان شا المغصوب منه يقر لذلك الرجل
بعشر المغصوب فيكون اجوز فان قال صاحب الضياع لا احب ان يكون الشرا باسم
هذا الرجل قال فيدخلان بينهما عدلا يكون الشرى باسمه فيشتري العشر من هذا الضياع
بالعرض الذي يدفعه اليه الرجل الذي يريد ان يقوم باستخراجها فان استخرج هذه
الضياع دفع العدل كتاب الشرى اليه واشهد له انه اشترى ذلك له بامره وماله
واستخرج بعضها كان له بقسطه ذلك وان لم يستخرج منه شيا رد كتاب الشرى
على صاحب الضياع واقاله البيع فكان فيه توثقا لصاحب الضياع والمقر له جميعا
رجل له ضياع اراد ان يدخل معه رجلا فيها فيجعل له شيا من عليها كل سنة على ان يقوم
بامره ويدفع عنه جور السلطان فكيف الحيلة حتى يكون امرا يصح لهما جميعا ولا يكون
لهذا الرجل من رقبة الضياع شي وانما يكون له من عليها ما دام يقوم بامره فالحيلة في
ذلك ان ينظر الى القدر الذي يريد ان يجعلها له من الغلة كم يكون من الحنطة والشعير
في كل سنة فيسلم هذا الرجل الى صاحب الضياع في ذلك القدر بمال قليل ويدفع
اليه رأس المال فياخذ منه ذلك القدر كل سنة وهذه حيلة ظاهرة فان قال الرجل
الذي يريد ان يقوم بامر هذه الضياع اريد ان يكون لي اسم في هذه الضياع حتى يجوز
لي الكلام فيها والدفع عنها فان شا كتب له كتاب اقرار وكتاب شرى بالثلث منها وعدلوا
الكتاب على يدي ثقة يتراضيان به على نحو ما بينا فان كره صاحب الضياع ان يكون
الشرى باسم هذا الرجل يكتب باسم العدل على نحو ما بينا قبل هذا فان كان في الارض
مع الحنطة والشعير من الغلات ما يباع بالدراهم مما لا يجوز السلم فيها واراد ان
يجعل له من ذلك شيا قال ينظر ان مقدار ذلك في كل سنة ما هو فاذا عرفا
ذلك باع الذي يريد ان يقوم بامر هذه الضياع من صاحبها شيا يسيرا بمقدار ذلك
لعشر سنين وكتب له بذلك كتابا منجما في كل سنة ويعدلان الكتاب على نحو ما بينا فان
قال صاحب الغلة ربما لا يخرج الغلة في بعض السنين ويلزمني ما التزمت في الذمة فالثقة
لهما ان يكون الكتاب باسم العدل حتى اذا خرجت الغلة الزم صاحب الضياع ما الزمه
وان لم يخرج الغلة في بعض السنين اسقط عن صاحب الضياع ما شرط اسقاطه في
الكتاب رجل يكاري الى مكة من جمال لا يثق بجماله ويخاف ان يموت جماله في نصف
الطريق فيلزمه نصف الاجرة ويحتاج الرجل الى ان يكتري جمالا من نصف الطريق
بجميع الاجر الذي شرط للجمال في جميع الطريق فالحيلة ان يتكارى منه بكذا الى الى انسلاخ
المحرم فان وفى له اعطاه جميع الاجر وان لم يف كان بريا من الاجر كله ويكون جايزا اما
الاجارة فلانها استجمعت شرايط جوازها واما تعليق البراة عن الاجر لعدم ايفا المعقود
عليه بتمامه لان هذا شرط متعارف وتعليق البراة بشرط متعارف جايز على ما عرف
في ابواب الصلح

الفصل التاسع عشر في الدعوى

قال الخصاف
في حيلة رجل اراد ان يشتري دارا من رجل وهو لا يعلم انها للذي يبيعها اياه ولا يامن
ان يقيم رجل بينة ورا بها له فاخذها منه ما الحيلة في ذلك حتى يستوثق من ذلك

قال يدين رجلا غريبا يشتريها من البايع ويكتب الغريب الذي لا يعرف الشرى باسمه ثم
ان الذي يريد الشرى يستاجر الدار من الغريب شرا ويشهد له الغريب على نفسه قوما
في الشرا انه اشترى هذه الدار له بامره وماله فان جا انسان يدعي فيها دعوى لم يكن الذي
في يديه الدار خصما له لان يد المستاجر لا يكون يد خصومه وانما يكون خصمه الغريب
وانه لا يعرف حتى يخاصم معه فيحصل مقصود المشتري ويجوز لمن في يديه الدار ان يرتفق
بالدار كيف شا لانها في الحقيقه ملكه او يشتري الغريب الدار من البايع ثم يبيع من
هذا الرجل سرا او يوجر منه علانيه او يشتري هذا الرجل من البايع اولا ثم يبيع من الغريب
ثم الغريب يواجرها منه فان طلب حيله غير الاجارة ينبغي ان يوكله الغريب بالاحتفاظ
بد بها ومرمتها واستغلالها ويسلمها اليه بحضرة الشهود وباقي المسله على الوجه الذي ذكرنا
فان جا انسان وادعى لا يكون هذا الرجل خصما لان يده يد امانه ويجوز له ان يرتفق بالدار
كيف شا لانها في الحقيقه ملكه ثم ان مشايخنا عابوا على الخصاف في تعليم هذه الحيلة
فقالوا انما علم الخصاف هذه الحيله لدفع الاستحقاق وربما يكون المستحق محقا في
الدعوى فيكون في هذه الحيله ابطال حقه وما كان من الحيل في ابطال الحقوق فهو
مكروه على ما مر في صدر الكتاب الا ان يكون المشتري يعرف ان الكل فيها حقيقه
للبايع ولكن الناس يقاولوا ان رجلا مرورا يريد الخصومة فيها ويعرف انه مبطل في
دعواه فحينئذ لا باس بان يحتال بهذه الحيله فيكون احتيالا لدفع الظلم لا لابطال الحقوق
فيجوز ولم يكن به باس وذكر عين هذه الحيلة في حيل الاصل في رواية ابي سليمان وقال اذا
اراد الحيله يشتري الدار من البايع رجل غريب لا يعرف ويكتب الشرى باسمه ثم يشهد
انه اجرها من الذي اشتراها باسمه كل سنه بكذا ويدفعها اليه ويشهد له بعد ذلك في الستر
من يثق به انه انما اشتراها لساكنها وانها داره لا حق له فيها قال الشيخ الامام الاجل
الزاهد المعروف بخواهر زاده معنى قوله يكتب الشرى باسمه يكتب الغريب الشرا باسم
هذا الرجل الخائف لا باسم نفسه حتى اذا كان اسم الخائف زيدا واسم الغريب عمرو اي ذكر
الغريب انه زيد ويكتب الشرى باسم زيد لانه لو كتب الشرى باسم الغريب فالغريب ربما
يدعي الدار لنفسه وذكر هذه المسله في رواية ابي حفص فقال يكتب الغريب الشرى باسمه
يعني باسم الخائف ثم قال يشهد الغريب بعد ذلك انه اجرها من الذي اشتراها ومعناه
اجرها من الذي اشتراها باسمه وهو الخائف رجل اراد ان يشتري دارا من رجل ولم
يامن المشتري ان يكون البايع قد تصدق بها على بعض ولده او الجاها اليه او الى غيره ما الحيله
في ذلك قال يكتب الشرا على الرجل ويكتب التسليم يعني تسليم البيع وضمان الدرك
على من يتوهم انه الجاها اليه قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ههنا وجهان
احدهما ان يضمن ذلك الذي يتهم ويخاف منه الدرك فلا يسمع دعواه بعد ذلك او يقر
هذا الذي يتهم بين يدي الشهود ان البايع باع هذه الدار ورضيت به ويكتب اقراره
كذلك في الصك فلا يسمع دعواه بعد ذلك لانه سلم ذلك البيع ورضي به قال
الشيخ الاجل شمس الايمة الحلواني هذه الحيله انما تاتي اذا كان ابنه بالغا او كان من

يتهم

يتهم اجنبيا من البالغ فاما اذا كان وهب لابنه الصغير او الجاها اليه فهذه ليست
بحيله ثم لم يذكر الخصاف ان الذي يتهم يكتب الشهادة في الصك قالوا انما لم يذكره لان
بمجرد كتبه الشهادة لا يبطل حقه الا اذا كتب شهد فلان بن فلان بما في هذا الصك
ويذكر في شهادته ان هذا البيع كان بحق فلا يصح دعواه بعد ذلك لنفسه لان البيع
انما يكون بحق اذا لم يكن له فيه حق او كان البيع بامره وذكر الصدر الامام الاجل الشهيد
في شرح الجامع الصغير اختار المشايخ في هذه المسلة انه ان كتب في الصك باع فلان وهو
يملك وهو كتب شهد بذلك يبطل دعواه فاما اذا كتب في الصك اقر البايع انه ملكه وهو
كتب شهد بذلك لا يبطل دعواه وحيله اخرى ما ذكرنا ان يكتب الشرى باسم رجل
غريب مجهول ويوكل الغريب المشتري بالدار اي بحفظ الدار بحضرة الشهود ويسلمها
اليه ويشهد له في السر انه اشتراها له بامره وماله ولا يكون له بينه وبين احد خصومه
على نحو ما ذكرنا في المسله الاولى من الفصل وذكر هذه المسله في حيل الاصل وذكر
الحيله على نحو ما ذكر الخصاف قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده
شرط محمد مع تسليم الذي يتهم ويخاف منه اجازة البيع الموقوف ومن مذهب بعض
العلما ان بيع الفضولي لا يجوز بالاجازه وكان لبعض القضاه ان يبطل هذا فالاحوط
ان يضمن ذلك الشخص الدرك للمشتري حتى يكون ضمانه الدرك للمشتري اقرارا منه
انه لا حق له في المشتري واقرار الانسان انه لا حق له في الدار يقطع خصومته مع المشتري
بالاتفاق فلهذه الفايدة ضم ضمان الدرك الى تسليم البيع وذكر في الاصل الحيلة الاولى
على نحو ما ذكرنا قال في الاصل ايضا عقيب هذه المسلة وكذلك كل شي يخاف منه
المشتري له يجوز هذا فيه قال نعم رجل له داران اراد بيع احدهما فاراد رجل ان يشتريها
منه على انها ان استحقت منه رجع في الدار الاخرى وكانت له بماله ما الحيله فيه قال
يشتري هذا الرجل الدار التي يريد شراها بثمن معلوم فيقبضها ثم يشتري الدار الاخرى
التي يريد شراها بهذه الدار فاذا استحقت هذه الدار من يده رجع بالدار الاخرى فياخذ
وهذا ظاهر لان هذا بيع عرض بعرض وفي بيع العرض بالعرض اذا استحق احد البدلين
يرجع بالبدل الثاني والبدل الثاني الدار الاخرى وقد اورد محمد بن الحسن عين هذه
المسلة في الحيل المنسوب اليه رجل له ضيعة او دار يخاف ان يخاصمه فيه انسان فاراد
ان يدفع الخصومه عن نفسه ما الحيله في ذلك قال يبيعها من انسان بعين ويدفعها
اليه بشهادة الشهود ثم ان ذلك الانسان يدفعها اليه بحضرة شهود ويوكله بحفظها ومرمتها
فاذا جا رجل ونازع يقيم البينه انها وديعه في يديه من جهة فلان فيندفع عنه الخصومة
ولا يحتاج الى اقامة البينه انها ملك فلان الغايب بل اذا اقام البينه انها وصلت اليه
من جهة فلان يكفي ذلك لدفع الخصومه وكما يندفع الخصومة عن صاحب اليد اذا اقام
بينه ان فلانا اودعها اياه يندفع اذا اقام بينه ان فلانا رهنها منه او اجرها او اعارها
وهي المخمسه المعروفة الدولى في الكتب رجل في يديه ضيعه او دار او غير ذلك فادعاها
رجل والمدعي ظالم والمدعى عليه يكره اليمين فاراد حيله حتى يندفع عنه اليمين قال الحيله

في ذلك ان يقر بالمدعى به لولده الصغير او يقر به لاجنبي فيندفع به الخصومة واليمين
لان فائدة اليمين النكول الذي هو اقرار وهو بعد ما اقر لولده او لاجنبي لو اقر به
لهذا المدعي فانه لا يصح اقراره فلم يكن في اليمين فائدة هكذا ذكر الخصاف في حيلة
وقد ذكرنا في ادب القاضي اختلاف المشايخ في هذه المسلة بعضهم قالوا كما قاله
الخصاف وبعضهم فرقوا بينما اذا اقر لولده الصغير وبينما اذا اقر للاجنبي فقالوا
اذا اقر لولده يندفع عنه اليمين واذا اقر لاجنبي لا يندفع عنه اليمين وقال بعضهم
لا يندفع عنه اليمين في الصورتين جميعا قطعا لباب الحيلة قال الخصاف فان
قال المدعي ان المدعى عليه لما اقر بالضيعة المدعى بها لابنه او لاجنبي صار مستهلكا
لمالي ووجب لي عليه القيمة فلي ان احلف بالله ما لي عليك قيمة هذه الضيعة قال على
قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا يمين عليه وعلى قول ابي يوسف الاول وهو
قول محمد عليه اليمين لان غصب العقار لا يوجب الضمان على قول ابي حنيفة وابي
يوسف الاخر وعلى قول محمد وابي يوسف الاول يوجب الضمان وبعضهم قالوا في
الجحود روايتان عن ابي حنيفة ثم بعض مشايخنا قالوا بان هذا الخلاف في الغصب
المجرد فاما الجحود فيوجب الضمان بالاتفاق واكثر المشايخ على ان الخلاف في الكل واحد
وينبغي ان يجب الضمان ههنا بالاتفاق لان هذا اتلاف الملك والعقار تضمن بالاتلاف
الملك الا ترى ان الشاهد بالعقار يضمن عند الرجوع بالاجماع لاتلافه الملك فان كان
المدعى به عرضا او جارية او ما اشبه ذلك سوى العقار فالحيلة ان يعير المدعى عليه
المدعى له على وجه لا يعرفه المدعي ثم يعرفه المدعي ثم يعرضه على هذا المدعي ليساومه
فيبطل دعواه لانه لما ساومه فقد زعم انه لا ملك له في المدعى به فيبطل دعواه وروي
عن ابي يوسف انه كان ينظر في مثل هذا للمدعي وكان يقول ان ليس للمدعى عليه
على المدعي ودلس فساومه المدعي بناء على انه لم يعرف المدعى به لا يسمع دعواه فان خاف
المدعى عليه انه لو عرض العين على المدعي وربما يعرف المدعي ولا يساومه حتى لا يبطل
دعواه ما الحيلة فيه لم يذكره الخصاف ههنا وذكر في حيل الاصل ينبغي للمدعى عليه
ان يبعث المدعى به على يد غيره حتى يعرضه على المدعي فاذا ساومه بطل دعواه فان
صنع الثوب ثم عرضه على المدعي فساومه بطل دعواه وهو تفسير التغيير الذي
ذكرنا قبل هذا فان قال المدعي بعد ذلك لم اعلم ان الثوب ثوبي حين ساومه فانه لا
يصدق لان المساومة من المدعي اقرار انه لا حق له في هذا الثوب فيجعل ما يقتضيه
المساومة كالمصرح به ولو صرح وقال لا حق لي في هذا الثوب ثم قال بعد ذلك انما
قلت لاني لم اعرف ان الثوب ثوبي لا يصدق كذا هذا وحيلة اخرى لاصل هذه
المسلة ان يبيع المدعى عليه ذلك الشي ممن يثق به ثم يهبه للمدعي فاذا فعل وقبل المدعي
الهبة بطل دعواه ثم يجي المشتري ويقيم البينة على الشري فياخذ من المدعي لانه
يكون احق به من الموهوب له ويبطل دعوى المدعي لما قبل الهبة ولا يكون على المدعى
عليه يمين في ذلك

الفصل العشرون في الوكالة

اذا وكل الرجل رجلا
ان يشتري له جارية بعينها بالف درهم او بمائة دينار فقبل الوكيل الوكالة فلما
راها اراد ان يشتريها لنفسه فالحيلة له في ذلك ان يشتريها بجنس اخر غير ما امره
به بان كان امره بالف درهم فيشتريها بمائة دينار او كان امره بالشرى بمائة دينار
فيشتريها بالف درهم او يشتريها بجنس ما امره به ولكن بالزيادة على ما امره به لانه
يصير مخالفا امر امره فينفذ عليه ولا يتوقف لان الشرى لا يتوقف على ما عرف وان
وان اشتريها بجنس ما امره به وبذلك القدر ولكن صرح بالشرى لنفسه فان
كان بحضرة الموكل يصير مشتريا لنفسه وان كان بغيبته لا يصير مشتريا لنفسه
وهذا لان الوكيل بشرى شي بعينه لا يملك الشرى لنفسه الا بعد ان يعزل
نفسه ولا يمكنه عزل نفسه بغيبة الموكل لان هذا عزل قصدي فيشترط له
حضرة الموكل واذا لم ينعزل يصير مشتريا للامر وكذلك لو اشهد قبل الشرى
انه يشتريها لنفسه ثم اشتراها ساعتيذ ولم يقل شيا فان كان الموكل حاضرا
في المجلس الاشهاد يصير مشتريا لنفسه وان كان غايبا عن المجلس فان علم
بمقالة الوكيل وباشهاده قبل ان يشتري الوكيل ثم اشترى الوكيل يصير الوكيل
مشتريا لنفسه واذا لم يعلم بذلك حتى اشتريها الوكيل يصير مشتريا للموكل فقد
جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين مختلفين في هذه المسلة ولم يجعلهما جنسا
واحدا اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للموكل فقد جعل محمد
للامر فيما اذا وكله بالدراهم وقد اشترى بالدنانير او على العكس وقد ذكر في شرح
الجامع في اصل باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان فيما في
حق حكم الربوا حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربوا جعلا
جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب احدهما بالاخر والقاضي في قيم المتلفات
بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا
باع بالدنانير او على العكس كان بيعه بيع مكره كما لو باع بالدراهم وصاحب
الدراهم اذا ظفر بدنانير من عليه كان له ان ياخذها بجنس حقه كما لو ظفر
بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيا بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير قبل
نقد الثمن او على العكس وكان الثاني اقل قيمة من الاول كان البيع فاسدا استحسانا
وتبين بما ذكر ههنا انهما اعتبرا جنسين مختلفين فيما وراء حكم الربوا ايضا وكذلك
في باب الشهادات اعتبرا جنسين مختلفين حتى ان الشاهدين اذا شهد
احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير وشهدا بالدراهم والمدعي يدعي الدنانير
او على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين
حتى ان من استاجر من اخر دارا بدراهم واجرها من غيره بدنانير او على العكس
وقيمة الثاني اكثر من الاول يطيب له الزيادة فما ذكرنا في الجامع انهما جعلا جنسا
واحدا فيما عدا حكم الربوا على الاطلاق غير صحيح وحيلة اخرى في المسلة ان يشتريها
عنا بمثل ما امره به وبشي اخر من خلاف جنسه بان امره بالشرى بالف درهم

وثوب او ما اشبه ذلك فان فى هذه الصورة يصير الوكيل مشتريا لنفسه ايضا
فان وكله بالشرى ولم يسم له ثمنا فان اشترى الوكيل باحد النقدين اما الدراهم او
الدنانير يصير مشتريا للموكل وان اشترى بما سوى الدنانير يصير مشتريا لنفسه
عند علمائنا الثلثه لان التوكيل بالشرى مطلقا ينصرف الى الشرى باحد النقدين
بحكم العرف عند علمائنا الثلثه بخلاف التوكيل بالبيع مطلقا عند ابى حنيفه قالوا
وههنا حيلة اخرى فى المسله ان يوكل الوكيل رجلا بان يشترى له هذه الجارية فاشترى
حال غيبه الوكيل للاول واعلم بان هذه المسلة على وجهين اما ان يقول الآمر
للوكيل الاول اعمل فيه برايك ما صنعت من شئ فهو جائز وانه على وجهين ايضا
اما ان اشتريها الوكيل الثانى بحضرة الوكيل وفى هذا الوجه ان اشتريها بالجنس
الذى امره الآمر وبذلك القدر او باقل منه ينفذ على الامر وان اشتريها بخلاف
ذلك الجنس او بذلك الجنس ولكن بازيد منه ينفذ على الوكيل الاول لان شرى
الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الاول بمنزلة شرى الوكيل الاول بنفسه ولو ان
الوكيل الاول اشتريها بنفسه كان الجواب على التفصيل الذى قلنا فههنا كذلك
فرق بين الوكيل بالشرى وبين الوكيل بالنكاح او الطلاق اذ وكل رجلا اخر بذلك
ففعل الوكيل الثانى ذلك بحضر من الوكيل الاول فانه لا ينفذ على الامر على كل
حال وفى الوكيل بالشرى جعل المسلة على التفصيل وموضع الفرق آخر وكالة المبسوط
فاذا اشترى حال غيبة الوكيل الاول فان كان الوكيل الاول لم ينفذ للوكيل الثانى
ثمنا يصير الوكيل الثانى مشتريا للوكيل الاول لان هذا الشرى لم يدخل تحت امر الآمر
لان الامر امر بشرى بحضر راى الوكيل الاول وهذا شرى لم يحضر راى الوكيل
الاول وان نفذ الوكيل الاول للوكيل الثانى ثمنا فاشتريها الوكيل الثانى بغيبة
الوكيل الاول ففيه روايتان فى رواية ينفذ الشرى على الامر وفى رواية ينفذ على
الوكيل قال الخصاف قلت لمحمد اذا احتال الوكيل بمثل هذه الحيله حتى يصير
مشتريا لنفسه هل يسعه ذلك وهل يدخل عليه اثم قال هو موسع ولا يدخل عليه اثم
وهذا لان بقبول الوكالة لا يلزمه الشرى للامر لا محاله الا ترى ان له ان يفسخ الوكالة
بمحضر من الموكل وان يمتنع عن الشرى اصلا والمشايخ فى ذلك مختلفون بعضهم قالوا
لا يسعه ذلك ويكون اثما فيه لانه اخلف فى الوعد وانه مذموم شرعا لانه من علامة
المنافقين قال عليه السلام فى المنافق علامات ثلاث اذا حدث كذب واذا
وعد اخلف واذا ائتمن خان وبعضهم قالوا على قياس قول ابى حنيفه وابى يوسف لا ياثم
وعلى قياس قول محمد ياثم لانه فر عن التزام العهدة لغيره فهو نظيرها الواحتال لمنع وجوب
الزكوة او لمنع وجوب الشفعة وذلك على الخلاف والى هذا القول مال القاضى الامام
ابو على النسفى ولكن هذا ليس بصحيح فقد ذكر الخصاف عن محمد انه موسع ولا
يدخل عليه اثم وذكر محمد فى حيل الاصل عقيب ذكر هذه الحيله ويسعه فيما بينه وبين
ربه ثم قال ولولا ان ذلك واسع له لم يكن ما وضعت لك حيله له لان من احتال

بامر

٣٨٤

بامر لا يدخل عليه فى دينه مكروه لا بعد ذلك منه حيله فهذا يبين لك ان قول محمد فى
هذا نظير قول ابى حنيفه وابى يوسف وبعض مشايخنا قالوا المسلة على التفصيل ان كان
وقت قبول الوكالة فى اعتقاد الوكيل انه يفى بهذا الشرط ثم خالفه لا يكره ولا ياثم وان كان
وقت قبول الوكالة فى اعتقاده انه لا يفى بهذا الشرط ثم خالف يكره ويأثم وقاسوا هذه المسلة
على مسائل ذكرها فى سير الكبير وفرق بينها اذا اعتقد الوفا وقت قبول العقد ابى وبينها اذا لم
يعتقد الوفا وقت قبول العقد فقال لو ان رجلا استعار من رجل شيا فوعد له ان يعيره
ثم قيل للمعير ان هذا الشخص يمنع العوارى فابى ان يعيره بعد ذلك قال لا ياثم وكذلك اذا
استقرض رجل من رجل اخر مالا فوعد له ان يقرض فقيل له ان هذا المستقرض ممنوع
مطول يجحد حقوق الناس فابى ان يقرضه بعد ذلك لا ياثم فمسلتنا تكون على هذا القياس
ايضا قال محمد فى حيل الاصل الرجل اذا وكل رجلا بشرى جارية بعينها فاشتريها
الوكيل للموكل ثم وجد بها عيبا فان كان لم يدفعها الى الموكل فله ان يردها من غير استطلاع
راى الموكل وقد عرف ذلك فى الاصل فاذا ردها ثم اراد ان يشتريها لنفسه بعد ذلك
فان كان الرد بعد القبض بقضا او قبل القبض بقضا او بغير قضا لا يملك ان يشتريها لنفسه
الا بجنس اخر او بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه لان الرد بالعيب بعد القبض بقضا او
بغير قضا فسخ فى حق الناس كافة فانفسخ العقد الاول فى حق الناس كافة وصار وجوده وعدمه
بمنزله ولو انعدم العقد الاول واراد الوكيل ان يشتريها لنفسه كان الجواب على نحو
ما قلنا كذا ههنا وان كان الرد بعد القبض بغير قضا يملك ان يشتريها باى ثمن يريد
لان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا بيع جديد فى حق الثالث والموكل ثالث ههنا
فصار فى حقه كان الوكيل باعه ثانيا من البايع ولو باعه ثانيا من البايع بقى العقد
الاول للموكل على حاله كذا ههنا واذا بقى العقد الاول على حاله انتهت الوكاله بالشرى الاول
نهايتها فلم يبق وكيلا وقت هذا الشرى فيصير مشتريا لنفسه باى ثمن اشترى كما لو انعدم
هذا التوكيل اصلا رجل وكل رجلا بان يبيع جاريته وقبل الوكيل الوكالة ثم اراد الوكيل
ان يشتريها لنفسه فالحيله فى ذلك ان يقول الوكيل لمولى الجارية وكلنى ببيع هذه الجارية
واجز امرى فيها ما عملت فى ذلك من شى فاذا فعل ذلك ينبغى للوكيل ان يوكل رجلا
ببيع هذه الجارية ثم الوكيل الاول يشتريها من الوكيل الثانى ويجوز هذا لان صاحب
الجارية اجاز صنع الوكيل الاول والتوكيل من صنعه فصح التوكيل منه وصار الوكيل
الثانى وكيلا عن صاحب الجارية لا عن الوكيل الا ترى انه لو مات صاحب الجاريه
ينعزلان جميعا وكذلك لو عزلهما ينعزلان واذا عزل الثانى وحده ينعزل واذا عزل
الوكيل الاول الوكيل الثانى ينعزل الثانى على رواية الجامع الصغير وعلى رواية كتاب
الحيل وادب القاضى للخصاف لا باعتبار ان الثانى وكيل عن الاول ولكن باعتبار
ان صاحب الجارية اجاز صنع الوكيل الاول وعزل الثانى من صنيعه فنفذ عليه
واذا صارا وكيلى صاحب الجارية كان للوكيل الثانى ان يبيعها من الوكيل الاول كما لو
وكل صاحب الجارية الوكيل الثانى ببيع الجارية بنفسه وان لم يجز مولى الجاريه صنع

الوكيل الاول فالحيلة في ذلك ان يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا
خلاف ويدفعها الى المشتري ثم يستقيلها العقد وتنفذ الاقاله على الوكيل خاصه او يطلب
من المشتري ان يوليه البيع او يشتريها منه ابتدا فتصير الجارية للوكيل قال محمد رحمه الله
في حيل الاصل عقيب هذه المسلة فان كان الوكيل اشتريها ممن باعها قبل ان
يقبضها المشتري او استقاله الوكيل وطلب منه ان يوليه ففعل المشتري وذلك
كله قبل ان يقبض المشتري الجاريه جاز ذلك كله وكانت الجارية للوكيل هكذا ذكر المسلة
ههنا قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني ما ذكر من الجواب مستقيم في فصل
الاقاله فان الوكيل بالبيع اذا استقال المشتري البيع فاقاله وذلك كان قبل قبض
المشتري المشتري نفذت الاقاله على الوكيل دون الموكل اما تنفذ على الوكيل لانها
فسخ في حقه وليس ببيع جديد حتى تمنع صحتها لحصولها قبل القبض الاجرة واما عدم
نفاذها على الموكل فرق بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بالاجارة فان الوكيل بالاجارة
يملك الاقاله على الموكل قبل قبض الاجرة وقبل استيفا المنفعه والوكيل بالبيع لا يملك
الاقاله على الموكل وان كان قبل قبض المشتري وقبل استيفا الثمن والفرق ان في باب
الاجارة المنافع لا تملك بنفس العقد والاجرة ايضا لا تملك قبل القبض وقبل استيفا
المنافع فالوكيل بالاقالة لا يبطل على الموكل ملكا فملك الاقالة اما في باب البيع الثمن
والمبيع يملكان بنفس العقد فالوكيل بالاقاله يبطل على الموكل ملك الثمن فلا ينفذه
عليه وصار وزان مسلة البيع من مسله الاجارة لو اراد الوكيل بالاجارة الاقالة بعد
قبض الاجرة وبعد استيفا المنافع وهناك يقول لا يملك الاقاله ايضا اما ما ذكر من
الجواب غير مستقيم في فصل الشري وفي فصل التوليه لان الشري والتوليه في المنقول
قبل القبض لا يجوز بلا خلاف وفي العقار على الاختلاف ومن المشايخ من قال بان
ما ذكر في الكتاب صحيح لان على رواية كتاب الحيل بيع المشتري من البايع قبل القبض
بمنزلة الاقاله وهو رواية خالد بن صبيح وعلى هذه الرواية سوى بين المشتري المبيع من
البايع قبل القبض وبين هبة المبيع منه قبل القبض وعلى عامة الروايات فرق بينهما
فجعل هبة المشتري المبيع من البايع قبل القبض اقالة ولم يجعل بيعه منه قبل القبض
اقاله رجل اراد ان يشتري دارا من رجل والرجل غريب ولم يامن المشتري ان يستحق
ما يشتريه من يديه فيذهب ماله او يجد ثم عيبا ولا يمكنه الخصومه فيلزمه العيب
فقال البايع انا اقيم لك رجلا يضمن لك الدرك واوكله في خصومتك وفي عيب ان
ان وجدته فاشتره مني فلم يامن المشتري ان يوكله ثم يخرجه من الوكالة ما الحيله في الثقه
له قال الحيله ان يكون الضمين هو الذي يتولى البيع من المشتري ثم صاحب الدار
وهو الغريب يسلم بيع الضمين ويضمن الدرك عن هذا البايع فيصح ذلك للمشتري
ويامن ما يخاف منه وهذا لان الضمين متى باشر البيع باذن صاحب الدار واجازته
يصير وكيلا من جهة صاحب الدار وحقوق العقد كله يرجع الى الوكيل والى العاقد
ولا يملك الموكل ان يعزله فيقع الامن للمشتري عما يخاف وهذه المسلة على هذا الوجه ايضا

في الحيل المنسوب الى محمد رجل قال لرجل اشتر هذه الدار بمائة دينار فاني اشتريها
منك بمائة دينار وعشرين دينارا فلم يامن المامور ان يشتريها بمائة دينار فيبدو للامر
ولا يشتريها منه ما الحيله في ذلك قال المامور يشتري الدار من صاحبها بمائة دينار
على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام ويقبضها ثم يجي الامر الى المامور ويقول له قد اشتريت
منك هذه الدار بمائة وعشرين دينارا فيقول المامور للامر هي لك بذلك فيلزم الامر
الدار بمائة وعشرين دينارا ويجب البيع الذي كان بالخيار يقول المامور للامر قد
اوجبتها لك وان بدا للامر ولم يطلبها من المشتري كان للمشتري ان يردها بالخيار فيحصل
مقصود المشتري فقد قال في تعليم هذه الحيله ان الامر يقول للمامور قد اشتريت منك
هذه الدار بكذا فيقول المامور هي لك بذلك وانما فعل هكذا لانه لو بدا المامور فقال للامر
بعت منك هذه الدار بكذا ربما يمتنع الامر عن القبول ولا يتمكن المشتري من رد الدار
بحكم الخيار بعد ذلك لان خياره قد سقط بحكم العرض على البيع فلا يحصل مقصوده وكذا
اذا قال الامر للمامور بعني هذه الدار لا يقول المامور بعت لان البيع لا يتم بهذا ويحتاج الى
قبول الامر بعد ذلك على ما عرف في موضعه وربما لا يقبل الامر بعد ذلك ويسقط
خيار المامور في البيع الاول بقوله للامر بعت فلا يحصل مقصوده انما يحصل مقصوده
ان لو يقول الامر للمامور اشتريت منك هذه الدار بكذا فيقول هي لك بذلك او بعت
لان هذا تم العقد ولا يحتاج الى قبول الامر بعد ذلك فيحصل مقصود المامور قال
الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني ويقبض المامور رجلا حتى يقول الامر قبل
للمامور اشتريت منك هذه الدار بكذا فيقول المامور بعت ثم يشترط قبض المامور
وان كان بيع العقار صحيحا مثل القبض عند ابي حنيفه وابي يوسف ليكون ابعد
عن الاختلاف ثم قال في الكتاب يقول المامور للامر هي لك قال الشيخ
الامام الاجل شمس الايمة الحلواني قوله هي لك بكذا وقوله بعت وقوله اوجبتها لك في ايجاب
العقد سوا الرجل يكتب الى الرجل وهو في مدينه غير المدينه التي هو فيها فامره ان يشتري
له متاعا نصفه له وعند الرجل المكتوب اليه متاع من ذلك الصنف له او لغيره قد امره
لصاحبه ان يبيع ذلك ما الحيلة في ان يصير المتاع للرجل الذي كتب اليه وهذا لانه
لا يمكنه ان يبيع ذلك المتاع بنفسه من الرجل الذي كتب اليه لان الواحد لا يتولى العقد
من الجانبين ولكن يفعل على الوجه الذي قلنا ويجوز ذلك لان البيع انما جرى بين اثنين
قال الخصاف قلت فما تقول في السماسرة ايكره لهم ما ياخذون من الاجر على شرا
المتاع قال نعم قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني انما يكره لهم ما ياخذون
اذا اخذوا على وجه المشارطة لانهم استوجروا للبيع والشري وذلك لا يصح لوجهين
احدهما ان المدة مجهوله والثاني ان البيع والشري لا يتم به وحده ويعمه وقد يجد من يبيعه
ويشتري منه وقد لا يجد والاستيجار على عمل لا يمكن الوفا به لا يصح بهذا الطريق لم يجوزوا
الاستيجار على يد ... الكدس واذا لم يصح هذه الاجاره فما ياخذون بحكم عقد فاسد فلا يطيب
لهم ذلك فاما اذا رضخ لهم شي من غير شرط لا يكره نص عليه محمد في الاجارات ثم اذا

اخذوا على وجه المشارطة ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى ان بمقدار اجر
المثل يطيب لهم وما زاد على ذلك لا يطيب لهم وكذلك فى جميع الاجارات الفاسدة
فى ما قبض على الشرط فبقدر اجر المثل يطيب له وما زاد على ذلك فلا وذكر الحاكم الامام ابو محمد الكوفى
ان مقدار اجر المثل لا يطيب لهم ايضا لانهم ياخذون مقدار اجر المثل بحكم اجارة فاسدة
وظاهر ما ذكر محمد فى حيل الاصل يدل على هذا فانه قال يكره لهم ما ياخذون ولم يفصل بينما
اذا كان الماخوذ مقدار اجر المثل او اكثر ثم الحيله حتى يطيب لهم ما زاد على اجر المثل على
قول شمس الائمة والكل على قول الحاكم الامام ان يستاجرهم صاحب المتاع مدة معلومة باجر
معلوم فيقع العقد جائزا ويطيب لهم ما اخذوا من الاجر بازا تسليم النفس وقد عرف
هذا فى كتاب الاجارات وذكر الخصاف حيله اخرى فقال اذا كان السمسار مامورا
بالشرى واراد ان ياخذ الاجر ينبغى ان يشترى ذلك المتاع من البايع لنفسه ثم يبيع من
الذى طلب منه ويزيد على الثمن مقدار ما يريد ان ياخذ منه ويطيب له الكل لانه بدل
ملكه فان كان السمسار مامورا بالبيع واراد ان ياخذ الاجر على بيعه ينبغى له ان يشترى
المتاع من المالك بثمن مسمى وذلك عشرة مثلا ويحط صاحب المتاع قدر اجرة السمسرة عن
ثمن المتاع ثم يبيع ذلك المتاع من طالب المتاع بما اشترى مساومة ثم يعطى السمسار
صاحب المتاع من الثمن ما ورا المحطوط ويمسك قدر المحطوط وذلك درهم ويطيب
ذلك له لانه بدل ملكه فان كان هذا الرجل ممن يبعث اليه التجار بالاموال لشترى لهم
المتاع بالاجرة وهم غيب عنه هل فى ذلك حيله حتى يطيب لهم ما ياخذون قال نعم
ينبغى ان يشترى السمسار المتاع لنفسه بماية دينار ثم يبيعه ممن يثق به بربح دينار
او دينارين بقدر ما ياخذ من الاجرة ويدفعه الى المشترى ثم يشتريه منه للتاجر الامر
بالثمن الذى كان باعه ويطيب له الكل وكان بعض مشايخنا يقول فى مسله السمسار ينبغى
للسمسار اذا باع امتعة الناس ان يسلم جميع الثمن الى اصحاب الامتعة ثم يعطى صاحب
الامتعه السمسار من ذلك مقدارا معلوما بطيب النفس منه جزا لاحسانه ومكافاة
لقيامه فى عمله فان ماكس السمسار صاحبه فى ذلك القدر الذى يعطيه صاحبه حتى
يعطيه اكثر مما يعطيه بنفسه هل يسعه اخذه وهل يحل له ذلك ينظر ان اتفقا على شى
بعد المماكسه حل له ذلك قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى السمسار الذى
يشترى للناس السلعة والامتعه اذا اتاه واحد واتى بالمال ودفع الى السمسار وامره ان
يشترى له هذه السلعة فان السمسار لا يجوز له ان يشترى لنفسه لان السمسار وكيل
لرب المال بشرا شى بعينه والوكيل بشرى شى بعينه ليس له ان يشترى ذلك الشى لنفسه
فان اراد ان يشترى لنفسه اولا ويربح على صاحب المال الذى يريد شرا هذه السلعة
بماله فان السبيل فيه ان يوكله صاحب المال بشرى سلعه بغير عينها ويدفع المال الى الوكيل
ويتواضعان على انه يشترى الوكيل السلعه لنفسه ويدفع الثمن من مال الامر ثم يبيعه
من صاحب المال بربح يسير وهذه الحيلة معروفه فيما بين التجار رجل وكل رجلا ان يشترى
له دارا او ضياعا او غير ذلك فاراد الوكيل ان يكون ان البايع عليه الى اجل ويكون الثمن له

حالا على الامر ياخذه منه والبايع يجيبه الى ذلك ما الحيله فيه قال الحيلة فى ذلك
ان يشترى الوكيل ذلك الشى بالثمن الذى يريد ان يشتريه فاذا تواجبا البيع وجب
الثمن للبايع على الوكيل ووجب للوكيل الثمن على الامر ياخذه منه ثم يوجل البايع الوكيل
بالثمن الى الاجل الذى اتفقا عليه فيجوز التاجيل للوكيل ويكون للوكيل ان ياخذ الامر بالثمن
حالا وهذا لان مطلق البيع يوجب الثمن حالا ويكون للوكيل ان يرجع على الموكل قبل
القضا فكان دين الوكيل على الموكل حالا بسبب العقد وتاجيل البايع الوكيل لا يتعدى
الى الموكل لان التاجيل ابرا موقت فيعتبر بالابرا المويد والبايع لو ابرا الوكيل عن الثمن او وهب
لا يظهر ذلك فى حق الموكل فكذا هذا بخلاف حط بعض الثمن عن الوكيل فان ذلك يظهر فى
حق الموكل ايضا بذلك القدر لان الحط يلتحق باصل العقد ويصير كان العقد ورد على
ما بقى اما الابرا عن كل الثمن لا يلتحق باصل العقد على ما عرف فى موضعه فلا يظهر ذلك
فى حق الموكل وهو نظير ما قلنا فى البايع اذا ابرا المشترى من الثمن فالشفيع ياخذ بجميع الثمن
ولو حط البايع عن المشترى بعض الثمن فالشفيع ياخذ بما ورا المحطوط فههنا كذلك رجل
له مال على رجل ووديعة عند رجل وعليه ديون لقوم وهو مستتر فاراد ان يوكل وكيلا فى قبض
ماله او وديعته ولا يكون لغرمايه ان يثبتوا على هذا الوكيل اموالهم فالحيلة فى ذلك ان يقر
بالمال الذى له على ذلك الرجل وبالوديعة التى له عند ذلك الرجل لرجل يثق به وان اسمه
فى ذلك عارية ويوكل المقر المقر له بقبض ذلك ويقيمه فيه مقام نفسه فاذا فعل ذلك
كان للمقر له ان يقبض ذلك ولا يكون لاحد من غرما ذلك الرجل ان يثبت عليه الدين الذى
لهم وهذه حيله ظاهرة فان محمدا ذكر فى كتاب الاقرار ان من اقر بدينه لانسان يصح
اقراره ويكون حق القبض للمقر لانه هو الذى عامل وعاقد والقبض من حقوق العقد ويرجع
الى العاقد ثم قال المقر يوكل المقر له بقبض ذلك وان كان المقر له فى الحقيقه يقبض ملك
نفسه اذ يجوز ان يكون الانسان فى قبض ملكه نائبا من غيره الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا
باع وامتنع عن قبض الثمن لا يجبر عليه ولكن يقال له وكل الامر بقبض الثمن فيصير الامر وكيلا
بقبض الثمن حتى ملك الوكيل بالبيع عزله وان كان الثمن ملكا للامر وكذلك ذكر فى المضاربة
اذا تصرف المضارب حتى صار مال المضاربة دينا على الناس ثم امتنع المضارب عن
الاستيفا ولم يكن فى المال ربح لا يجبر المضارب على القبض ولكن يقال له احل رب المال
على الغرما فيكون رب المال وكيلا عن المضارب وهو قابض ملك نفسه قال الشيخ
الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى شرط الخصاف ان يقر الرجل هذا بالدين اولا ثم يوكل المقر
له بالقبض ولو لم يقر بالدين ولكن وكل رجلا بالقبض لا يكون للغرما حق الخصومة مع هذا
الوكيل ولا يكون هذا الوكيل خصما لهم فيما يقبض من المديون والمودع ولكن فايده هذا الاقرار
ان من مذهب بعض العلما ان للقاضى ان ينصب خصما عن المديون الغايب فيقيم الغرما
حججهم عليه ويثبتون حقهم ثم القاضى يبيع مال الغايب ويزيل عن ملكه ويقضى له دينه فكان
الخصاف يحذر عن هذا المذهب وشرط الاقرار بالملك فى الوديعه والدين لهذا قال الشيخ
الامام شمس الائمة الحلوانى هذا وقد ورد عن الخصاف انه قال فى مثل هذه المسائل ان

القاضي اذا عرف انه مبطل في اقراره كان له ان يبطل اقراره وهذا مذهب بعض العلما
وكان الخصاف اخذ هذا من مسائل توجد في المبسوط ان المريض اذا اقر لاجنبي بمال ثم
ان الاجنبي اقر لوارث المقر فانه يصح هذا الاقرار وكذلك اذا قال لاجنبي هذا المال لك
فقال الاجنبي موصولا ليس لي ولكن لفلان ابنك فانه يصح هذا الاقرار ايضا والخصاف
يقول اذا اتهمه القاضي في اقراره له ان يبطل اقراره الا ترى ان القاضي اذا اتهم الشهود
في شهادتهم كان له ان يقبل شهادتهم فكذا اذا اتهم المقر في اقراره ايضا رجل امر رجلا
ان يشتري له ضيعه فقال البايع لا اقر اني قبضت الثمن من مال الامر لاني لا آمن
ان يحضر الامر ويقول لم امر هذا ان يشتريها لي ويحلف على ذلك ويقول لي قد اقررت
بقبض الثمن من مالي فياخذ الثمن مني فالحيلة في ذلك ان يكتب الشرا هذا ما اشترى
فلان بامره ولا يكتب بماله ثم يقول في موضع قبض الثمن وقبض فلان من فلان جميع الثمن
ولا يقول مني فلان ثم يقر المشتري بعد ذلك انه انما نقد الثمن من مال فلان الامر
ويوكل الامر بالخصومة في الدرك وكالة موكدة فاذا فعلا على هذا لا يكون للامر ان يرجع
على البايع بالثمن لان البايع لم يقبض ملك الامر انما اقر بقبض الثمن لا غير فلا يكون
للامر عليه سبيل فان قال المامور ايضا لست امن ان يرجع الامر علي بالثمن ان يجحد
ان يكون امرني بالشرى فاريد ان ابرا انا ايضا من المال فهل في هذا حيله حتى يكون
الثمن مدفوعا من مال الامر ولا يكون على المامور ولا على البايع في ذلك رجوع والحيله
في ذلك للبايع والمامور جميعا ان يكتب الشرى ويقول في موضع قبض الثمن مدفوعا
من مال الامر ولا يكون على الامر المامور ولا على البايع في ذلك رجوع والحيلة في ذلك للبايع
وقبض من فلان جميع الثمن ولم يقل من مال الامر ثم يقر المشتري في اخر الشرط باقرار ينفرد
به ان الامر فلان دفع الى البايع جميع الثمن من ماله فيكون وبيعه للمامور والبايع جميعا
لان اقرار الغير على الغير لا يصح والمامور لم يصر مقرا على نفسه بدفع المال الامر لانه اضاف
التسليم الى الامر لا الى نفسه فيكون حيله لهما جميعا رجل له مال باسم رجل فاقر له بروكله
بقبضه واقامه مقام نفسه ولم يامن المقر له ان يخرجه المقر من الوكالة فاراد الحيله كيلا يخرج
من الوكاله قال الحيله ان يقر الذي باسمه المال ان قاضيا من القضاه حكم عليه بان يوكل
هذا الرجل بقبض هذا المال وان يجعله وصيا فيه وانه وكله بذلك وجعله وصيا بحكم القاضي
عليه بذلك وان ذلك القاضي نهاه عن قبض هذا المال وان يحدث فيه شيا وحجر عليه
في ذلك ويوكد الكتاب في ذلك فاذا اقر على هذا الوجه لا يمكن للمقر ان يخرجه من الوكالة
ولا يملك ان يقبضه بنفسه ايضا وان قبضه كان ضامنا في قولهم جميعا فلو ان الذي
عليه المال دفع المال الى المقر فانه يبرا اذا لم يعرف ما صنع المقر ولكن لو هلك المال
في يد المقر لان من عليه استحق البراة بدفع المال الى المقر فاذا اقر بالمال لغيره فقد قصد
ابطال حقه وحق من عليه فيصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق من عليه ونظير هذا
ما قال في كتاب الشركة ان المتفاوضين اذا افترقا وفسخا الشركة وكان احدهما اداك
رجلا فلم يعرف المديون عن افتراقهما حتى يقع ذلك المال الى الذي لم يقول المداينه فانه يبرا

مما عليه لان من عليه استحق البراة بالدفع الى كل واحد منهما فلا يظهر افتراقهما وفسخهما
الشركة في حق من عليه كذا هذا فان طلب المقر له حيله حتى لا يبرا المديون بالدفع الى
ويكون المال عليه على حاله فالحيلة فيه ان يتقدم صاحب المال الى القاضي ويقدم
معه هذا الذي باسمه المال فاذا اقر بالمال عند القاضي سال القاضي ان يحجر على المقر
ويمنعه عن القبض بحضره المطلوب فاذا حجر عليه القاضي بحضرة المطلوب لا
يبرا المطلوب بدفع المال الى المقر كما في الشركة اذا من علم عليه الدين بتفرقهما ودفع
المال الى الذي لم يكن المال باسمه لا يبرا كذا هذا الوكيل بالبيع اذا باع واراد المشتري
ان يحط الوكيل عنه شيا من الثمن ففعل الوكيل ذلك فذلك جايز وهذا قول ابي
حنيفه ومحمد فمن مذهبهما ان الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن او وهب الثمن
منه او حط بعض الثمن عنه صح ويضمن مثل ذلك للموكل من ماله وعلى قول ابي
يوسف لا يصح شي من ذلك فان طلبا حيلة حتى يصح عند الكل فالحيله ان يهب
الوكيل للمشتري دراهم او دنانير قدر ما يريد الهبة او الحط ويدفع ذلك للمشتري
ثم يبيع العين من المشتري بالثمن الذي يريد البيع به ثم ان المشتري يدفع ما قبض
بحكم الهبة الى الوكيل وضا من الثمن ويكون ذلك في حق المشتري بمنزله الحط ويحصل
مقصودهما ثم اعلم بان ابرا الوكيل بالبيع المشتري عن جميع الثمن او عن بعضه او هبته
جميع الثمن من المشتري او بعضه قبل القبض صحيح عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك
حط بعض الثمن عن المشتري قبل القبض صحيح عندهما فاما حطه كل الثمن عن المشتري
قبل لا يصح عند ابي حنيفه وابي يوسف لاصلين مختلفين وعند محمد يصح ويجعل
بمنزلة الهبة فاما اذا قبض الوكيل الثمن ثم وهب او ابرا او حط ان اضاف هذه التصرفات
الى المقبوض بان قال وهبتك هذا المقبوض ابراتك عن هذا المقبوض فالهبة
صحيحة لان الثمن بعد القبض باق في ذمة المشتري في حق جواز الهبته ان لم يعتبر
باقيا في حق المطالبه فصار الجواب في الهبه بعد القبض كالجواب قبل القبض واما
الابرا فقد ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الرهن انه يصح الابرا المضاف الى الثمن
بعد القبض وفرق بين الابرا والهبة والفرق ان الابرا يتنوع الى نوعين براه استيفا
وبراة اسقاط الا ترى انه يكتب في الصكوك بري اليه براه استيفا كما يكتب براه اسقاط
والابرا حصل مطلقا فيثبت ادناهما وهو البراة بجهة الاستيفا فصار كالمقبوض
عليه كانه قال ابراتك لاني استوفيت منك ولولا ذلك يكون صادقا فاما الهبة
تتنوع الى نوع واحد والتقريب معلوم وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي
في شرح كتاب الرهن ايضا ان الابرا المضاف الى الثمن بعد القبض صحيح حتى يجب على
البايع رد ما قبض فاما اذا حط بعض الثمن بعد قبض الثمن فقد ذكر في بعض المواضع انه
لا يصح وذكر شمس الايمة الحلواني في شرح هذا الكتاب انه صحيح عندهما والله اعلم واليه
اشار في كتاب الشفعة فقد ذكر في كتاب الشفعه رجل اشترى من رجل دارا بثمن
معلوم وللدار شفيع فقبض البايع الثمن من المشتري ثم ان البايع حط من الثمن شيا ثم

جا الشفيع فانه ياخذ الدار بما بقي من الثمن بعد الحط فقد صح حط بعض الثمن بعد القبض
كما قبل القبض حتى قال ياخذ الشفيع الدار بما بقي من الثمن بعد الحط والمعنى في ذلك
ان الحط يلحق باصل العقد ويجعل كان العقد من الابتدا ورد على ماورا المحطوط رجل
يامر رجلا ان يشتري له متاعا من بلد من البلدان فخاف الوكيل ان لو بعث ذلك مع
غيره يضمن فالحيله له في ذلك ان يجيز له الموكل ماصنع واذا اجاز له ذلك يبعث هولنا
على يدي غيره ولا يضمن لانه امين اجيز له ماصنع وكذلك الحيله اذا اراد هذا الرجل ان
يستودع المتاع المشتري من غيره ولا يضمن وحيله اخرى ان يستاجر هذا المشتري رجلا
كل شهر بدانق حتى يصير اجيره وجدله ثم يبعث بالمتاع على يده ولا يضمن لان الاجير الواحد
ممن في عياله والامين اذا دفع الوديعة الى من في عياله لا يضمن وسوا استاجره مشاهرة
او مشابهه فالاجير مشاهرة ومسانهه في حق هذا الحكم على السوا هكذا حكى عن الشيخ الامام
شمس الايمة الحلوايي ومن المشايخ من فرق بين الاجير مشاهرة وبين الاجير مسانهه والمسلة
في وديعه الواقعات للصدر الشهيد رحمه الله وحيله اخرى ان يدفع هذا الرجل هذه
الجارية الى الحاكم ويطلب منه ان يطلقه في ايداع تلك الامتعه وفي بعثها على يدي
غيره الى صاحبها لان القاضي له ولاية وتدبير في مال الغايب فصار فعل الوكيل بامر
القاضي بمنزله فعله بامر الامر واذا وكل الرجل رجلا ببيع ضيعه او جارية وغلام او غيره
ذلك فخاف الوكيل انه لو باع ودفع الثمن الى الموكل ربما يستحق المبيع من يد المشتري
او يجد المشتري بالمبيع عيبا ويرده على الوكيل ويخاصم الوكيل برد الثمن فالحيلة في
ذلك ان يوكل الوكيل رجلا اخر فيبيع ذلك الرجل بمحضر من الوكيل الاول فاذا باع
يجوز البيع ولا يكون الوكيل الاول خصما ولا يرجع اليه العهدة لان الوكيل ليس بعاقد
وحقوق العقد لا يرجع الى غير العاقد وانما شرط ان يكون بيع الوكيل الثاني بمحضر
من الوكيل الاول لان الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل اعمل فيه برايك فوكل هذا
الوكيل رجلا اخر فباع الوكيل الثاني ان باع بمحضر من الوكيل الاول يجوز وان باع بغير
محضر من الوكيل الاول لا يجوز فشرط بيع الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الاول لهذا
فان قال الثاني للوكيل الاول اضمن الدرك عني او طلب المشتري ذلك فضمن الوكيل
الاول الدرك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا لا يكون الوكيل الاول خصما له لانه اذا ضمن
الدرك والعيب ليس بدرك قال الرجل اذا توكل ببيع جارية وتوكل من اخر بشرى
تلك الجارية فانه لا يملك العقد من الجانبين لما عرف ان الواحد لا يتولى العقد من الجانبين
وهذا بخلاف ما لو وكلت امراة رجلا ليزوجها من رجل ووكل الرجل هذا الوكيل ان يزوج
امراة كان لهذا الوكيل ان يزوجه هذه المراة لان الواحد في باب النكاح يصلح عاقدا من الجانبين
عندنا وليا كان او وكيلا فان طلبا حيلة فالحيلة ان يطلب هذا الوكيل من الموكلين حتى
يجيزا ماصنع فاذا فعلا ذلك يوكل هذا الوكيل وكيلين احدهما بالبيع والاخر بالشرى
فيبيع احدهما ويشتري الاخر ويوكل وكيلا من احد الجانبين ويتولى بنفسه من الجانب
الاخر وحيله اخرى ان يبيع الوكيل الجارية ممن يثق به ويستقصي في الثمن فاذا وجب البيع

اشتراها من ذلك المشتري الذي امره بشراها وقد ذكرنا نظير هذا فيما تقدم رجل له
على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل وضامن عن صاحبه فوكل الطالب وكيلا في قبض
ماله قبلهما والخصومه في ذلك فقال احد الرجلين للوكيل خذ مني ما علي وهو النصف
من خاصه نفسي وابراني من الضمان عن صاحبي قال ان كان الطالب اجاز امره وصنيعه
في ذلك جاز له ان يفعل ما ساله الرجل من الابرا لان هذا من صنيعه اما بدون ذلك
لا يصح ابراوه لانه وكيل بقبض الدين والوكيل بقبض الدين لا يملك الابرا ولو لم يكن الطالب
اجاز ذلك ولكن اجاز اقراره فاقر الوكيل ان الموكل ابراه من الضمان ما على شريكه فذلك
جايز فياخذ منه النصف الذي عليه خاصه ويقر له بهذا وهذه المسلة دليل على ان
التوكيل بالاقرار جايز وهكذا اورده محمد في اخر كتاب الوكاله وهذا يستثنى للوكلا في
باب الحكم الاقرار عن الوكلا وبعض المشايخ قالوا التوكيل بالاقرار لا يجوز وهذا خلاف ما
ذكر في الكتب فان كان الطالب لم يجز اقراره واقر الوكيل على الوجه الذي قلنا لا يصح
اقراره ولكن يخرج هذا الوكيل من الوكالة في مطالبة هذا بما ضمن عن صاحبه حتى ليس
له ان يطالب هذا بعد اقراره بما ضمن عن صاحبه ولكن يطالب شريكه الاخر وهذه
المسايل معروفه في المبسوط وذكر محمد في حيل الاصل من المسايل ما يتعلق بالوكاله ولم
يذكرها الخصاف من جمله ذلك ان المراة اذا وكلت رجلا بالخلع وخاف الزوج ان تنكر
المراة الوكاله ولا يجب له عليها بدل الخلع فاراد ان يستوثق مما يدركه من جهتها فالحيلة ان
يضمن الوكيل وغيره ما ادرك الزوج من درك فيما شرط له من بدل الخلع ويكون هذا الضمان
صحيحا من الوكيل للزوج لان الوكيل زعم ان الخلع قد صح ونفذ على المراة لانها وكلت بذلك
وهي في جحود الوكالة بالخلع ظالمه فيما احدث او منعت من بدل الخلع من الزوج ضامنه
عاصيه فقد كفل الوكيل الزوج بمضمون وجب للزوج على المراة في زعم الوكيل والزوج
فصح ومن جمله ذلك مسلم اوصى اليه ذمي وقد ترك الميت خمرا كيف يصنع المسلم بالخمر
وهو يخاف عليها الفار ان لم يبع قال يوكل ذميا حتى يبيع ويصح توكيله ولم يحك خلافا
وهذا الجواب على قول ابي حنيفه لا يشكل لان الوصي الذي هو مسلم لو وكل ذميا ببيع
خمره صح التوكيل عند ابي حنيفه وان كان منفعه ذلك البيع يعود الى الوصي المسلم فلان يصح
التوكيل ههنا من المسلم ومنفعة هذا البيع يعود الى الذمي كان اولى وانما الاشكال على
قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما لو وكل الوصي ذميا ببيع خمره لا يصح لانه وكله بما لا يملكه
الموكل بنفسه فههنا يجب ان لا يصح ايضا على قولهما الا ان الجواب ان على قولهما الوصي انما
لا يملك توكيل الذمي ببيع خمره لانه انما ملكه بحكم ملكه في الخمر وهو بحكم ملكه في الخمر لا يملك
بيع الخمر بنفسه فلا يملك التوكيل به فاما ههنا فالوصي انما يوكل بحكم النيابة عن الذمي
فيصير توكيله بمنزله توكيل الذمي فلهذا صح قال فان كان الخمر لنصراني فاسلم وهي
عنده كيف يصنع قال يخللها ولا يسعه ان يبيعها ولا ان يهبها لانه بالاسلام التحق بالمسلم
الاصلي والحكم في حق المسلم الاصلي هذا قال فان اراد الذمي ان يسلم وعنده خمر كثير فباعها
من رجل من اهل الذمة ثم اسلم جاز ما صنع لانه حين وجد منه بيع الخمر كان اهلا لذلك فحكم

بصحته فلا ينتقض بعد ذلك بالاسلام قال شمس الائمة الحلوانی معنی قول محمد فی هذه
المسئله باعها من ذمی ثم اسلم جاز نفاذ بيعه حكما لا الترخيص فی تاخير الاسلام الی ان يبيع
الخمر فانه لا يرخص للذمی بحال من الاحوال تاخير الاسلام لكن كما خطر بباله ان يسلم من
ساعته ولا يوخر فيعمل عملا ثم يسلم والذی قاله ابو يوسف فی كتاب الصلوة فی الذمی اذا
تيمم ليسلم ثم اسلم وصلی بتيممه جاز يشير الی انه يجوز تاخير الاسلام فاما عندهما لا يجوز له
الصلوة بذلك التيمم ولا يجوز تاخير الاسلام بل كما خطر بباله يسلم ولا يوخر قال وكذلك
لو كان عصير اخاف ان يصير خمرا بعد اسلامه فباع من اهل الذمة ثم اسلم جاز ومعناه
انه ينفذ بيعه حكما فاما لا يرخص له تاخير الاسلام ثم قال فی الكتاب ولا باس به لانه
انما فر من الاثم فما ذكره محمد مسلم من حيث انه فعل ينفذ حكما فاما من حيث انه يرخص له
ان يفعل مثل هذا فلنا بحثنا فيه نظر كما وصفنا رجل وكل رجلا ببيع ضياع له ثم اراد
ان يعزل الوكيل فالحيلة فی ذلك ان يبيعها ممن يثق به حتی ينعزل الوكيل ثم يستقيل البيع
من المشتری فيها فيعود الضياع اليه بملك جديد وهذا اذا كان الوكيل غايبا فان كان حاضرا
امكنه اخراجه عن الوكاله فلا يحتاج الی هذه الحيله وكذلك ان وكله بتقاضی دينه او بشری
ضيعته او غيرها ثم كره وكالتها والوكيل غايب او الوكيل يشتری شی بغيبته اذا غاب فاراد
الموكل ان يعزله من غير ان يعلمه فالحيلة فی ذلك ان يشتری ذلك الشی بنفسه علی انه بالخيار
ثلاثة ايام فينعزل الوكيل ثم ينقض البيع بحكم خياره ولا يكون للوكيل ان يشتری ذلك الشی
بحكم الوكالة السابقة قال شمس الائمة الحلوانی الخصاف يشير فی كتبه ان الوكيل
بالمعامله والمزارعة هو الذی يلی قبض نصيب الموكل لانهما توليا العقد فيكون القبض
اليهما كما فی الوكيل فی باب البيع وكما فی الوكيل فی باب الاجارة وهكذا ذكر فی كتاب الوكالة
وذكر فی باب المزارعة وقال ان كان الوكيل فی المعاملة من جهة صاحب النخيل لا يكون
له قبض نصيب صاحب النخيل لان صاحب النخيل ما يستحق انما يستحق بملكه لا بالعقد
فلا يكون القبض الی الوكيل واما اذا كان الوكيل من جهة العامل يملك قبض نصيب الموكل
لان العامل ما يستحق يستحق بالعقد والمباشر لهذا العقد هو الوكيل فيكون القبض
اليه وفی المزارعة ان الوكيل من جهة صاحب الارض فان كان البذر من قبل صاحب الارض
فالوكيل لا يملك القبض لان صاحب الارض ما يستحق يستحق بحكم الملك لا بحكم العقد واما
اذا كان البذر من جهة المزارع فوكيل رب الارض يملك القبض لان رب الارض فی هذه
الصورة ما يستحق يستحق بحكم العقد والوكيل هو الذی ولی ذلك العقد واما اذا كان الوكيل
من جهة المزارع فان كان البذر من جهة صاحب الارض ملك الوكيل القبض وان كان من
جهة المزارع لا يملك

الفصل الحادی والعشرون فی الشفعة

قال الخصاف رحمه الله كره بعض اصحابنا الحيله لبطلان الشفعه ورخص فيها بعضهم قال شمس الائمة
الحلوانی كره محمد بن الحسن والذی رخص فيه ابو يوسف فقد ذكر بطلان الشفعه واراد
به المنع عن وجوب الشفعه لان البطلان بعد الثبوت بدليل انه ذكر بعد هذا ان الابطال
بعد الثبوت مكروه بالاتفاق وكان القاضی ابو علی النسفی يقول اكثر مشايخنا المتاخرين

والمتقدمين مالوا الی قول ابی يوسف ووجه قول محمد ان فی الاحتيال لابطال حق الشفيع
ابطال رفق شرعی اثبته الشرع لان الشرع اثبت الشرع للجار فيما يكون بجنبه من الدار ليدفع
به اذی الدخيل فهو بهذه الحيله يريد ابطال هذا الحق الشرعی فيكره كما قلنا فی الامام اذا اخذ
زكوة اهل بلدة واخرجها الی بلدة اخری يكره لهذا انه قصد بهذا الابطال رفق اثبته الشرع
فان الشرع جعل صدقات كل بلدة لفقرائها علی ما قال عليه السلام خذها من اغنيائهم
وردها فی فقرائهم كذا هنا وابو يوسف يقول بان هذا امتناع عن التزام الحق والامتناع عن
التزام الحق ليس بمكروه الا تری انه لو لم يشتر اصلا حتی يلزمه الشفعه لا يكره فههنا كذلك
ولان هذا امتناع عن التزام ما ليس بمحمود شرعا وهو الخصومه فانه اذا وجبت الشفعه
للشفيع يخاصم مع المشتری فهو احتال بهذه الحيلة حتی لا يلزمه الخصومة والامتناع عن
التزام الخصومه لا يكون مكروها وما قال محمد بان الشرع اثبت حق الشفعه لدفع اذی
الدخيل عن نفسه هذا فاسد بدليل ان الشفعه لا تجب فی الموهوب والموروث ولو كان
ما ذكر من المعنی صحيحا لوجب ثم استكثر ابو يوسف من الشواهد لتصحيح مذهبه فقال
الا تری ان من امتنع عن جميع المال مخافة ان لا يلزمه الزكوة لا يكره وكذلك اذا سافر قبل اذان
الجمعة او قبل رمضان لا يكره والمعنی ما قلنا هذا الذی ذكرنا كله قبل البيع اما اذا احتال
لابطال شفعه بعد البيع ذكر شيخ الاسلام فی شرح حيل الاصل انه ليس بمكروه وصورته
ان يقول المشتری للشفيع اشترها منی او قال تريد ان اوليكها او قال زدنی فی الثمن كذا
او ما اشبه ذلك وذكر الخصاف ههنا انه يكره بالاتفاق وهذا لان الحق قد ثبت للشفيع
بالبيع وابطال ما ثبت من الحق لغيره لا يجوز قال شمس الائمة الحلوانی وينبغی ان لا
يكره التكلم بمثل هذه الكلمات بعد البيع لابطال الشفعه علی مذهب ابی يوسف
ايضا فانه كان لا يری باسا ان يتكلم الرجل بكلام يعرض غيره فقد روی عنه انه دخل يوما
مجلس الخليفه وكان مالك ابن انس جالسا فوق الناس وكان مجلسه ذلك فقال له ابو
يوسف يا شيخ ما تقول فی محرم كسر ناب ظبی ماذا يجب عليه قال يجب عليه النقصان
قال ابو يوسف وهل يكون للظبی ناب ونهی رسول الله صلی الله عليه وسلم عن اكل كل
ذی ناب من السباع فتحير مالك وضحك القوم فعلم انه كان لا يری باسا بالتكلم بكلام
يعرض غيره كذا هذا الان مشايخنا قالوا انما كان يفعل ذلك ابو يوسف فی حق من علم
انه بحر العلم فكان يفعل ذلك حتی يفتضح قال شمس الائمة الحلوانی جميع مسائل
الخصاف بعضها المنع وجوب الشفعه وبعضها لتقليل الرغبه فمن جملة ذلك ان يهب
البايع الدار من المشتری ويشهد عليه ثم يهب الثمن من البايع ويشهد عليه وذكر فی حيل
ثم المشتری يعوضه مقدار الثمن فاذا فعلا ذلك لا يجب الشفعه لان حق الشفعه يختص
بالمبادلات والهبه اذا لم يكن بشرط العوض لا يصير مبادله بالتعويض بعد ذلك ولهذا لا
تثبت فيها احكام الهبه من رد الموهوب بالعيب وغير ذلك فاذا لم يصر مبادله بقيت هبة
محضه فلا تثبت فيها الشفعه غير ان هذه الحيله يملكها بعض الناس دون البعض لانها
تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالاب والوصی وغيرهما من الوكلاء واما اذا كان هبة

الدار من المشترى بشرط العوض ففيه اختلاف الروايتين ذكر في شفعة الاصل وفي
مواضع من المبسوط انها بمعنى البيع ويثبت للشفيع فيها حق الشفعة وذكر في بعض روايات
النوادر انها ليست في معنى البيع وقد ذكرها في الهبة بشرط العوض خلافا بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فاذا كان في المسئلة روايتان او خلاف لا يصح حيلة لابطال الشفعة
ولكن ياتي في هذه الهبة حيلة تاخير في الشفعة بان يقبض المشترى الدار الاجزاء منها
ويسلم الثمن الاجزاء منه فلا يكون للشفيع حق الاخذ لان الهبة بشرط العوض انما تصير
بيعا بعد قبض كل المعقود عليه اما قبل قبض كل المعقود عليه لا يصير بيعا حتى روي
عن محمد انه قال في الهبة بشرط العوض يثبت للواهب حق الرجوع من غير قضاء ورضا
ما لم يقبض الموهوب له كل المعقود عليه ومن جملة الحيل ان يتصدق صاحب الدار
بالدار على الذي يريد الشرى ثم يتصدق المشترى عليه بمثل الثمن كما في الهبة والصدقة
انما يفارق الهبة في حق الرجوع فيها اما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سوا ومن جملة
ذلك ان يقر صاحب الدار بالدار للذي يريد شراها ثم يقر الذي يريد شرا الدار بالثمن
للبايع فلا يثبت للشفيع حق الشفعة وهذا مروي عن محمد غير ان هذا الاقرار ليس
بحق والاقرار اذا لم يكن بحق هل ينتقل الملك او لا ينتقل الملك فيه كلام عرف ذلك في
كتاب الاقرار فهذا يكون بناء على ذلك ومن جملة ذلك ان يبين موضعا من الدار ويحط
حطا ويتصدق عليه بذلك الموضع بطريقه او يهب ذلك الموضع بطريقه ثم
يشترى بقية الدار فلا يثبت للشفيع حق الشفعة وانما قال يحط حطا كيلا يكون
هذا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وانما لا يكون للشفيع حق الشفعة لان المشترى صار
شريكا والشريك مقدم على الجار وانما شرط ان يتصدق عليه بطريقه لانه اذا لم يتصدق
بطريقه صار المتصدق عليه جار الدار المشترى فلا يتقدم على الجار غير ان هذه
الحيلة انما تكون حيلة لابطال حق الجار لا لابطال حق الحايط ومن جملة ذلك ما روي عن
محمد انه قال اذا كانت الدار مما يحتمل القسمة يهب جزوا شايعا من الدار من الذي يريد
شرى الدار ثم يترافعان الى حاكم يرى جواز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيجوزها ثم لا
يبطلها قاض اخر بعد ذلك وانما يحتاج الى قاضي في شي يحتمل القسمة حتى لو كان شيئا لا
يحتمل القسمة نحو البيت الصغير والحانوت يهب جزوا شايعا من الدار بريد الشرى
ثم يبيع الباقي منه فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فلا يحتاج فيه الى قضا القاضي
ثم ذكر حيلة لرغبته عن الاخذ فقال يشترى البنا اولا بثمن رخيص ثم يشترى العرصة
بعد ذلك بصفقة اخرى بثمن غال فلا يثبت للشفيع حق الشفعة في البنا لانه بعلي
ولا يرغب في اخذ العرصة لكثرة ثمنها ولو كان اشترى البنا باصله حتى صار ما تحت الجدار
له يكون هو شريكا في الدار فلا يثبت للجار حق الشفعة فح يكون هذه الحيلة لمنع وجوب
الشفعة للجار ومن جملة الحيل اذا وهب البنا من الذي يريد شرا الدار باصله ثم
اشترى العرصة بعد ذلك لا يكون للشفيع حق الشفعة لانه لما وهب البنا باصله
صار ما تحت البنا للموهوب له وصار هو شريكا في الدار فيكون مقدما على الجار وفي

الكروم والاراضي ان اراد الحيلة لمنع وجوب الشفعة ببيع الاشجار باصلها او على
الاشجار باصلها فيصير هو شريكا ثم يشترى الباقي بثمن يسير فلا يكون للجار حق الشفعة
في الصفقة الثانية لان المشترى شريك في الدار عند مباشرة الصفقة الثانية انما يجب
له الشفعة في الصفقة الاولى وهو لا يرغب فيه لما ان المشترى اشترى ذلك بثمن غال
فان قال المشترى اخاف ان لا يبيعني الباقي لو اشتريت منه هذا السهم بثمن غال فالحيلة
ان يقر البايع للمشترى بسهم من الف سهم مشاعا ثم يشترى الباقي وكان ابو بكر الخوارزمي
يخطي الخصاف في فصل اقرار البايع للمشترى بسهم من الدار وكان يفتي بجواب الشفعة
للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره واقرار الانسان ليس بحجة في حق غيره وكان يستدل
بما ذكر محمد ان صاحب الدار اذا اقر ان الدار التي في يديه لفلان فان المقر له لا يستحق الشفعة
بهذا الاقرار فطريقه ما قلنا فان قال البايع اخاف ان لا يصير شريكي بالاقرار ثم لا يشتري
الباقي فالحيلة ان يدخلا بينهما من يثقان به فيكون الاقرار بهذا السهم ثم يشترى المقر له بالسهم
باقي الدار فيحصل المقر لهما وحيلة اخرى انه اذا اراد شرى الدار بمائة درهم يشتريها في الظاهر
بالف درهم او اكثر ويدفع الى البايع بالالف ثوبا قيمته مائة او دنانير قيمتها مائة فاذا
جا الشفيع لا يمكنه ان ياخذ الا بالثمن الظاهر وهو لا يرغب فيه لكثرته وحيلة اخرى
وهو ان يدعي الذي يريد الشرى ان هذه الدار لابنه الصغير وانها في يد هذا الرجل ثم ان
ان الاب يصالح الذي في يديه الدار على ان يدفع اليه مائة درهم ولم يقل انها من مال ابنه
على ان يسلم الذي في يديه هذه الدار لابن المدعي فهذا جائز ولا شفعة فيها لان الدار انما تدفع
الى المدعي على ما كان وليس ههنا بيع ظاهر فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ولا يمين على
الاب في ذلك لان الملك ليس يقع له انما يقع للابن الصغير له قلت فهل في هذا الباب
شي يخلص المشترى عن الكذب قال نعم وهو ان يامر الذي يريد الشرى مملوكا له
ان يشترى هذه الدار لابنه الصغير من صاحب الدار بالثمن الذي يتوافقان عليه ويكون
سرا فاذا فعلا ذلك يجي الان بعد ذلك ويدعي ان هذه الدار لابنه الصغير ولا يقول
اشتراها اخر فيكون صادقا في دعواه ثم اذا انكر البايع ان الدار لابن هذا المدعي يصالحه
للاب على نحو ما بينا على مقدار الثمن فسلم الثمن لصاحب الدار والدار للمدعي قال شمس
الايمة الحلواني ليس في هذه الحيلة تخليص المشترى عن الكذب من كل وجه لان الملك
انما ثبت لابنه بسبب الشرى والاب يدعي ملكا مطلقا والملك المطلق اعلا من الملك
بسبب لان الملك بسبب موقت فان الملك بسبب يثبت من وقت السبب والملك المطلق
يستحق العين بالزوايد المتصلة والمنفصلة ولما كان الملك المطلق ازيد من الملك بسبب
كان الاب بدعوى الملك المطلق مدعيا الزيادة وقد صح ان مشايخنا اختلفوا في ان
الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب واراد ان يشهد على الملك المطلق هل يسعه
ذلك بيانه في الرجل اذا اشترى من اخر شيئا وتقابضا ثم ان البايع غصب ذلك الشي
فاقام المشترى الشاهدين اللذين شهدا عقد الشرى وامرهما ان يشهدا على الملك المطلق
قال بعض مشايخنا يسعهما ذلك وقال بعضهم لا وكذلك اذا كان له على رجل

دين بسبب فادعى دينا مطلقا والشهود عرفوا السبب هل يحل لهم ان يشهدوا بالملك المطلق
فهو على هذا الاختلاف وكذلك في مسئلتنا دعوى الملك المطلق من يكون على هذا الخلاف
فلا يقع المخلص للاب عن الكذب من كل وجه ثم ذكر الحيله التي ذكرناها ان المشتري يشتري
منهما الدار بثمن غال ويقر البايع للمشتري بسهم من الدار ثم يبيع الباقي منه على نحو ما بينا
وبنى عليه حكم التحليف فقال لو اراد الشفيع ان يحلف البايع بالله ما اقررت بهذا
السهم كاذبا وما اردت بهذا ابطال الشفعه قال لا يحلف البايع لان فايدة التحليف
النكول الذي هو اقرار وهنا لو اقر البايع انه كان كاذبا في هذا الاقرار لا يقبل قوله في حق
المشتري فلم يكن التحليف مفيدا فاما اذا اراد ان يحلف المقر كان له ذلك ولكن هذا
انما ياتي على قول من يقول بان الاقرار كاذبا لا يزيل الملك اما على قول من قال بان الاقرار
كاذبا يزيل الملك لا يكون له ولاية استحلاف المقر له وذكر بعد هذا حيله الهبة على نحو ما
بينا وبنى عليه حكم التحليف ايضا فقال اذا اراد الشفيع ان يحلف بالله ما اردت
بهذا ابطال الشفعه لا يحلف قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني وذكر في كتاب
الشفعه انه يحلف قال رحمه وتلك رواية منكرة والصحيح ما ذكر هنا لان الهبة تنقل
الملك فلم يكن التحليف مفيدا وحيله اخرى لابطال الشفعه ان يوكل البايع الشفيع ببيع
الدار فاذا قبل الوكاله وباع لم يكن فيه شفعه وحيله اخرى ان يبيع الدار من المشتري بشرط
الخيار للشفيع فاذا اجاز الشفيع البيع بطل شفعته ومثله لو جعل المشتري الخيار
للشفيع ثم اجاز الشفيع الشرط لا تبطل شفعته وهذا لان الاجازة معمله لذلك
العقد فصار من هذا الوجه كان الشفيع باشر العقد بنفسه والشفيع او باع بنفسه
لا شفعه له ولو اشترى كان له الشفعه وهذا هو الاصل المعروف ان من باع او بيع له لا
شفعه له ومن اشترى او اشتري له كان له الشفعه وحيله اخرى وهو ان الذي يريد
شرى الدار يامر رجلا حتى يجي الى الشفيع فيشتري داره بثمن كثير على ان المشتري بالخيار
ثلاثة ايام ثم يشتري هذا الرجل بعد ذلك الدار التي يريد شراها من ذلك الرجل الذي
اشترى دار الشفيع ثم يفسخ الشرى في دار الشفيع فلا يجب الشفعه لان وقت وجوب
الشفعه كان ملكه زايلا عن الدار وحيلة اخرى تمنع وجوب الشفعه فقال يواجر هذا
الذي يريد شرى الدار مملوكا او ثوبا من صاحب سنه او شهرا بهذه الدار ويقبضها فلا يجب
الشفعه لان الدار ملكت بدلا عن المنافع فصار كما لو جعل مهرا فلا يجب الشفعه فاك
او يجعل عشر الدار بدلا عن سقي الذي يريد الشرا البايع شربة ما فسقيه في المجلس فيصير عشر
الدار مملوكا له ثم يشتري باقي الدار فلا يجب للجار فيها شفعه لانه صار شريكا في الدار وقت
الشرى قال شمس الايمة الحلواني جعل الخصاف الاجرة بمنزلة المهر في النكاح حتى قال
لا يثبت للشفيع حق الشفعه وفيما عرف في المبسوط هو بمنزلة البيع فانه قال في
المبسوط اذا باع الاجرة قبل القبض لا يجوز واذا استحقت الاجرة تبطل الاجارة على اتفاق
الروايات كما يبطل البيع اذا استحق المبيع وانما اختلفت الروايات في فصل الزكوة وصح
ان يواجر الدار بمقدار ما يبلغ نصابا هل ينعقد قبل القبض روى عن ابي حنيفه في رواية

انه ينعقد

انه ينعقد نصابا قبل القبض ولكن لا يجب الزكوة ما لم يقبض مائتي درهم وقاسه على بدل
عبد الخدمة وفي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفه انه لا ينعقد نصابا قبل القبض ويشترط
حولان الحول بعد قبض المائتين لوجوب الزكوة والحقه بالمهر في باب النكاح قال القاضي
الامام ابو علي النسفي هذا الفصل في غاية الاشكال حتى اثبت مشايخنا فيه روايتين
فان قال البايع داري تساوي مائة دينار واجر هذا المملوك سنه مثلا عشرة دنانير
فلا اسلم لك داري بخدمة هذا العبد او يلبس هذا الثوب سنه قال يواجر العبد
شهرا بالدار ويقبضها منه ثم يهب له مائة دينار فلا يلزمه الشفعه قلت فان استحقت
الدار فالذي قبض الدار يرجع على صاحب الدار بماذا قال باجر مثل المملوك لتلك المدة قلت
وما الثقه للذي قبض الدار حتى يرجع بجملة ما دفع قال الثقه ان يواجر العبد شهرا بسهم
واحد من الف سهم من الدار فاذا مضى يوم او يومان اشترى منه باقي الدار وذلك تسعمائة
وتسع وتسعون سهما بالمائة الدينار فلا يجب الشفعه ويحصل الثقه للذي اخذ الدار
رجل اشترى دارا ونقد الثمن وقبضها فقال المشتري للشفيع ان اجبت ان اوليكها
بما اشتريتها فعلت فقال الشفيع نعم وليها طلب شفعته لانه رغب عن الاخذ بالشفعة
حتى طلب التوليه لان الاخذ بالشفعة هو الاخذ بالشرى للاول لا بشرى اخر والاعراض
عن الاخذ بالشفعة يبطل الشفعه وينبغي للمشتري ان خاف جحود الشفيع ذلك ان يقول
هذه المقاله بحضرة الشهود وكذلك ان قال ان اجبت بعتها منك بمثل الثمن الاول فاذا
قال نعم تبطل شفعته وكذلك لو ارسل المشتري رسولا الى الشفيع حتى قال للشفيع على
الوجه الذي قلنا فاذا قال الشفيع مجيبا نعم تبطل شفعته وهذا ظاهر لان عبارة الرسول
كعبارة المرسل ولهذا جعل تسليم الشفيع الشفعه على لسان الرسول كتسليمه بنفسه
وحيله اخرى ان يتصادق البايع والمشتري ان البيع كان فاسدا او كان بالجيه او كان
بشرط الخيار للبايع فيقبل قولهما لان البيع تم بهما وكان ظهور صفته لهما واذا قبلنا قولهما
لا يجب للشفيع الشفعه لما عرف ان ثبوت حق الشفعه يعتمد زوال الملك البايع
بسبب صحيح ولم يوجد هذه الجملة في هذه المسايل وحيلة اخرى ان يامر المشتري رجلا
حتى يقول للشفيع ايها الشفيع لقد كنت اشتريت هذه الدار من فلان البايع قبل ان
يشتريها فلان المشتري فاذا قال الشفيع صدقت بطلت شفعته لانه لما اقر ان شرا
المشتري لم يصح فصار مقرا ببطلان شفعته لان حق الشفعه يستدعي شرى صحيحا
وكذلك لو قال رجل للشفيع هذه الدار لك ولم يكن لفلان البايع فقال الشفيع نعم تبطل
شفعته وكذلك لو قال المشتري للشفيع قد اشتريت هذه الدار بماية دينار فان اجبت
احطت عنك من ثمنها عشرة دنانير فقال الشفيع نعم قد اجبت بطلت شفعته وكان
القاضي الامام ابو علي النسفي يقول انما تبطل شفعته اذا قال احط عنك من ثمنها
عشرة دنانير وابيعها منك بتسعين دينارا فقال الشفيع نعم لانه اعرض عن الاخذ بالشفعه
لما رغب في شرايه باقل من المايه فاما اذا لم يقل وابيعها منك بتسعين دينارا لا تبطل شفعته
لانه لم يوجد منه الاعراض بالشفعة لانه يجوز انه انما قصد حط العشر ليأخذها بالعقد

عن الاخذ صح

الاول وكذلك اذا قال الشفيع للمشترى حط عنى عشرة ان قال بعد ذلك على ان
تبيعنى الباقى بتسعين دينارا يبطل شفعته وما لا فلا ولو قال المشترى للشفيع
قد اشتريت هذه الدار بماية دينار فسلم لى نصفها وادفع اليك نصفها فقال نعم او قال
قد فعلت ذلك فهذا منه تسليم للشفعه وذكر هذه المسايل فى كتاب الشفعة
وجعلها على ثلاثة اوجه فقال اما ان صالح المشترى مع الشفيع على عشرة دراهم
على ان يسلم الشفعة له وفى هذا الوجه تبطل شفعته ولا يلزم شى من الدراهم لان هذا
اعتياض عن مجرد حق اخذ الشفعه ولا يجوز الاعتياض عن مجرد حق اخذ الشفعه
واما ان يصالحه عن بيت بعينه من الدار على ان يسلم الشفعة فى الباقى وفى هذا الوجه
لا يصح الصلح ويكون هو على شفعته فى جميع واما ان يصالحه على نصف الدار بغير
عينها على ان يسلم له النصف الباقى وفى هذا الوجه صح الصلح فيما اخذ وهو على
شفعته فيما لم ياخذ هكذا ذكر فى شفعة الاصل وذكر الخصاف فى هذا الوجه وقال
تبطل شفعته فى الكل قال القاضى الامام ابو على النسفى وضع المسئلة فى
شفعه الاصل بلفظه الصلح ووضع المسئله هنا بلفظ التسليم والتسليم مما لا
يتجزى فصار التسليم فى النصف تسليما فى الكل قال شمس الايمة الحلوانى
ذكر فى شفعه الاصل ما يدل على ان التسليم متجزى وان تسليم الشفعة فى البعض
لا يكون تسليما فى الكل حيث قال اذا كان للدار شفعا ثلثه غاب اثنان وحضر
الثالث فاخذ الحاضر ثلث الدار ثم حضر الغايبان فهذا الثلث الذى اخذه الحاضر
وما بقى من الدار فى يد المشترى بينهم اثلاثا الحاضر ياخذ ثلث جمله الدار ولم يجعل
رضا الحاضر باخذ البعض تسليما الشفعه فى كل الدار حتى لم يبطل شفعته فيما
بقى كذا هنا ثم اذا كان بلفظه التسليم فالمسله على وجهين اما ان يقول الشفيع
سلمت لك نصف الشفعه او يقول سلمت لك الشفعة فى نصف الدار ففى
الوجه الاول بطلت شفعته فى الكل لان حق الشفعه غير متجزى وفى الوجه الثانى
على قياس ما ذكر فى شفعة الاصل والجامع لا يبطل شفعته فى الكل وعلى قياس ما
ذكر هنا يبطل ثم قد ذكرنا ان المشترى اذا صالح الشفيع على بيت بعينه من الدار
يدفعه اليه بحصته من الثمن انه لا يجوز والحيلة فى ذلك حتى يسلم البيت للشفيع
ويسلم باقى الدار للمشترى ان يجى رجل من قبل الشفيع فيشترى هذا البيت من
المشترى بثمن معلوم ثم يسلم الشفيع بعد ذلك الشفعه للمشترى فيما بقى من
الدار فيحصل مقصود كل واحد منهما وسياتى هذه الحيله فى فصل الصلح بعد
هذا ان شا الله تعالى رجل اراد ان يشترى دارا بعشرة الاف درهم وكره اخذ
الشفيع بالشفعة قال يشتريها بعشرين الف درهم ثم يدفع تسعه الاف
درهم وخمسماية ويدفع الباقى عشرة دنانير او اقل او اكثر ويكون هذا حيلة من
الجانبين يعنى من جانب البايع والمشترى اما من جانب المشترى فان الشفيع
لو اخذها ياخذ الثمن المسمى فى العقد وذلك عشرون الفا وهو لا ياخذ بذلك لانه

ثمن غال ولو حلف الحاكم بالله او فيت الثمن كان بارا فى يمينه لان هذه الدنانير بدل
تلك الدراهم واما من جانب البايع فلانه لو جا مستحق واستحق الدار فان المشترى
يرجع على البايع بتسعه الاف درهم وخمسماية وعشرة دنانير لا بعشرين الف
درهم لان بالاستحقاق تبين ان الثمن لم يجب للبايع على المشترى وعقد الصرف
كان بذلك الثمن فاذا ظهر ان الثمن لم يكن ظهر بطلان الصرف اذا ظهر ان الافتراق
حصل قبل قبض احد البدلين واذا بطل الصرف صار كانه لم يوجد ولو لم يوجد كان
المشترى عند الاستحقاق يرجع على البايع بما دفع كذا هنا وهذا بخلاف ما اذا
كان مكان الدنانير ثوبا او عرضا من العروض ثم ورد الاستحقاق على الدار فالمشترى
يرجع على البايع بجميع الثمن المسمى فى العقد لانه اذا كان مكان الدنانير عرضا كان فى
حق العرض بيعا لا صرفا والبيع اذا حصل بدين ثم ظهر بطلان الدين لا يبطل البيع
لان قبض البدلين فى باب البيع ليس بشرط بخلاف الصرف على ما بينا الا ترى
ان من ادعى على اخر دراهم فباعه المدعى بالدراهم دينارا ثم تصادقا عليه على انه
ان لم يكن عليه شى رجع المدعى عليه على المدعى بالدينار لانتقاض الصرف ولو كان
باعه بالماية عرضا من العروض ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شى رجع المطلوب
على الطالب بماية درهم لان البيع لم ينتقض فرع على هذا فى حيل الاصل فقال
لو اراد المشترى ان يرد الدار بالعيب فى هذه الصورة يرجع على البايع بعشرين الف
درهم فى الدار والثوب جميعا بخلاف الاستحقاق والفرق ان الرد بالعيب فى
هذه الصورة لا يبين ان الثمن لم يكن واجبا على المشترى واذا بقى الثمن واجبا بقى
العقد صحيحا صرفا كان او بيعا واذا بقى العقد صحيحا صار مشترى الدار موفيا
البايع عشرين درهم فيرجع بذلك اما بالاستحقاق تبين ان الثمن لم يكن واجبا
على المشترى وان البيع والصرف حصل بدين غير واجب فيبطل به الصرف
دون البيع على ما بينا فان اراد المشترى ان لا يلزمه يمين من جهة الشفيع فى
الموضع الذى يتوجه عليه اليمين فالحيله ان يوكل المشترى رجلا غريبا لا يعرف
حتى يشترى الغريب الدار ويذهب ويوكل الموكل بحفظ الدار ويشهد على ذلك ويبقى
فى الشرا انه اشتريها له بماله فاذا حضر الشفيع لم يكن بينه وبين المودع خصومة
وحيلة اخرى لدفع اليمين ان يكتب المشترى فى كتاب الشرى انما اشترى لولده
الصغير فلا يتوجه عليه اليمين لان فايده الاستحلاف رجا النكول الذى هو
اقرار بذلك فى حق الصغير لا يصح اقراره وقد ذكر مثل هذه الحيلة فى حيل الاصل
قال رجل ادعى فى دار رجل دعوى وهو يعلم ان المدعى مبطل غير ان المدعى احب
ان يستحلفه متعسفا واحب المدعى عليه ان لا يكون عليه يمين فالحيله ان يقر ان هذه
الدار لابن صغير له فلا يستحلف المدعى عليه ولكن يقبل بينه المدعى عليه وحيلة اخرى
لدفع اليمين ايضا ان يجى رجل غريب ويامر المشترى حتى يشترى له هذه الدار ويشهد
على الوكالة ويجعله جايز الامر فى ذلك فلا يكون بين الشفيع وبين المشترى خصومة

قالوا وهذا على قول محمد اما على قول ابى يوسف مادامت الدار فى يده فهو خصم للشفيع
الان يشهد على تسليمها الى الامر بم اودعها الامر منه او بغيرها اصل المسله ماذكر فى
كتاب الماذون ان مشترى الدار اذا باع الدار من رجل اخر ثم جا الشفيع واراد ان ياخذ
الدار بالشفعة بالبيع الاول كان له ذلك عند ابى يوسف خلافا لمحمد وكذلك العبد
الماذون المديون اذا باعه المولى من رجل ثم حضر الغرما لاخصومه للغرما مع المشترى
عند محمد وعند ابى يوسف هم ذلك فهذا بنا على ذلك

الفصل الثانى والعشرون فى الكفالة

رجل له على رجل دين فكفل رجل بنفس المطلوب
فغيب المطلوب او توارى فاخذ صاحب المال الكفيل بالكفاله بالنفس فقال الكفيل
انا اودى اليك هذا المال على ابرا من كفالة نفسه وابى الطالب ابراه عن الكفاله بالنفس
هل فى هذا حيلة حتى يسقط عن الكفيل مطالبه الطالب بتسليم النفس قال نعم
وهو ان يقرض الكفيل للطالب هذا المال ولا يبريه الطالب من الكفاله ولكن يكون هذا
المال قرضا للكفيل على الطالب فمتى طالب صاحب المال الكفيل بالكفالة بالنفس
فالكفيل يطالبه بالمال الذى قرضه ولا يصير ذلك قصاصا بما على الاصيل المطلوب
لان الطالب لم يستوجب على الكفيل دينا فاذا لم يصر قصاصا كان للكفيل حق المطالبة
الطالب بذلك المال فكان هذا محرجا له من مطالبته فان قال صاحب المال اريد ان
اخذ مالى ويتحول مالى ويصير لهذا الكفيل هل فى ذلك حيلة قال نعم ان يهب
الكفيل ما اقرض من الطالب ويبريه الطالب عن الكفيل لم يقر الطالب ان المال الذى
له على فلان لهذا الكفيل وان اسمه فى ذلك عارية ويوكله بالقبض ويقيمه فيه مقام نفسه
فاذا فعل على هذا الوجه يصير ذلك المال للكفيل قلت فهل فيه غيره قال نعم ان يقر
الطالب بهذا المال لابن الكفيل ويوكل الاب بالقبض رجل له على رجل مال فسال
المطلوب الطالب ان يوجله بهذا المال وينجمه عليه فاجابه الطالب الى ذلك وخاف
الطالب ان فعل ذلك يغيب المطلوب عند فى وقت محل الاجل فاراد المطلوب ان
يعطيه كفيلا بنفسه فخاف الطالب ان يجى الكفيل بالمطلوب قبل مجى الاجل فسلمه اليه
ويبرا من الكفالة فاراد الطالب حيله يكون الكفاله على وجها وحالها فلا يبرا الكفيل الطالب
بالتسليم قبل حلول الاجل فالحيلة فى ذلك ان يقول الكفيل للطالب اذا حل مالك على
فلان فانا كفيل لك بنفسه وان كان منجما يقول الكفيل كلما حل لك نجم من هذه النجوم
على فلان فانا كفيل لك بنفسه عند محل لك نجم فاذا فعل على هذا الوجه لم يكن للكفيل ان
يبرا من كفالته قبل محل المال قلت لجوز الكفاله بهذا الشرط وفيه نوع خطر قال نعم استحسانا
لتعامل الناس وعاداتهم الا ترى انه ذكر فى كتاب الكفاله ان الرجل اذا قال لغيره ماذاب
لك على فلان فهو على فان ذلك جايز استحسانا وان كان فيه نوع خطر استحسانا لتعامل
الناس وعاداتهم الا ترى انه وتعليق وجوب المال بالخطر لا يصح مع هذا جوز واذلك
استحسانا لتعامل الناس وعاداتهم كذا هذا ثم قال لو اراد الكفيل ان يبرا قبل حلول
المال ليس له ذلك وهذا بخلاف الوكاله فان من وكل رجلا على ان يبيع عبده غدا فجا

الوكيل

الوكيل قبل مجى الغد وعزل نفسه بمحضر من الموكل صح العزل وكذلك لو وكل رجلا بان
يطلق امراته غدا فاخرج الوكيل نفسه عن الوكاله قبل مجى الغد بحضرة الموكل والموكل ساكت
يصح الاخراج وكذلك الفضولى اذا باع مال الغير بغير امر صاحبه ثم فسخ العقد قبل ان
يجيز صاحبه صح فسخ ولا يقع التفرقه بين هذه المسايل وبين مسلة الكفاله من حيث الظاهر
لان صحة فسخه وصحة عزله نفسه فى هذه المسائل انما كان باعتبار انه قصد ان لا يلتزم
عهدة ذلك البيع وان لا يلتزم عهدة الوكالة وله ذلك فكذلك فى الكفاله قصد ان لا يلتزم
وكان القاضى الامام ابو على النسفى يقول هذه المسائل تشابهت فى الصورة واختلفت
فى الجواب ومشايخنا عدوها من جملة الغوامض قال وهذه المسايل تجر الى مسله وهو
ان الرجل اذا اجر داره راس الشهر ثم فسخ الاجارة قبل راس الشهر او باع المستاجر قبل راس
الشهر هل يصح البيع وهل يصح الفسخ فعن محمد فيه روايتان ومشايخنا فيه مترددون
وكذا فى اجارة الطويلة الرسمية فى بلادنا فهما مدة لم يدخل تحت العقد وهى ايام الخيار فاذا
فاذا باع الاجر الدار قبل مجى ايام الخيار ثم جا ايام الخيار هل يصح البيع وهل ينفسخ الاجارة
عن محمد فيه روايتان ايضا ومشايخنا فيه مترددون واكثرهم فى زماننا على انه ينفسخ الاجارة
ويصح البيع فعرفت ان هذه المسائل من جمله الغوامض وكان القاضى الامام ابو على النسفى
يقول ما ذكر الخصاف فى الكفاله صحيح وكان يفرق بين مسائل الوكاله وبين الكفاله
ووجه الفرق ان فى مسله الوكالة وبيع مال الغير امتنع عن التزام العهدة والعهدة غير لازمة
بعد وكان له ان لا يلتزم اما فى مسلة الكفاله العهدة قد لزمته من حيث التقدير والاعتبار
وهذا لان التحمل وان اضيف الى وقت محل المال فذلك المال كانه واجب للحال معنى وان
كان معلقا بالشرط صورة الا ترى ان الصحيح اذا قال لاخر ما ذاب لك على فلان فهو على ثم
مرض الكفيل ثم داب له على فلان شى يلزم الكفيل ويعتبر من جميع المال وجعل كان المال
كان واجبا وقت التحمل وهو فى تلك الحالة صحيح فكذا هذا يعتبر المال كالواجب للحال واذا
جعلنا المال كالواجب للحال كان العهدة لازمة للكفيل من حيث التقدير والاعتبار وكان
ابراه نفسه قبل محل المال ابطالا لما لزمه لا امتناعا عن التزام ما لم يلزمه واستدل فى الكتاب
لايضاح هذه المسلة فقال الا ترى ان الرجل اذا اشترى من رجل آخر دارا وضمن له رجل
نفس البايع الدرك فهذا درك كانت الكفالة جايزه وليس للكفيل ان يبرا من هذه الكفالة
قبل الدرك والمعنى ما ذكرنا كذا هذا قلت فهل فى هذا غير هذا قال نعم ان يقول الكفيل
للطالب كلما حل لك على فلان نجم فانا كفيل لك بنفسه فان لم ادفعه اليك عند محل كل نجم
فجميع هذا المال لك على وهو كذا وكذا او يقول فان لم احضره عند محل الاجل وجب على
الكفيل المال ومراده من قوله لم يحضره اى لم يحضره عند طلب صاحب الحق ثم قال فى الكتاب
لا اعرف فى ذلك خلافا بين اصحابنا ولكن لا آمن من قول غير اصحابنا لان عند بعض
الناس تعليق الكفالة بالمال بشرط متعارف جايز وهنا الكفاله معلقه بشرط متعارف
وهو شرط عدم موافاة المطلوب فلهذا صار والاحتياط على قول هولا ان يقول الكفيل
كلما حل لك على فلان نجم من هذه النجوم فانا كفيل لك بنفسه وبالمال الذى لك عليه بذلك

النجم فيجوز قال مشايخنا ولم يرد الخصاف بهذه التحرز على قول من خالفنا لان عنده
الكفاله بالنفس لا يجوز وتعليق الكفاله بالخطر ايضا لا يجوز وهنا الكفالة بالمال تعلق
بحلول النجم وانما اراد بهذه التحرز عن قول من يقول من القضاة ان تعليق الكفاله بالمال
بعدم الموفاه لا يجوز وذكر هذه المسلة في حيل الاصل وقال الحيله ان يضمن الكفيل
للطالب المال غير معلق بالشرط على انه برى من كل نجم متى دفع المطلوب عند محله الى
الطالب بان قال كفلت لك بمالك على فلان على انى برى من ذلك متى سلم المطلوب
اليك عند محل كل نجم منى قال على هذا الوجه صحت الكفاله بالمال والبراه عن المال عند كل
احد اما الكفاله بالمال فلانها مطلقه غير معلقه بالشرط والكفاله المطلقه جايزه عند
الكل واما البراة عن الكفاله بالمال معلقه بشرط موافاه المطلوب وانه شرط متعارف
وتعليق البراة بالشرط وان كان لا يجوز الا ان هذا ليس بتعليق معنى لان دفع المطلوب
الى الطالب عند كل نجم سبب للوصول الى المال كدفع المال ولو علق البراة عن كل نجم بدفع
المال الى الطالب صح لان ذلك مما يقتضيه الكفاله من غير شرط واستبراه ما يقتضيه العقد
لا يوجب فساد العقد كذا هذا رجل راد ان ياخذ من رجل كفيلا لا يقدر الكفيل ان يبرا
عن الكفاله بتسليم المكفول برما الحيله في ذلك قال الحيله في ذلك ان يقول الكفيل
حين يقول كفلت لك بنفس فلان على كلما دفعته اليك فانا كفيل لك بنفسه كفاله مجددة
فهذا جايز وانه مروى عن الحسن بن زياد وليس عن اصحابنا فيه روايه وفي الوكاله في نظيره
اختلاف المشايخ من اهل الشروط وهو ما اذا وكل رجلا في حادثه ثم قال للوكيل كلما عزلتك
فانت وكيلى على قول عامة المشايخ لا يتجدد الوكاله وعلى قول ابى زيد الشروطى يتجدد
الكفاله قياسه الرجل يضمن المال عن رجل بامره فاراد الطالب منفعه الكفيل بان اخذ
منه بعض المال وبرى به فيرجع الكفيل بجميع ماضمن على الذى ضمن عنه ما الحيلة في ذلك
قال الحيله في ذلك ان كان ضمن عنه الف درهم ان يعطيه بالالف دنانير ان كان
الدنانير بعشرين اخذ منه الطالب بثلثين فاذا فعل ذلك رجع الكفيل على الذى ضمن
عنه بجميع الالف التي كان ضمنها عنه لان الطالب لما اخذ بالدراهم الدنانير صار مستوفيا
للدراهم التي وجب للطالب على الكفيل حكما وان اخذ الدنانير بالزيادة على قيمتها الا ترى
ان من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه من الدين فاشترى من المديون ثوبا بذلك
الدين واعلى في الثمن بر في يمينه كذا ههنا فعلم ان الطالب باخذ الدنانير صار مستوفيا
الدراهم التي على الكفيل حكما ولو اوفاه الكفيل حقيقه كان للمكفول للكفيل ان يرجع على
الاصيل بجميع ما ادى كذا هذا وكذلك ان كان ضمن من الاصيل دنانير فاعطى رب المال
الدراهم واعلاه بقيمه الدراهم رجع على الاصيل بالدنانير التي ضمن عنه وكذلك ان باع
الكفيل من الطالب ثوبا او ما اشبهه بتلك الدراهم رجع الكفيل على الاصيل بجميع ما ضمن
وكذلك لو وهب الطالب المال من الكفيل وقبل الكفيل ذلك كان للكفيل ان يرجع
على الاصيل بجميع ما ضمن عنه وهذا بخلاف ما لو حط الطالب عن الكفيل او ابرا الكفيل
عن المال حيث لا يرجع الكفيل على الاصيل بشى ولكن يرجع صاحب المال على المطلوب

فاخذ منه المال والفرق عرف في موضعه ثم قال في الكتاب قلت ويطيب هذا الكفيل
قال نعم انما هذا شى تركه له صاحب المال قال شمس الايمة الحلوائى لم يرد بهذا الترك
حقيقته وانما اراد به المسامحة لانه لو ترك حقيقه لكان لا يرجع الكفيل على الاصيل
قلت فان اخذ الطالب من الكفيل خمسمايه وحط عنه خمسمايه قال برى الكفيل عن جمله المال
وللطالب ان يرجع بالخمسمايه الباقيه على المطلوب لان براه الكفيل لا توجب براه الاصيل
على ما عرف في موضعه ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى وذلك خمسمايه لا غير قلت
فان اراد المضمون عنه ان يتبع الضامن بفضل هذا المال ما الحيله في ذلك حتى يطيب له
الفضل قال يدفع المضمون عنه المال الى الكفيل على انه قضى له بما ضمن عنه فاذا قبضه
على ذلك والحره طالب له الفضل معنى هذه المسلة ان الكفاله توجب دينين للطالب على
الكفيل ودينا للكفيل على الاصيل غير ان دين الكفيل موجل الى وقت الادا اما لم يود
الكفيل لا يكون له ان يرجع على الاصيل فاذا اراد المضمون عنه ان يتبع الضامن بفضل
هذا المال يعنى اذا اراد المضمون عنه ان يدفع قدر الدين الى الكفيل حتى يتصرف الكفيل
فيه ويربح لو دفع اليه على وجه الرساله بان قال المطلوب للكفيل خذ هذه الالف وادفعه
الى الطالب بدينه فاخذ الكفيل وتصرف فيه لا يطيب له الربح عند ابى حنيفه ومحمد لان
الالف في يديه وديعه والمودع اذا تصرف في الوديعه وربح لا يطيب له عندهما ولكن يدفع
اليه على انه قضى له مما ضمن عنه فاذا فعل ذلك فقد استعمل الموجل فيجوز ويطيب له الفضل
الذى يحصل منه لان هذا ربح حصل على ملكه فاذا فعل ذلك بعد هذا ينظر ان استوفى
الطالب جمله الدين من الكفيل ووهب الكل منه او استوفى البعض ووهب البعض منه
طاب للكفيل جميع المقبوض وان استوفى البعض وابراه عن البعض لا يطيب للكفيل
ما ورا المحطوط ويجب عليه رد ذلك البعض وان ابراه عن الكل لا يطيب له شى ويجب
على الكفيل رد كل ما قبض على المطلوب وهذه المسائل معروفه في كفالة المبسوط رجلان
كفلا بنفس رجل كفاله واحده فدفعه احدهما الى الطالب قال برىان جميعا من الكفاله لان
كل واحد منهما التزم ما التزمه صاحبه وهو امر وقع مختلطا مجتمعا لا ينفك احدهما عن
الاخر فاذا سلم احدهما صار مسلما عن نفسه بجهه الكفاله وعن شريكه بجهه النيابه وبريان
جميعا وهذا كما لو اشترى رجلان شيا من رجل واحد فان كل واحد منهما انما ولى الشرا في
النصف فلو ان احدهما نقد نصف الثمن واراد قبض نصف السلعه كان البايع ان لا
يسلم اليه ولو نقد احدهما جميع الثمن واراد قبض السلعه وصاحبه غايب ليس للبايع
ان يابى عن التسليم ولم يصر متبرعا باداء الثمن عند ابى حنيفه ومحمد وجعل الامر مختلطا فلما
كان في الاشتراء هكذا فكذلك في الكفاله وقد ذكر هذه المسلة في كتاب الكفاله وقال وهذا
مذهبنا وقال بعض الناس انه لا يبرا الذى لم يسلم اليه وهو قول زفر لانه قصد بهذا
استكثار التوثق واستكثار الكفاله فلو حصلت البراة بتسليم احدهما لم يكن للاستكثار
فايدة ولان الكفاله بتسليم النفس لا تتجزى ولا يحتمل الانقسام وكل ما لا يتجزى فذكر بعضه
كذكر كله فاذا كفلا جميعا بتسليم النفس صار كل واحد كفيلا بتسليم جميع النفس فلا يبرا

احدهما بدفع الآخر كما لو تفرقت الكفاله ويجوز ان يعتبر المجمل بالمعرف الا ترى ان رجلا لو آلى
من اربع نسوة جمله صار موليا من كل واحدة منهن حتى لو مضى اربعه اشهر ولم يف الى
واحدة منهن بن جميعا كما لو آلى من كل واحدة على الانفراد وقال محمد لو ان رجلين كفلا
بالف صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر وفي النفس قال يصير كل واحد منهما كفيلا بجميعه
لان المال مما يمكن توزيعه اما النفس لا يمكن توزيعه فلهذا صار كل واحد منهما كفيلا بالجميع
في النفس وبالشطر في المال ثم في الكفاله بالمال اذا صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر لو ادى
احدهما جميع المال يصير متبرعا على صاحبه بخلاف الشرى فان هناك لو ادى احدهما
جميع المال فان عند ابي حنيفه ومحمد لا يصير متبرعا والفرق يعرف في كتاب الكفاله
ثم ذكر الخصاف بعد هذا في مسله الكفيلين بالنفس روايه الحسن بن زياد عن
ابي حنيفه وابي يوسف انهما قالا لا يبرا الذي لم يدفعه وكان القاضي الامام ابو علي
النسفي يقول الذي صح عندنا ان المخالف في هذه المسلة زفر الا ان الخصاف روى
عن ابي حنيفه وابي يوسف ايضا وفي بعض كتبه ونسخه ذكر فقال وهكذا عن محمد رضا
في المسله عن اصحابنا روايتان قلت وما الحيله حتى يكون براه لهما جميعا عند الكل قال
الحيله ان يقولا في نفس الكفاله قد كفلنا بنفس فلان هذا على انه ايما دفعه اليك
فنحن جميعا بريان فاذا اشرطا هكذا فاذا سلم احدهما بريا جميعا لانهما شرطا كذلك وقال
عليه السلام المسلمون عند شروطهم قال شمس الايمة الحلوانى ولا يقع التحرز
بهذا من جميع الوجوه لان هذا تعليق البراة بالخطر ومن مذهب زفر ان البراه متى
علقت بالاخطار لا يصح البراه فلو لم يذكر هذا في اصل الكفاله ولكن كفلا كفاله مطلقه
فارادا ان يدفعه احدهما فيبريان جميعا ما الحيله فيه قال الحيله فيه ان يشهدا جميعا
ان كل واحد منهما قد وكل صاحبه في دفع فلان بن فلان بالكفاله التي كفل بها له فاذا دفعه
احدهما بريا لانهما اذا اشرطا هكذا فاذا سلم احدهما صار مسلما من جهه نفسه بالكفاله
ومن جهة صاحبه بالوكاله فيبريان جميعا غير ان هذا موضع نزاع لانه لا يصير
مسلما من الوجهين جميعا اما ان يصير مسلما من جهة الكفاله او من جهة الوكالة
فاما ان يصير مسلما من الجهتين فلا ولكن اذا اراد ان يبريا سبغى ان يقول وقت التسليم
سلمت اليك بجهه الوكاله ثم يجدد القول فيقول سلمت اليك بجهه الكفاله وهو حاضر
في ذلك المجلس فحينئذ يبريان جميعا ثم معنى قوله يشهدان جميعا اي يوكلان بشهود ومن
غير الاشهاد يجوز التوكيل ايضا لكن ذكر الاشهاد لامكان اثبات الوكاله قال شمس
الايمة الحلوانى ما ذكر من الحيلة ان يشهدا جميعا ان كل واحد منهما قد وكل صاحبه في دفع
فلان بن فلان الى فلان بالكفالة التي كفل بها له فذلك مستقيم فيما اذا كان ذلك بحضر
الطالب وفي وجه حتى انه اذا دفع احدهما نفس المطلوب كان عليه ان يقبله ولم يكن
له ان يابى على صاحبه واما اذا لم يكن هذه الوكالة بحضر الطالب ولا بوجهه لكان ذلك
الخوف الذي لم يدفع المطلوب الى الطالب على قول ذلك العاس باقي لانه اذا دفعه الى
الطالب احدهما عن نفسه وعن صاحبه كان للطالب ان لا يرضى عن صاحبه على

ذلك القول الذي قال ذلك ويكون في حق صاحبه متطوعا ويصير كما لو تطوع رجل
آخر بتسليم النفس عن صاحبه ولو تطوع رجل آخر بذلك كان للطالب ان لا يرضى
بتسليمه ولا يقبله كذا هنا ويدل عليه الكفالة بالمال لو ان رجلين كفلا عن رجل الف
درهم واشهد على نفسهما هذان الكفيلان ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه باداء المال
ان كان بحضرة الطالب يجوز ذلك واذا دفعه احدهما المال بريا جميعا وليس للطالب
ان لا يرضى بذلك ولو لم يكن التوكيل بحضره الطالب فجا احدهما بالمال عن نفسه وعن
صاحبه كان للطالب ان لا يرضى عن صاحبه لانه في حق الطالب متطوع باداء الخمسمائة
عن صاحبه ولو ان رجلا تطوع عن صاحبه باداء الخمسمائة كان للطالب ان لا يرضى بذلك
كذا هنا في الكفاله بالنفس لانه اذا لم يكن للاشهاد بالتوكيل عند حضره الطالب فذلك الجواب
والاشكال باق واذا كان بحضرة الطالب يبريان جميعا بدفع احدهما نفسه الى الطالب
على ما بينا رجل له على رجل مال فاراد الطالب ان ياخذ كفيلا بالنفس لان يبرا من الكفاله
حتى يستوفي الطالب جميع ماله ما الحيله فيه قال يجم صاحب المال هذا المال
ثم يقول الكفيل كلما حل لك نجم على فلان فانا كفيل لك بنفسه وقد ذكرنا فيما تقدم
ان هذا جايز استحسانا ونظير هذا الكفيل عن المستاجر اذا قال للاجر كلما وجب لك
عليه من الاجر فانا بر كفيل ويقول كلما مضى شهر فانا كفيل بنفسه وذلك جايز فكذا هذا
رجل سئل رجلا ان يكفل بنفسه لرجل فاراد الكفيل ان يتوثق من الذي يكفل به حتى لا
يتوارى منه ما الحيله فيه قال الحيله فيه ان ياخذ الكفيل كفيلا اخر من الذي
عليه المال وذلك لانه لما كفل عنه صار خصما له وكان له ان ياخذ من المكفول به كفيلا
ايضا حتى اذا طولب طالب واذا اتبع اتبع فان اراد ان ياخذ من المكفول به رهنا لا يجوز
لانه ليس للكفيل عليه مال انما كفل بنفسه لا غير واخذ الرهن انما يجوز بالاموال
وهذا كما تقول في المشتري اذا اخذ من البايع كفيلا بالدرك جاز ولو اخذ بالدرك رهنا
لا يجوز والمسله موضعها جامع الصغير قلت فهل في ذلك حيله حتى يجوز اخذ الرهن
قال الحيله فيه ان يقر المطلوب انه امر هذا الكفيل ان يضمن عنه مالا لرجل
من الناس قد عرف ولا يسميه وانه قد رهنه بذلك المال الذي ضمن عنه هذا العبد
ويكتب بذلك كتابا ويشهد لانه صار له عليه مال واخذ الرهن بالاموال جايز غير ان هذا
من الحيل التي عيب على الخصاف لانه زور وكذب ثم قال ولا يسمي ذلك المال في
الصك حتى لا يلزمه المسمى ولكن يكون القول قول المطلوب في مبلغ المال لانه ضامن
والقول قول الضامن في مقدار الضمان فان قال المطلوب لست آمن ان يعلق رهني
فيقول الكفيل صاحب المال غايب والرهن عندي فلا اقبض المال منك حتى يقدم
الرجل قال اذا دفع اليه المال ليس له ان يحبس الرهن لان الراهن اذا اتى بالمال
ليس للمرتهن ان يحبس الرهن بعد ذلك فلو قال الكفيل لست آمن ان يرهن هذا
الرهن فاذا كفلت بنفسه قال خذ هذا المال مني وسلم الرهن الي فيقر بمال يسير فيكون
القول قوله في مقدار المال فياخذ الرهن مني ويبقى كفالته في عنقي فالوجه في ذلك ان

يضعا الرهن على يدي عدل يثقان به ويجعلا المال باسمه ويسميا مالا اشتغل على المطلوب
ويكتبا بينهما مواضعة لعمل العدل بما فيها وقد ذكرنا فصل العدل قبل هذا فيه اعني
ذلك وذكر محمد في حيل الاصل ايضا حيلة جواز اخذ الرهن من المطلوب في مسألة
اخرى ان الكفيل اذا اراد ان يكفل بنفس المطلوب على انه ان لم يواف به الى يوم كذا
فالمال عليه صحت الكفالتان على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فلو اراد الكفيل
ان يتوثق من المطلوب برهن يأخذ منه لا يجوز اخذ الرهن لا بالكفالة بالنفس ولا بالكفالة
بالمال اما بالكفالة بالنفس فلما بينا واما الكفالة بالمال لان الدين بالكفالة بالمال غير واجب
للحال وانما يجب في الثاني اذا عدم الموافاة بالمطلوب في الوقت المضروب لذلك واخذ
الرهن بدين سيجب في الثاني باطل والكفالة بدين سيجب في الثاني جائز والفرق عرف
في كتاب الشروط ثم الحيلة والثقة في ذلك حتى يصح ارتهان الكفيل من المطلوب بما
كفل عنه بالمال ان يبدأ الكفيل بضمان المال فيقول انا ضامن لك بما على فلان فان
وافيتك الى يوم كذا وكذا من الاجل فانا بري حتى يصير كفيلا بالمال عن المطلوب للحال
فيصير الكفيل مرتهنا بدين وجب له على المطلوب للحال لا بدين سيجب فيجوز ثم
تعلق البراءة عن المال بموافاة المطلوب الى الطالب الى يوم كذا وكذا من الاجل فيصح البراءة
اذا بين لموافاة المطلوب الى الطالب وقتا معلوما ومثل هذا جائز عند وعند غيرنا
رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا او قال في يوم كذا ففلان عليه بنفسه
للطالب وفلان رجل للطالب عليه مال قال هذا جائز وهي خلافية معروفة قال الشيخ
الامام الاجل شمس الائمة الحلواني هذه المسألة مذكورة في كتاب الكفالة ولها فروع ثمه
وقد اورد ههنا الخصاف وفرق المسائل ومن حقها ان تجتمع فنقول اذا كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به في وقت كذا فالمال الذي على المكفول عنه على الكفيل فهذا جائز استحسانا
اما جواز الكفالة بالنفس فلانها مطلقة واما الكفالة بالمال فلانها وان كانت معلقة الا
انها معلقة بشرط متعارف بين الناس والكفالة بشرط متعارف بين الناس صحيحة استحسانا
واذا صحت الكفالتان لو لم يواف به في ذلك الوقت فهو ضامن للمال والنفس لانه كفيل
بالنفس كفالة مطلقة فلا يبرأ الا بتسليم النفس وعلق الكفالة بالمال لعدم الموافاة وقد وجد
قال محمد في حيل الاصل عقيب هذه المسألة ولست آمن من بعض الفقهاء ان يبرئه
من الكفالة بالنفس لانه يقول الكفالة بالنفس موقتة الى وقت ثبوت الكفالة بالمال فانه
قال ان لم اواف بنفسه الى وقت كذا فانا كفيل بالمال ومن مذهب بعض الفقهاء ان الكفالة
بالنفس اذا كانت موقتة لا تبقى بعد مضي الوقت ثم الثقة في ذلك ان يضمن الكفيل النفس
والمال جميعا على انه ان وافاه بنفسه يوم كذا فهو بري من المال والنفس جميعا وان لم يواف به
حتى مضى الاجل فالنفس والمال عليه جميعا فاذا فعل هذا فقد استوثق عما خاف من
بعض الفقهاء واما اذا قال كفلت بمالك على فلان على اني ان وافيت به في يوم كذا فانا بري من
ذلك المال فهذا جائز استحسانا قال وعند زفر صح الاول دون الثاني لانه تعليق البراءة
بالخطر وذلك لا يجوز عند زفر هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وقيل الاصح ان زفر لا يخالفنا

في هذه المسألة لان هذا وان كان تعليق البراءة بالموافاة الا انه بين للموافاة وقتا معلوما
ومثل هذا التعليق صحيح عند زفر بدليل المسألة التي ذكرناها قبيل هذه المسألة انما لا
يصح تعليق البراءة عند زفر اذا لم يكن لما تعلق به البراءة وقتا معلوما والاصح ان زفر لا يخالفنا
في هذه الصورة لا للمعنى الذي قالوا لكن لان هذا ليس بتعليق على الحقيقة على ما مر
قبل هذا واما اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به في يوم كذا فالمال الذي للطالب على
زيد غريم اخر على هذا الكفيل صحت الكفالتان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
الكفالة الاولى جائزة والثانية لا تجوز فمحمد رحمه الله يعتبر اتحاد من له الحق ومن عليه بصحة
الكفالتين وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يعتبران لصحة الكفالتين اتحاد من له الحق
لا اتحاد من عليه وههنا اتحد من له الحق واما اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف له
في وقت كذا فهو كفيل بنفس فلان رجل اخر للطالب عليه مال صحت الكفالتين في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد صحت الكفالة الاولى ولا يصح الكفالة الثانية
قال شمس الائمة الحلواني ذكرها بين المسألتين في كتاب الكفالة وذكر هذا الخلاف في
الكفالة بالنفس لا انهم قالوا الصحيح ان كل واحد منهما على هذا الخلاف وذكر الشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهر زاده مسألة الكفالة بالنفس في حيل الاصل وذكر الخلاف على
هذا الوجه الا انه ذكر لابي يوسف قولا اولا كقول محمد وقال الخلاف على هذا الوجه
مسطور في كتاب الحوالة والكفالة ثم قال الخصاف وما الحيلة حتى يجوز الكفالتان
جميعا عند الكل في المسألتين قال الحيلة في المسألتين ان يكفل الكفيل في المسألة الاولى
بنفس هذا الرجل وبالمال الذي على ذلك الرجل على انه متى وافى بهذا الرجل في يوم كذا فهو بري
من الكفالة الاخرى وفي المسألة الثانية يكفل الكفيل بالنفس على انه متى وافى بهذا الرجل
في يوم كذا فهو بري من الكفالة الاخرى قال شمس الائمة الحلواني وهذا التحرز انما
يقع على مذهبنا اما على قول زفر لا يقع بهذا التحرز لان هذا تعليق البراءة بالخطر وذلك
لا يجوز عند زفر والاصح ان على قول زفر ايضا يجوز في هذه الصورة لما ذكر قبل هذا
قال رحمه الله والذي هو اجود واقوى ان يقول الكفيل انا كفيل لك بالمال الذي على فلان
وبنفسه على اني ان دفعت اليك فلانا في كذا فانا بري من نفسه ومن المال الذي ضمنته
فهذا جائز واذا دفع اليه يبرأ قال رح وعند زفر الثاني لا يصح ايضا لانه تعليق البراءة
بالخطر فيكون هذا التحرز عندنا والاصح ان على قول زفر يصح الثاني ايضا لما قلنا هذا واليه
اشار الخصاف واما اذا قال كفلت بنفس فلان على اني ان لم اواف به في وقت كذا فعلي
الف درهم ولم يقل على الالف التي على المطلوب فهذه المسألة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى
رجل له على رجل مال منجم عليه واخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به عند محل
كل نجم من هذه النجوم فالكفيل ضامن لجميع المال على النجوم فهذا جائز عندنا قال ولست
آمن ان يبطله عندنا لما فيه من تعليق وجوب المال بالخطر فالحيلة في ذلك ان يضمن الكفيل
المال مع النفس على انه كلما سلم الكفيل المطلوب عند محل كل نجم فهو بري من ذلك النجم
فيكون هذا جائزا في قولنا وفي قول غيرنا قال شمس الائمة الحلواني هكذا ذكر الخصاف ولكن

شبهة الاختلاف باقي لان فيه تعليق البرأة بالخطر وذلك لا يجوز عند بعض الناس وقد
ذكرنا الجواب عن مثل هذه الشبهة فيما تقدم رجل ضمن لرجل ما ادركه من درك في دار اشتراها
من رجل آخر فاراد الضمين ان ياخذ من المطلوب رهنا بما ضمن لا يصح لان ارتهن بدين
سيجب فلا يصح والحيلة في ذلك ان يقر البايع انه باع هذه الدار وليست له ولا لانسان
آخر فيها حق وانه امر هذا الضمين ان يضمن عنه ما ادرك المشتري في هذه وانه قد رهن
الضمين بضمانه رهنا ويسمي الرهن ويذكر انه دفع الرهن الى الضمين وقبض الضمين ذلك منه
وهذا لانه اذا اقر البايع بوجوب الثمن على نفسه صار الكفيل اخذ الرهن من البايع بدين
واجب على البايع للحال لا بدين سيجب فيجوز ادعى رجل على رجل الف درهم والمدعى عليه
يجحد فاعطاه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به في يوم كذا فللطالب على الكفيل الف
درهم ولم يقل الالف التي على المطلوب فهذا جايز في قول ابي حنيفه وفي قول محمد لا يجوز
وقول ابي يوسف مضطرب هكذا ذكر شمس الايمة الحلواني وذكر خواهر زاده قول ابي يوسف
مع قول ابي حنيفه والمسلة معروفة في كتاب الكفاله فلو طلبا حيله حتى يجوز هذه الكفالة
عند الكل فالحيلة في ذلك ان يقر الكفيل ان للطالب على المطلوب الف درهم ثم يضمن
فيقول انا كفيل لك بنفس فلان فان لم اوافك به في يوم كذا وكذا فالالف التي لك عليه
علي فاذا قال هذا جاز الضمان عندهم جميعا ويلزمه المال لانه اقر بوجوب المال واقراره
في حق نفسه صحيح حتى يلزمه وان كان لا يصح في حق الاصيل وذكر محمد هذه المسلة في حيل
وقال الحيلة ان يقر الكفيل ان دعوى الطالب حق ثم يضمن له بالنفس والمال جميعا على انه
ان وافاه بنفس المطلوب الى كذا كذا من الاجل فهو بري من ذلك كله قال هكذا صحت الكفالتان
عندهم جميعا لان كل واحد منهما مطلقة غير معلقة بالشرط وما ذكر في حيل الاصل اجود
رجل ادعى رقبة عبد في يدي رجل فاخذ منه كفيلا بنفسه وبنفس العبد فمات العبد
فاقام المدعي بينه ان العبد عبده قال فعلى الكفيل قيمة العبد هكذا ذكر الخصاف
ولا يحتاج الى بيان انه هل يجبر صاحب اليد على اعطا الكفيل بنفسه وبنفس العبد
قبل ان يثبت حق الطالب او لا يجبر ذكر محمد هذه المسله في حيل الاصل وقال المسله
على وجهين اما ان يقول المدعي لي بينه حاضرة او قال ليست لي بينه حاضره فان قال
لي بينه حاضره يجبر المطلوب على اعطا الكفيل بنفسه وبنفس العبد لان الطالب
لا يتمكن من اقامة البينه الا بحضرتهما فاما اذا لم يكن له بينه حاضرة لا يجبر ولكن ان
تبرع بذلك كان جايزا وهذه المسلة بنا على مذهبنا فاما على قول الشافعي فالكفالة بالاعيان
لا يصح بحال من الاحوال قال محمد في حيل الاصل وله ان ياخذ كفيلا بنفسه وبنفس عبده
وكيلا بالخصومه وقال مشايخنا ومعناه اذا تبرع المطلوب فجعل الكفيل وكيلا بالخصومة
متى غاب كان جايزا وان ابى لا يجبر عليه وان قال المدعي لي بينه حاضره وهذا لانا نظرنا
للمدعي حيث اخذنا من المدعى عليه كفيلا بتسليم نفسه ونفس العبد متى قال لي بينة حاضرة
فيجب ان ننظر للمطلوب ولا نجبره على اعطا الوكيل بالخصومه لان الناس مما يتفاوتون
في الخصومات فربما يكون المطلوب في الخصومه اهدى من الوكيل ثم قال بعد هذا في حيل

الاصل ان اخذ منه كفيلا بنفسه وبنفس عبده وكيلا في الخصومه ان غاب ضامنا
لما يجب عليه اكان جايزا قال نعم لانه علق الوكالة بالشرط وعلق الكفاله بما يجب عليه بالشرط
ايضا وتعليق الوكالات بالشروط جايز وتعليق الكفاله بالشروط المتعارفة فيما بين الناس
جايزة ثم محمد قال في حيل الاصل وليس له ان ياخذ ضمينا بما وجب عليه وله ان ياخذ
بسائر ذلك مما وصفت لك قال مشايخنا وارادته والله اعلم ان المدعي وان قال لي بينه
حاضرة لا يجبر المطلوب على اعطا الكفيل بما يجب عليه ولكن لو تبرع به جاز كما لا يجبر
على اعطا الوكيل بالخصومه ولكن لو تبرع به جاز ولكن يجبر على اعطا الكفيل بنفسه وبنفس
العبد متى قال المدعي لي بينه حاضره للمعنى الذي قلنا ثم جئنا الى مسلة الكتاب فنقول
اذا اعطى صاحب اليد كفيلا بنفسه وبنفس العبد وكيلا في خصومة المولى ان غاب
ولم ياخذ منه ضمينا بما يجب عليه فمات المطلوب ومات العبد ايضا فاقام المدعي بينه
ان العبد عبده قال وعلى الكفيل قيمة العبد لان نفس العبد متقوم وقد ضمن الكفيل
تسليمه وعجز عن تسليم ذلك بالموت فيجب عليه القيمه بخلاف ما كفل بنفس حر فمات
المكفول به حيث لا يجب على الكفيل شي لان نفس الحر مما لا يدخل تحت التقويم فالعجز عن
تسليمه لا يوجب شيا اما ههنا بخلافه ثم قال فهل يجعل غيركم الكفيل بنفس الحر والعبد سوا
ويجعل الكفيل بريا بموت العبد كما يجعل الكفيل بريا بموت الحر قال نعم وكان هذا
القايل يذهب في ذلك الى ان الكفيل ضمن تسليم العبد بسبب هو تبرع وذلك الكفاله
ومثل هذا الضمان لا يوجب القيمة عند وقوع العجز عن تسليم العين الا ترى ان المستعار
اذا هلك في يد المستعير لا يلزمه قيمته وان كان يومر المستعير بالتسليم حال قيامه لهذا
ان تسليم العين انما لزمه بسبب هو تبرع وذلك عقد العارية كذا هذا وعلماونا قالوا
بانه لزمه تسليم العبد بسبب موجب للضمان وهو الكفاله فيلزمه تسليم قيمته عند العجز
عن تسليم العين كما في الغصب ثم الحيله في ذلك ان ياخذ المدعي كفيلا بنفس المدعى عليه
وبنفس العبد وكيلا للمطلوب في خصومة الطالب في هذه الدعوى ضامنا لما وجب
على المطلوب بسبب هذا العبد فيعتبر كفيلا بالقيمة في قولهم جميعا رجل كفل بنفس
رجل اليوم الى الليل والى راس الشهر فالكفالة جايزة فان مضت المدة المذكورة ولم يدفعه
الكفيل الى الطالب فالكفاله بالنفس على حالها الا ابرامنه الكفيل حتى يدفع المكفول به الى
المكفول له في قول اصحابنا قال شمس الايمة الحلوائي هو المذهب عند علماينا انه اذا
كفل بنفس رجل الى اجل فالكفيل لا يطالب به في تلك المدة وانما يطالب به بعد مضي
المدة وضرب المدة في هذا التاخير المطالبه الى تلك المدة وروي عن ابي يوسف انه يطالب
به في المدة واذا امضت المدة يبرا وهو قول الحسن بن زياد ومسلة الظهار والايلا
يشهد لها فانه اذا ظاهر منها مدة معلومة او الى منها الى مدة فالايلا والظهار انما يقعان
في المدة ويبطلان بعد مضي المدة ومسلة الطلاق يشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال
لامراته انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام الا على قول زفر
فان عنده يقع الطلاق عليها للحال وقال القاضي الامام ابو علي النسفي قول ابي يوسف

اشبه بعرفنا فان الناس اذا كفلوا الى مدة فانما يفهمون بضرب المدة انهم يطالبون في
في المدة لا بعد المدة وكان هذا اشبه بعرفنا فاذا طلب الكفيل حيله حتى اذا مضى
راس الشهر برا عن الكفاله على ظاهر الروايه وان كان الطالب طلب حيله حتى مضى الشهر
لا يبرا عند ابى يوسف فالحيله ان يقول كفلت بنفس فلان الى شهر فان لم ادفعه
اليك راس الشهر فكفالته بنفسه على حتى ادفعه بعد راس الشهر فاذا قال هذا لم يبرا
الكفيل هكذا قال الخصاف قال شمس الايمة الحلوائى عد هذا من جهة الحيل
فلا فايدة فى هذا لانه لو كفل بنفس رجل ولم يوقت له وقتا فان ذلك تابد فاذا اراد الناس
ينبغى له ان يطلق الكفاله اطلاقا حتى لا يحتاج الى هذا الشرط فاما اذا قال كفلت بنفس
فلان شهرا وعشرة ايام ولم يقل الى شهر والى عشرة ايام اختلف مشايخنا منهم من قال
هذا وما لو قال الى شهر سوا حتى لا يطالب الكفيل الا بعد مضى المدة على ظاهر الرواية
لانه لا فرق بين قوله شهرا وبين قوله الى شهر كما فى باب اليمين ومنهم من قال فى هذه المسئلة
يطالب الكفيل فى المدة ويبرا بمضى المدة بخلاف قوله الى شهر وهكذا روى عن ابى يوسف
واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد السيبانى ثم اذا كان يبرا عن الكفاله بمضى الشهر
فى هذه المسئله عند بعض العلما فلو طلب الطالب حيله حتى لا يبرا بمضى الشهر فالحيلة ما ذكرنا
قبل هذا فى قوله الى شهر ثم ذكر بعد هذه المسئلة المعروفة ان الكفاله لا توجب براة الاصيل
والحواله توجب وعند بعض العلما الكفاله يوجب براة الاصيل ايضا كالحواله فان اراد
الاتفاق فالوجه ان يضمن الكفيل المال عن الطالب على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
بذلك وعلى ان للطالب ان ياخذ ايهما شا بجميع المال ومما تعلق بمسائل الكفاله ما ذكر
فى حيل الاصل اذا اخذ الطالب من المطلوب كفيلا بنفسه ووكيلا فى خصومته
ان غاب فذلك جايز لان الكفاله بالنفس حصلت مطلقه والوكالة بالخصومة حصلت
معلقه بشرط ان يغيب المطلوب وتعليق الوكاله بالشروط صحيحة فان كان الطالب
انما اخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا فى خصومته ان غاب المطلوب ضامنا لجميع
ما يذوب عليه جاز ذلك كله لانه كفل بنفس المطلوب وانه جايز وعلق الكفاله بما يجب
عليه ان غاب المطلوب ووجب للطالب عليه حق وتعليق الكفاله بشرط متعارف
جايز قال ولست آمن ان يبطله بعض القضا لان عند بعض القضاه الكفاله بما يجب
على المطلوب متى غاب لا يصح لانها كفاله معلقه بالشرط فالحيله للطالب ان ياخذ
منه كفيلا بنفسه ضامنا لما يجب عليه من حق الطالب على انه ان وافاه به الى كذا كذا
من الاجل فهو برى من ذلك كله وان لم يواف به فذلك كله عليه وعلى الكفيل ان لم يواف
به الى ما سمينا من الاجل فهو وكيل المطلوب فى جميع ما يطالبه به الطالب ويقر المطلوب
انه امره بذلك كله ويقر الكفيل انه قبل ذلك كله ومن جمله ذلك اذا ادعى الكفيل انه سلم
المطلوب الى الطالب وانكر الطالب فجا الكفيل بشاهدين شهد احدهما انه سلم اليه فى
موطن كذا وشهد الاخر انه سلم فى موطن كذا لا تقبل هذه الشهادة عندنا خلافا لبعض
العلما وكذلك اذا اختلفا فى الزمان واما اذا سكتا عن ذكر المكان والزمان تقبل هذه

الشهادة بالاتفاق والمسئله معروفه ومن جمله ذلك رجلان ضمنا عن الرجل عما بايعه
فلان من مائتى درهم الى الف جاز لانهما لو كفلا عن رجل بما سيجب عليه لفلان صحت
الكفالة وان لم يسميا مقدار المكفول به فاذا ثبتا مقدار المكفول به اولى ان يصح وكانه
انما تبين المقدار ههنا تحرزا عن قول ابن ابى ليلى قال فان كان ضمنا ما وصفت على
ان على احدهما الثلث من ذلك وعلى الاخر الثلثان جاز قلت فان كان احد
الكفيلين اراد ان يضمن الكفيل الذى معه ما لزمه فيما ضمن من الغريم يريد به
انه اراد احد الكفيلين انه اذا ادى شيئا يرجع بما ادى على صاحبه او على الاصيل
فالحيله ان يشهد على اقرار الذى عليه الاصل وعلى اقرار صاحبه انه كفل عن الذى
عليه الاصل وعن صاحبه بما كفل عن الذى عليه الاصل بامرهما حتى اذا ادى
كان له ان يرجع بما ادى ان شا على الذى عليه الاصل وان شا على صاحبه لانه
كفل عنهما بامرهما

الفصل الثالث والعشرون فى الحوالة

رجل له على رجل
مال فاراد الذى عليه المال ان يحيله على رجل بهذا المال على انه ان مات المحتال
عليه مفلسا لا يرجع الطالب على المحيل بما له عليه فالوجه فى ذلك ان يقر المحيل
والمحتال له فى كتاب الحواله ان هذا المحيل احال بهذا المال على فلان ويسميان
رجلا مجهولا لا يعرف وقبل ذلك الرجل الحواله ثم ان ذلك الرجل المحتال احال
هذا المحتال له على هذا المحتال عليه فاذا فعلا على هذا الوجه ثم مات هذا المحتال
عليه مفلسا لا يكون للمحتال عليه حق الرجوع على المحيل الاول لان المحيل الاول
ما احال المحتال له على هذا المحتال عليه انما احاله على رجل اخر ولم يعرف موت ذلك
الرجل عن افلاس واذا اراد المطلوب ان يحيل الطالب بالمال على غريم له فقال الطالب
للمطلوب انت عندى اوثق من المحتال عليه ولا آمن ان سوى مالى ان احتلت
عليه وطلب حيلة حتى لا يبرا الاصيل فالحيله ان يضمن الغريم المطلوب للطالب
عن المطلوب ما عليه من الدين فلا يبرا الاصيل وكان للطالب ان ياخذ ايهما شا
فيحصل مقصودهما جميعا وجه اخر فى ذلك ان يوكل المطلوب الطالب حتى يقبض
الدين ويجعله قصاصا بماله فيجوز اما التوكيل بقبض الدين فجوازه ظاهر واما جعل
المقبوض قصاصا بماله ظاهر ايضا لان طريق قضا الدين هذا على ما عرف فى موضعه
فان قال المطلوب اخاف ان يقبض الطالب من غريمى ويقول ضاع قبل ان اقبضه
لنفسى ويكون القول قوله فى ذلك معنى هذه ان المطلوب لما وكل الطالب بقبض
الدين من غريمه ولم يقل اقبضه لنفسك يقع قبض الطالب للمطلوب اولا ثم يحتاج
الطالب الى تجديد القبض لنفسه ليقع القبض للطالب لان المقبوض فى يد الوكيل
امانه والقبض لنفسه قبض ضمان والامانه لا تنوب عن قبض الضمان فيحتاج الى التجديد
القبض لنفسه فاذا قال هلك المقبوض قبل ان اقبض لنفسى فهذا ادعى هلاك
الامانه قبل احداث سبب الضمان فيكون القول قوله فاذا عرفت تفسير المسئلة
فالثقه له ان يامر المطلوب غريمه هذا ان يضمن عنه المال للطالب على ان ياخذ به

ايهما شا فاذا فعل ذلك صار المال عليهما فاذا اخذ الطالب من غريم المطلوب شيا يصير
اخذا لنفسه فلو هلك يهلك عنه وحكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي انه قال
ههنا حيلة اخرى ان يقول المطلوب للطالب اقبض ما على غريمي لنفسك فاذا قال
هذا لا يمكنه ان يقول ضاع مني لانه كما يقبض يقبض لنفسه وثبوت القبض الواحد
مناب قبضين بخلاف ما لو قال اقبضه لي لانه يحتاج الى قبضين الى قبض للموكل والى
قبض لنفسه ونظير هذا ما قلنا في الراهن انه اذا قال للمرتهن بع الرهن واقبض مالك
علي من ثمنه فباعه المرتهن وقبض الثمن فالمقبوض يكون امانة في يده في اول ما قبض
ثم يصير اقتضا بعد ذلك حتى لو هلك في اول ما قبض يهلك امانة ومثله لو قال
للمرتهن بعه بدينك فباعه المرتهن وقبض الثمن فالقبض في اول الوهلة يقع اقتضا
حتى لو هلك يهلك على المرتهن فان قال المطلوب لا ارضى ان يكفل عني احد لاني انسب
الى الافلاس فالوجه ان يحتال الطالب بالمال على الغريم المطلوب على ان الغريم
ان لم يوف الطالب المال الى وقت كذا فالمطلوب ضامن المال على حاله فيحصل مقصودهما
ويجوز هذا لان المطلوب ضمن للطالب على المحتال عليه بدين مضمون على المحتال
عليه فيجوز

الفصل الرابع والعشرون في الصلح

ذكر محمد رحمه الله تعالى
في حيل الاصل رجل له على رجل الف درهم صالحه منها على مائة درهم يوديها اليه
في هلال شهر كذا من سنة كذا فان لم يفعل فعليه مائتا درهم جاز هذا الصلح
في قولنا وقول ابي يوسف فهذه المسئله على هذه الصورة والوضع لم يذكرها محمد في
كتاب الصلح انما هي من خصايص كتاب الحيل والحكم فيها ان المطلوب اذا ادى
مائة في الوقت المشروط بري عن الباقي وان لم يود فعليه مائتا درهم وانما المذكور
في كتاب الصلح من هذا الجنس ثلث فصول احدها اذا كان لرجل على رجل الف
درهم قال صاحب المال للمديون حططت عنك خمسمائة لتودي خمسمائة غدا الى
اوقال لتودي الي خمسمائة غدا وقبل الاخر وذكر ان الصلح والحط جايز ادى المديون اليه
خمسمائة غدا او لم يود الفصل الثاني اذا قال حططت عنك خمسمائة على ان تعجل لي
خمسمائة فان لم تعجل فالالف عليك على حالها وقبل الاخر وذكر ان المديون ان عجل خمسمائة
فهو بري عن الخمسمائة الاخرى وان لم يعجل فالالف عليه بحاله وهذا استحسان والقياس
اخذ بعض الناس الفصل الثالث اذا قال حططت عنك خمسمائة على ان تعجل لي
خمسمائة ولم يزد على هذا وذكر فيه خلافا فقال على قول ابي حنيفه ان عجل خمسمائة بري
عن الخمسمائة الاخرى وان لم يعجل فالالف عليه على حالها ويبطل الصلح وقال ابو
يوسف لا يبطل الصلح وعلى المطلوب خمسمائة عجل الخمسمائة او لم يعجل فهذا جملة ما
اورده محمد في كتاب الصلح جئنا الى مسئله كتاب الحيل وصورتها وحكمها ما ذكرنا
وانما ذكر محمد قول ابي يوسف في مسئلة كتاب الحيل لتبين ان هذه المسئله على الاتفاق
لا خلاف فيها كما في مسئله كتاب الحيل الصلح ولنا في مسئله كتاب الحيل مخالف قيل
المخالف زفر وقيل المخالف ابن ابي ليلى فوجه قول المخالف ان البراة عما زاد على المائة الى

تمام المائتين معلقه بشرط ادا المائة في الوقت المشروط وتعليق البراه بساير الشروط
باطلة فكذا بهذا الشرط ولنا ان هذا شرط متعارف معتاد من غير نكير منكر وتعليق
البراه بالشرط المتعارف المعتاد من غير نكير منكر جاين اذ التعارف من غير نكير منكر
حجة عرف ذلك في مواضع كثيره فان طلب حيله حتى يجوز هذا الصلح بلا خلاف
فالحيلة في ذلك ما اشار اليه محمد فقال يحط رب المال عن المديون ثمان مائة سوى
مائتا درهم فصالحه من هاتين المائتين على مائة يوديها اليه في وقت كذا فان لم يفعل فلا
صلح بينهما ومثل هذا الصلح جاين بلا خلاف قال شمس الايمة الحلواني في هذه الحيلة
نظر لان فيه تعليق البراه عما زاد على المائة الى تمام المائتين ايضا وذكر شيخ الاسلام في
شرح الحيل ان هذا الصلح جاين بالاتفاق وقدر لذلك غاية التقدير فينظر في شرحه لا محالة
وكتب في الواقعات السمرقندية اذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منها على
مائة درهم الى شهر فان لم يعطها الى شهر فمائتي درهم فهذا لا يجوز وان كان هذا الصلح حطا
لان المحطوط مجهول وهو تسعمائة ان اوفاه مائة في الوقت المشروط ان لم يواف فالمحطوط
ثمانمائة وجهالة المحطوط تمنع صحة الحط فيجب ان يكون الجواب في مسئلة الحيل كذلك
فيكون في المسئله روايتان اذا افرق بين المسئلتين رجل كاتب عبده على الف درهم الى
سنة كذا فان لم يود الى سنه كذا فعليه الف اخرى فهذه الكتابة باطله لانه علق وجوب
الف اخرى وانه تمليك محض بشرط ان لا يودي الالف الى سنه وتعليق التمليكات
بالشروط باطلة فان طلب المولى في ذلك حيله فالحيله له ان يكاتب العبد على الفي درهم
ثم ان المولى يصالحه بما كاتبه على الف درهم يوديها الى سنه فان لم يود فلا صلح بينهما فهذا
جاين لان مثل هذا الشرط يجوز في البيع حتى ان ما باع من اخر عبدا على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جاين فكذا الكتابة بالطريق الاولى لان في الكتابة معنى
التعليق ويجري في التعليقات من السعة ما لا يجري في البياعات قال شمس
الايمة الحلواني وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه انه لا يجوز هذا ايضا ووجهه
ان فيه تعليق البراه عما زاد على الالف الى تمام الالفين بشرط ادا الالف في الوقت المشروط
فالحيله في ذلك للمولى ان يكاتبه على الف درهم الى سنه كذا ويمكث حتى تمضي تلك
المده ثم يصالحه على الالفين ويزيد في الاجل ويكون هذه كتابة مستانفه بالفين فيجوز
وان كان المولى كاتبه على الفي درهم منجمه فاراد العبد ان يصالحه موداه على النصف من
ذلك معجلا فهذا جاين في قول علمائنا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه انه لا يجوز و
اجمعوا على ان في ساير الديون الموجله لو وقع الصلح على النصف منه معجلا ان لا يجوز
فالحيلة في ان يجوز هذا الصلح بالاتفاق ان ياخذ المولى من مكاتبه بجميع ما له عليه
ثلثين دينارا او عرضا المكاتب في ثلثه فيكون المكاتب بذلك موقتا حقا واجبا عليه
ويصل الى مراده ولا يدخل فيه قول احد يبطله اذا اشترى الرجل من اخر دارا بالف درهم
فجا الشفيع واراد اخذ الدار بالشفعه فصالحه المشتري على ان اعطاه نصف الدار
بنصف الثمن فهذا جاين اعلم ان محمدا ورد هذه المسئلة في كتاب الشفعه وجعلها على ثلاثة

اوجه احدها ان يصالح المشتري الشفيع على ان يسلم الشفيع الشفعة الثمن فهذا جايز
على درهم مسماه وفي هذا الوجه لا يصح الصلح حتى لا يجب للشفيع على المشتري شي
من الدراهم ولكن تبطل شفعة الشفيع الوجه الثاني ان يصالحه على ان يعطيه نصف
الدار بنصف الثمن وانه جايز وللشفيع ان ياخذ نصف الدار بنصف الثمن لانه ترك
بعض حقه واستوفي البعض ببدل معلوم ومعنى المسئلة ان طلب الشفيع الشفعة
في ملك من الابتدا بكل الثمن ثم وقع الصلح بينهما على نصف الدار بنصف الثمن فاما اذا
طلب الشفيع من الابتدا الشفعة في نصف الدار سبطل شفعته في الكل الوجه الثالث
ان يصالحه المشتري على ان ياخذ بيتا من الدار بعينه بما يخصه من الثمن وهذا الصلح
باطل بجهاله الحصة واذا طلب حيله حتى يسلم للشفيع ذلك البيت بعينه ويسلم
للمشتري ما بقي من الدار فالحيله في ذلك ان يشتري الشفيع هذا البيت من المشتري
بثمن مسمى ثم يسلم الشفيع للمشتري ما بقي من الدار الآن في هذه الحيله نوع نظر لان
شري الشفيع البيت لا يكون الا بعد سابقه الاستيام وباستيام الشفيع سر المبيع
سبطل شفعته في جميع الدار فقد عرف في كتاب الشفعه ان الشفيع اذا استام من
المشتري سري بعض المشتري وسري كله تبطل شفعته في الكل ربما لا يبقي المشتري
بعد ذلك بيع البيت من الشفيع فلا يحصل مقصود الشفيع فالحيله في ذلك
ان يبدا المشتري ويقول للشفيع هذا البيت بيع لك بكذا فيقول الشفيع لا احد
قد رضيت قد تملكت او يجي رجل من قبل الشفيع ويشتري هذا البيت من المشتري
بثمن معلوم للشفيع من غير ان يكون الشفيع امره بذلك ثم يسلم الشفيع الدار
للمشتري رجل ادعى دارا في يدي رجل واراد الذي في يديه الدار ان يصالحه من غير
اقرار لما انه يخاف انه لو اقر بالدار للمدعي فالمدعي ياخذ الدار منه ولا يصالحه قال
الصلح جايز عند ابي حنيفه واصحابه وكان بعض الفقها يبطل كل صلح لا اقرار فيه
والحيله في تجويز هذا الصلح على قول الكل ان يواضع المدعى عليه رجلا اجنبيا فضوليا
حتى يصالح هذا الفضولي مع المدعي عن الذي في يديه الدار ويقر الفضولي للمدعي بالدار
فيكون هذا صلحا عن اقرار المصالحين وذلك جايز بالاتفاق ويحصل النفقه للمدعى
عليه لان المدعى عليه ما اقر بالدار للمدعي انما اقر به الفضولي واقرار الانسان لا يكون
حجة على الغير فبعد ذلك ينظر ان كان الصلح بامر المدعى عليه نفذ على المدعى عليه
وان كان بغير امر المدعى عليه ان ضمن المصالح بدل الصلح او اضاف الصلح الى ماله
نفذ الصلح على المصالح الاجنبي ولم يتوقف على المدعى عليه ولا يرجع المصالح الفضولي
على المدعى عليه ببدل الصلح وان لم يضمن المصالح بدل الصلح ولا اضاف الصلح
الى ماله توقف الصلح على اجازة المدعى عليه ثم قال في ذكر هذه الحيله ويضمن المصالح
المتوسط المدعي ما ادركه ذا اليد من درك في الدار المدعى بان استحق الدار من يدي ذي
اليد وهذا الضمان ثابت بدون الشرط فان الدار اذا استحقت من يد ذي اليد فالمصالح
يرجع على المدعي بما اعطاه من بدل الصلح ضمن المصالح المدعي ذلك او لم يضمن فان

استحق نصف الدار رجع المصالح عليه بنصف بدل الصلح وكذلك ان استحق ربعه
او ثلثه يرجع المصالح على المدعي بما يخص ذلك من بدل الصلح الا ان الخصاف ذكر
ذلك تاكيدا لا شرطا وان كان المدعي ادعى نصف الدار ووقع الصلح على نحو ما بينا فاستحق
شي من الدار ان استحق النصف لا يرجع المصالح على المدعي بشي لان من حجه المدعي
ان يقول للمصالح صالحتك على نصف الدار وقد بقي في يد ذي اليد النصف فان
طلب المدعى عليه والمصالح حيله حتى لا يستحق شي من الدار الا ورجع المصالح
على المدعي بما يخصه من بدل الصلح فالحيلة في ذلك ان يقر المدعي ان له نصف الدار
وللذي في يديه الدار النصف ثم يصالحه الفضولي نفذ ذلك على كذا وكذا ويكتبان
ذلك في كتاب الصلح فاذا فعلا على هذا الوجه ثم استحق نصف الدار او اقل من ذلك رجع
المصالح على المدعي بما يخصه من بدل الصلح فرق بين هذا وبينما اذا لم يقر المدعي ان نصف
الدار للمدعى عليه ثم استحق نصف الدار مما دونه فالمصالح لا يرجع على المدعي بشي والفرق
ان المدعي لما اقر ان نصف هذه الدار للمدعى عليه قبل الصلح لا يمكنه ان يقول عند
الاستحقاق ان الاستحقاق ورد على النصف الذي لم يقع فيه الدعوى لانه اقر بملك
ذلك للمدعى عليه صريحا لا بد وان ينصرف الاستحقاق الى النصيبين فكان المستحق
بما وقع فيه الدعوى نصفه فعند الاستحقاق يرجع المصالح بما يخصه من البدل
فاما اذا لم يقر ان النصف ملك المدعى عليه يمكنه ان يقول الاستحقاق ورد على النصف
الذي لم يقع فيه الدعوى فصرفناه اليه صيانة للصلح بقدر الممكن فلم يكن الاستحقاق
واردا على شي وقع فيه الدعوى فلا يرجع المصالح على المدعي بشي من بدل الصلح رجل
مات وترك ابنا وامراة وفي ايديهما دار رجل وادعى ان هذه الدار داره فصالحاه من
دعواه على مال فهذه المسلة على وجهين ان كانا صالحاه على غير اقرار فالمال عليهما اثمانا
والدار بينهما اثمانا لان في الصلح على الانكار المدعى عليه انما يلزم المال لدفع خصومه المدعي واذا
اندفعت خصومة المدعي صارت الدار بينهما اثمانا بحكم الارث والمال عليهما اثمانا ايضا
لان بطلق القبول المال انما يجب على من ينتفع بالمعقود عليه فيجب على كل واحد
منهما من المال بقدر ما تناول من المنفعه وان كانا صالحاه على اقرار منهما فالدار بينهما نصفان
والمال بينهما نصفان لانهما لما اقرا ان الدار للمدعي صارا بالصلح مشتريين نصفين ويكون
الثمن بينهما نصفين ايضا فان طلبا حيله حتى يكون الصلح عن اقرار ويكون الدار بينهما
اثمانا والمال بينهما اثمانا قال الحيله ان يصالح رجل اجنبي عنهما على اقرار على ان يسلم
للمراة الثمن وللابن سبعه الاثمان فاذا وقع الصلح على هذا الوجه صح الصلح وكان الدار بينهما
اثمانا ثم يرجع المصالح عليهما ببدل الصلح اثمانا ان كان امراه بالصلح وانما كان كذلك لان اقرار
الاجنبي لا يصح في حقهما وكان صلحه مسقطا دعوى المدعي فاذا سقط دعواه صارت
الدار مملوكة لهما بجهة الارث فيكون على ثمانيه وبدل الصلح يكون كذلك لما ذكرنا قبل هذا
وذكر شمس الائمة الحلواني هذه الحيله في شرح حيل الاصل وقال الحيله ان يقر المدعي بالدار ثم
يصالحاه على كذا على ان يكون للمراة ثمن الدار وللابن سبعه الاثمان فاذا اصرحا بذلك كان الملك

في الدار بينهما على ما صرح جابر والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشتريا دارا على ان يكون لاحدهما
ثمنها وللآخر سبعة اثمانه رجل مات وترك دراهم ودنانير وعروضا فاراد ورثة الزوج
ان يصالحوا المراة من حصتها من التركة على دراهم او على دنانير اعلم بان هذه المسئلة لا تخ
من وجهين الاول اذا لم يكن في التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت على
دراهم ان كانت اخذت من الدار اكثر من نصيبها من الدار جاز و يجعل المثل من الدراهم
بالمثل والباقي بمقابلة العروض غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا ويشترط قبض
البدلين في المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها لان نصيبها من التركة
امانة في هذه الحالة في ايديهم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان صار نصيبها
مضمونا على الورثة بان كانوا جاحدين التركة او مقرين الا انهم مانعين نصيبها من التركة
الا ان لا يحتاج الى قبض البدلين في المجلس لان قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان
وانما يحتاج الى قبض بدل الصلح لا غير وان كان ما احدث مثل نصيبها من الدراهم لا
يجوز لانه يبقى العروض خاليا عن العوض وكذلك اذا كان ما احدث اقل من نصيبها من الدراهم
لا يجوز لانه يبقى العروض مع بعض الدراهم لا خاليا عن العوض فتعذر تجويز هذا الصلح
بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق الابراء عن الباقي لان التركة عين والابراء عن
الاعيان باطل قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم
وعلى اقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق اما حالة المناكرة فالصلح جائز لان
حالة المناكرة المعطي يعطي المال لقطع المنازعة ويفدي يمينه فلا يتمكن الربوا والى هذا
اشار محمد في كتاب الصلح وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم الذي تركها الزوج
لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجهين صحيح من وجه فكانت العبرة لجانب
الفساد وان صولحت على عرض او دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربوا في خلاف الجنس
وهذا هو الحيلة في هذا الباب وان كان تركة الزوج دنانير او عروضا فصولحت على الدنانير
فهو على التفاصيل الذي قلنا في الدراهم وان صولحت على دراهم جاز على كل حال وان
كان في تركة الزوج دراهم ودنانير وعروض فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز
الا اذا كان بدل الصلح اكثر من نصيبها من ذلك النقد حتى يكون المثل بالمثل من ذلك
النقد والباقي بازاء العروض والنقد الآخر وان صولحت على دراهم ودنانير جاز على
كل حال ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وهذا هو الحيلة في هذا الباب الا ان ما يخص
الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في
المجلس وما يخص العروض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس غير ان
هذه الحيلة مستقيمة عند علمائنا الثلثة غير مستقيمة عند زفر لانه لا يصرف الجنس
الى خلاف الجنس على ما عرف في مسئلة الاكرار فالثقة على قول الكل ان يصالحوا من جميع
نصيبها من جميع تركة الزوج على عرض واحد بعينه ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح
بطريق البيع الا ان هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري
مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم جائز الا ترى ان من اقر انه غصب من فلان

شيئا او اقر انه غصب ان فلانا اودعه شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر
جاز وان كانا لا يعرفان مقداره كذا ههنا وان كانت التركة مجهولة لا يدرى ما هي ذكر الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني في شرح كتاب الشروط انه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون
لما فيه من احتمال الربوا بان كان في التركة مكيلا او موزونا ونصيبها من ذلك مثل بدل
الصلح او اكثر قال الفقيه ابو جعفر يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان يكون في التركة
من جنس بدل الصلح او ان كان يحتمل ان يكون نصيبها من ذلك اكثر من بدل الصلح او
اقل فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وان كانت التركة عقارا او رقيقا
وحيوانا وامتعة وكل ذلك في يد المدعى عليهم الا ان المدعى عليهم لا يدرى ما هو فصالحوا
على مكيل او موزون جاز وقد مر جنس هذا الوجه الثاني اذا كان في التركة دين فان
ادخلوا الدين في الصلح بان صالحوها من الدين والعين على مال او صالحوها على ان
تاخذ هي الدين من الغريم وتترك حقها في ساير الاموال وكل ذلك باطل لانه تمليك
الدين من غير من عليه الدين ومتى فسد الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين
لان العقد واحد ويكون هذه المسئلة اشكالا لابي حنيفة فيمن اسلم حنطة في شعير
وزيت عندهما يبطل في حصة الشعير ولا يبطل في حصة الزيت وان لم يدخلوا الدين
في الصلح صح الصلح عن باقي التركة ويبقى الدين على الغريم بينهم على فرايض الله تعالى وههنا
نوع حيلة في تصحيح هذا الصلح ان يستثنوا الدين ويذكروا في الوثيقة ما خلا الدين
وان ارادوا ادخال الدين في الصلح فالوجه ان تستقرض المراة من الورثة مثل نصيبها
من الدين ثم تحيلهم بذلك على الغريم ليعطيهم من نصيبها ويقبل الغريم ذلك ثم يصالحوها
عن بقية المال فيصير جميع العين والدين ملكا لهم او يعجلوا للمراة نصيبها يعني الورثة
من الدين باموالهم متطوعين عن الغريم فان قضا الدين عن غير متطوعا جاز ثم يصالحوها
عما بقي والاقراض انفع في حق الورثة حتى انه لو لم يصلوا الى حقهم من الديون يرجعون بما
ادوا على المراة اما لو عجلوا نصيبها متطوعين لا يصلون الى ما ادوا لا من جهة الغريم
ولا من جهة المراة لانه لا رجوع للمتطوع على احد وان ابت الورثة ان يقرضوها نصيبها
من الدين ثم يصالحونها من المال العين فان ابى الغريم ان يستقرض نصيبها فالحيلة ان
يبيع الورثة او واحد منهم عرضا من عروضه من المراة ما يساوي عشرة بخمسين الذي
نصيبها وقد يفعل الوارث هذا لاجل هذه المنفعة وهو صحة الصلح وخروجها من الدين
ثم تحيل المراة بثمن ذلك العرض على الغريم ثم يصالحونها من المال العين وان كانت المراة
لا تجيب الى ذلك مخافة ان تتوى المال على الغريم ويرجع الوارث عليها بثمن العرض فالحيلة
ان تقر المراة باستيفاء نصيبها من الدين الذي على الغريم وتشهد على نفسها بالاستيفاء ثم
يصالحونها من المال العين على ما وصفنا ووراء هذه الجملة حيلة اخرى ان يصالحونها من المال
العين سوى ما باسم زوجها فلان من الدين في تقر هي في اسفل الصك ان جميع ما باسم
زوجها فلان من الديون وهو على فلان وفلان كذا وكذا كله لفلان وفلان يسمي جميع
الورثة وملكهم لا حق لاحد سواهم فيها وان اسم زوجها في ذلك عارية ومعونة لهم فالاقرار

بالدين للغير يجوز الا ان حق القبض يكون للمقر وان كان موروثا لان الموروث معتبر
بالذي ثبت بعقده ولو ثبت بعقدها كان حق القبض لها فكذا ههنا فينبغي ان توكل المراة
الورثة المقر لهم بالدين حتى يثبت لهم حق القبض لا ان في هذه الحيله وفي الحيلة التي تسبق
هذه الحيله امرا بالكذب واما اذا لم يكن الدين معلوما وقت الصلح ووقع الصلح جايزا
على بعض ما ذكرنا من الوجوه ثم ظهر دين للميت اوظهر عين للميت في يدي رجل هل يكون داخلا
تحت الصلح لا رواية لهذه المسلة قال الفقيه ابو بكر الاعمش ولقايل يقول لا يدخل
ولقايل يقول ان يدخل ثم على قول هولا اذا دخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا
لا يوجب فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان كان الدين مستثنى من الصلح لا يفسد
الصلح وان لم يكن مستثنى يفسد الصلح واذا شرطوا في هذا الصلح ان لو ظهر على الميت
دين فلا شي عليها لا يصح الصلح وكذلك لو شرطوا انه لو ظهر للميت دين فلا حصة له من
ذلك الدين لا يصح الصلح وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي لو شرطوا في هذا الصلح
ان لو طمع السلطان شيا من التركه فلا شي عليها انه لا يصح هذا الصلح ولكن ليس هذا بقوي
لان هذا شرط ان لا يظلم بخلاف ما اذا شرطوا انه لو ظهر على الميت دين فلا شي عليها في
المنتقى قال هشام في نوادره سالت ابا يوسف عن امراة ادعت ميراثها على
ورثة زوجها فصالحوها وهم جاحدون انها امراة الميت على اقل من نصيبها من المهر
ومن الميراث والمهر ونصيبها من الميراث من الدراهم اكثر قال الصلح جايز وانما
جاز لما حكينا عن الحاكم الشهيد قبل هذا ثم قال ولا يطيب للورثة ان علموا وان اقامت
المراة البينة بعد ذلك انها امراته ابطلت الصلح وان صالحها الابن من ميراثها على دراهم
ودنانير ولا وارث للميت غيرهما وفي التركة دراهم وذهب في بيت الابن قال لا يجوز هذا
الصلح الا ان ما ترك الميت من الذهب والفضه حاضرا عند الصلح او يكون غصبا في ضمان
الابن قال قلت لابي يوسف ما يقول في رجل مات وترك ابنين وعلى الميت دين وله دين
وارضون فصالح احد الابنين الاخر على كذا درهما على ان الدراهم التي لا نهم بينهما على حاله
وعلى ان الدين على سهم هو لها ضامن وهو كذا درهما قال الصلح جايز وان لم يسم ما
عليه من الدين فالصلح باطل ولو اوصى بخدمة عبده له سنه فمات الموصي فاراد الوارث
ان يشتري من الموصى له وصيته في العبد لا يجوز لان حق الموصى له لا ثمن له ولا ماليه
فيه بدليل انه يبطل بموته فانه اذا مات لا يورث حق وصيه كما لا يورث حق الشفيع
بالشفعه دل ان حقه لا ماليه فيه ولا ثمن وعقد البيع والشرا عقد خاص يرد على ما
له ثمن وماله ماليه ومن هذا قلنا ان بيع المنافع باطل والاجاره لا تنعقد بلفظه البيع
وما ذلك الا ان البيع والشرا عقد يرد على ماليه والمنافع لا ماليه فيه فلا يرد عليه البيع كذا
هذا في مسلتنا ويدل عليه حق الشفعه فان المشتري اذا اشترى من الشفيع حقه
بمال كان الشرى باطلا وكان ذلك تسليما للشفعه ابطالا لحقه وانما كان الشرا باطلا لما قلنا
قال شمس الايمة الحلواني وجدت هذه المسله مشكله ليس لها نص في الاصل من يصححها وانما
يشكل هذه المسلة لاشكال هذا الاصل ان البيع لا يرد الا على ماله ثمنه وماليه بدليل ما ذكرنا

من المسايل ويشكل هذه المسله بمسله الطلاق فان المراة اذا قالت لزوجها اشتريت طلاقي
منك بكذا فقال الزوج بعت يصح ويقع الطلاق وكذا لو باع الزوج منها طلاقها بمال او باع
نصيبها منها بمال واشترت منه يصح ويجب البدل ولا ماليه في بضعها ولا ثمنه وكذا لا ماليه
في طلاقها ولا ثمنه ومع ذلك صح بلفظه البيع فصحه الطلاق بلفظه البيع يقتضي جواز عقد
الاجاره بلفظه البيع وجواز بيع المنافع وجواز بيع الوصيه قال الشيخ الامام شمس
الايمة هذا ان مشايخنا تكلفوا للفرق بينهما ولم يمكنهم ذلك وان الكرخي اعياه الفرق بينهما
حتى رجع عن قول العلما فقال بان الاجارة تنعقد بلفظه البيع وعلى قياس قوله في انعقاد
الاجاره بلفظ البيع ينبغي ان يقال بجواز بيع الموصى له وصيته من الوارث بمال ولكن
في ظاهر المبسوط بخلافه واذا لم يجز للوارث ان يشتري من الموصى له وصيه بمال كيف
تخرج الحيله والثقه للوارث فيه فالحيله فيه ان يصالح الوارث الموصى له من وصيته
على دراهم مسماه يدفعها اليه فيجوز ويبطل حق صاحب الخدمه ويصير العبد للوارث
يصنع به ما بدا له من بيع او غيره وكان ينبغي ان لا يجوز هذا الصلح لان هذا الصلح وقع على
خلاف جنس حقه والصلح اذا كان واقعا على خلاف جنس الحق يعتبر معاوضه وتمليكا
ويتعذر اعتبار هذا الصلح تمليكا لان الموصى له ملك خدمه العبد بغير عوض ومن ملك
منفعه الشي بغير عوض لا يملك التمليك من غيره بعوض كالمستعير والجواب عن هذا ان يقال
بان الصلح متى تعذر اعتباره تمليكا فانه يعتبر اسقاطا من كل وجه الا ترى ان الصلح عن
القصاص جايز وانما يجوز اسقاطا من كل وجه فكذا ههنا يعتبر هذا الصلح اسقاطا لحقه قلنا
واسقاط الحق عن منافع يستحقه الانسان جايز كما في الشرب ومسيل الما واذا جاز بطريق
الاسقاط صار كان الموصى له قال اسقطت حقي في الخدمه بكذا فسقط حقه في الخدمه
يدل عليه ان رجلا لو اوصى بسكنى داره سنه او ابدا ثم احد الورثه صالح مع الموصى له عن
حقه عن سكنى دار اخرى شهرا يجوز وان كان تمليك السكنى بالسكنى لا يجوز ومع هذا
صح الصلح انما صح بطريق الاسقاط والترك لان الموصى له بعقد الصلح ترك حقه الذي
اوصى له بما يعطى له من سكنى دار اخرى شهرا وعن هذا قلنا ان احد الورثه اذا صالح الموصى
له عن حقه بمال ان ذلك الحق لا يسلم لهذا الوارث المصالح خاصه بل يكون ذلك الحق بينه وبين
ساير الورثه على فرايض الله تعالى لان الموصى له بالصلح ترك حقه فعاد حكم الارث وكذلك لو
اوصى بما في بطن امته وهو الجنين لانسان صحت الوصيه لما يعرف في موضعه فان كان
اشترى ابن الميت من الموصى له ذلك الجنين بدراهم مسماة لا يجوز الشرى لما بينا ان الجنين
ليس له ثمن ولا ماليه لانه لا يدرى انه ولد او ريح وعقد البيع لا يرد الا على ماله ثمنه
وماليه فالحيله ان يصالحه ابن الميت من وصيته على شي مسمى فيجوز ذلك وطريق الجواز
ان الموصى له ترك حقه في الجنين بما اخذ من الدراهم وملك الورثه لملكهم الطرف
وهي الامة فيجوز كما في خدمه العبد وسكنى الدار رجل له على رجل مال فصالحه على ان يوخر
عنه على ان يضمن له فلان عنه هذا المال فان لم يضمن فلان فلا صلح بينهما والمال حال
كما كان فهو جايز عندنا لان التاجيل براه موقته وقد حصل تعليقها بشرط متعارف

فيمابين الناس صحيح عندنا فكذا تعليق البراة الموقته ثم قال ولست آمن ان يبطله بعض
من يخالفنا وهو من لا يرى تعليق البراة بالشرط متعارفا كان او غير متعارف فالحيلة في ذلك
ان يكون الكفيل حاضرا فيضمن المال عن المطلوب مطلقا غير معلق بشي ثم يوجل الطالب
بعد ذلك المطلوب فيثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا ويكون هذا التاجيل
صحيحا لانه غير معلق بالشرط فان كان الكفيل غايبا فما الحيله حتى يصح هذا التاجيل
عند الكل قال الحيلة ان يصالح الطالب المطلوب على ان يواجر ما عليه من الدين
على ان فلانا ان ضمن هذا المال ما بينه وبين يوم كذا فالصلح تام والا فلا صلح بينهما و
هذا ان يقول الطالب اجرت مالي على المطلوب على ان يضمن فلان عنه لي هذا المال
الى عشرة ايام من هذا الشهر او من شهر كذا الى آخر المسلة على ما بينا فبعد ذلك ان كفل
فلان عن المطلوب بالمال في العشرة صح التاجيل وان لم يضمن فلان عن المطلوب حتى
مضت عشرة ايام بطل التاجيل ويكون هذا الصلح جايزا عند الكل اما عندنا فلما ذكرنا
واما عند غيرنا فلان التاجيل براة موقته فيعتبر بالبراة المويدة وتعليق البراة المويدة
بشرط متعارف وهو شرط التعجيل انما لا يجوز عند غيرنا اذا لم يضرب للتعجيل مدة بان
قال صالحتك عن الالف على خمسمايه على ان تعجلني خمسمايه ولم يقل على ان تعجلني خمسمايه
الى عشرة ايام فاذا بين التعجيل مدة بان قال صالحتك عن الالف عن خمسمايه على ان
تعجل خمسمايه في عشرة ايام فان لم تعجل في عشرة ايام فلا صلح بيننا كان جايزا فاذا كان
الجواب عند غيرنا على هذا التفصيل في البراه المويدة فكذا في البراة الموقته وهو التاجيل
ان كان التاجيل معلقا باعطا الكفيل ولم نبين لذلك وقتا لا يصح التاجيل وان
بين لذلك وقتا صح التاجيل ومما ذكر محمد من مسائل الصلح في حيل الاصل ولم يذكرها
الخصاف اذا ادعى في دار رجل دعوى فصالح رب الدار المدعي من دعواه على عبد
فوجد المدعي بالعبد عيبا كان له ان يرد العبد ويكون على دعواه فان اراد رب الدار
ان يستوثق المدعي لا يرد عليه العبد ولا يرجع عليه بشي فالحيلة في ذلك ان يصالحه
على هذا العبد ثم يقر المدعي انه قد قبض العبد وانه بعد ما قبضه تصدق به على رجل
ودفعه اليه وخرج من يده حتى لا يمكنه الرد بالعيب فهذه حيلة في القضا اما فيما بينه وبين
ربه لا يحل هذا لانه كذب وانما خص الصدقه بالذكر دون الهبة والبيع وان كانت الهبة
يمنعانه عن الرد بالعيب لان الهبة والبيع ينفسخ في الغالب والصدقه لا تنفسخ في الغالب
فان قيل هلا قال يصالحه على انه بري من كل عيب بالعبد فيكون حيله في القضا وفيما
بينه وبين ربه قلنا لان به لا يقع التوثق من كل وجه فان من مذهب ابن ابي ليلى ان
البراة عن كل عيب لا يصح ولكن لو اراد الحيله بطريق البراة عن العيوب ينبغي ان يحصي
عيوب هذا العبد كلها ويقول في عقد الصلح صالحتك عن دعواك على هذا العبد على انه
بري عن العيوب اني احصيت عليك كلها فان البراة عند تسمية العيوب صحيحة عند
الكل فيحصل الثقه للمدعي عليه ولكن ان يدخل في هذه الحيله نوع وهو من وجه اخر فان
الصلح اذا كان عن انكار لا يجوز على قول الشافعي فاذا وجد المدعي بالعبد عيبا له ان يرجع

امر هذا الصلح الى قاض يرى مذهب الشافعي ويبطل الصلح وحيله اخرى ان يقول
المدعى عليه للمدعي حتى يشهد على نفسه انه متى خاصمه في هذا العبد بسبب العيب فهو حر
ولكن يدخل في هذه الحيله نوع وهن ايضا على مذهب الشافعي اذا كان الصلح عن
انكار ومن جمله ذلك ادعى في دار رجل دعوى فصالحه رب الدار على مايه ذراع من الدار
المدعى بها فهو جايز هكذا ذكر في حيل الاصل ولم يحك خلافا وذكر هذه المسلة في صلح المبسوط
وقال على قول ابي حنيفه رحمه الله يصح في كلتي الروايتين واما اذا صالح على مايه ذراع من دار اخرى فان
على قول ابي حنيفه لا يجوز هذا الصلح روايه واحدة وعلى قولهما يجوز قلت فكيف يستوثق
رب الدار حتى يسلم الماية الذراع للمدعي ويجوز هذا الصلح بالاتفاق قال يذرع الدار التي
ياخذ المدعي بدل الذراع فاذا بلغت الف ذراع صالح رب الدار المدعي على عشر الدار الاخرى
فيجوز عندهم جميعا لان البيع عندهم يجوز على هذا الوجه فالصلح لان يجوز وانه اسرع جوازا
اولى قال فان ذرعت فبلغ ذراعها خمسمايه يصالح من دعواه على خمسين الدار لان خمس
الدار يكون مايه ذراع فيكون جايزا لان البيع يجوز على هذا الوجه لان البدل معلوم فالصلح
اولى وكذلك لو اراد الرجل شرا مايه ذراع دار من رجل جعل ذراع الدار بينهما ما ثم اشترى بقدر مايه
مايه ذراع من السهام حتى يكون ذلك شايعا في جميع الدار فيجوز البيع عند الكل واذا شج الرجل
شجه عمدا وطلب الشاج من المشجوج العفو وعفا ثم مات المشجوج من الشجه فان الشاج يضمن
الديه لانه عفا من غير حقه فلم يصح فصار عند ابي حنيفه وجوده كعدمه وانما قلنا عفى عما
ليس بحق له لانه عفى عن الشجه ولما اتصل الموت بالشجه تبين ان حقه في الدم لا في الشجة
والحيله على قول ابي حنيفه ان يقول المشجوج للشاج عفوتك عما ليس بحق له لانه عن الشجة
وما يحدث بها او يقول عفوتك عن الجنايه والمسله معروفه في كتاب الديات رجل ادعى قبل
رجل حقا فصالحه المطلوب على دار له ببلدة اخرى او على ضيعه له بها المدعي ان يكون للمدعي
الخيار اذا راها قال نعم لان هذا شرى في زعم المدعي لان ما ياخذ عوضا عن حقه بزعمه فان الحق
ثابت للمدعي بزعمه وكذلك في زعم المدعى عليه هو شرى في زعم المدعى عليه ايضا ولهذا كان
الصلح قابلا للفسخ بتراضيهما واذا ثبت ان لهذا التصرف حكم الشرى كان فيه خيار الرويه
ايضا فان طلب المطلوب حيله حتى لا يكون للمدعي ان يردها ولا ان يرجع عليه فالحيلة ان
يشهد المدعي نفسه انه قد قبض الدار او الضيعه التي وقع الصلح عليها وتصدق بها على بعض
ولده او على اجنبي ودفعها اليه او يقر انه وهبها من بعض ولده او من من اجنبي ودفعها اليه
فاذا فعل ذلك يسقط خيار رويته لانه اثبت لغيره حقا لازما فيما ثبت له خيار الرويه ومن له
خيار الرويه اذا اثبت لغيره حقا لازما فيما ثبت له خيار الرويه يسقط خياره عرف ذلك في كتاب
البيوع وحيلة اخرى ان يقر المدعي انه قد راى هذه الدار او هذه الضيعة رجل اشترى من اخر
دارا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى اطلع على عيب به فصالح البايع من العيب ان يقبل البايع المبيع
باقل من الثمن الذي باعه فهذا لا يجوز لانه لو اشترى الدار من المشتري باقل مما باعه قبل نقد الثمن
لا يجوز فكذا اذا صالح لان الصلح على ان يقبله البايع بالعيب رد بالعيب بتراضيهما والرد بالعيب
بعد القبض بالتراضي عقد جديد في حق الثالث وحرمة شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن

حق الشرع فيعتبر بيعا جديدا في حق هذا الحكم فلهذا لم يجز فان كان حدث بالمبيع عيب اخر عند
المشتري كان الصلح على ذلك الوجه جايزا لان الشرى باقل مما باع يجوز في هذا الوجه ويجعل
ما استفصل من الثمن بازاء ما فات عند المشتري فيجوز الصلح وصار الاصل في جنس
هذا ان في كل موضع جاز الشرى جاز الصلح رجل في يديه دار جاء رجل وادعى هذه الدار لنفسه
ولابن صغير له ميراثا من ام الصغير فاراد المطلوب ان يصالح مع المدعي على ما على ان الغلام
اذا بلغ المطلوب ضمن الاب خلاص ذلك فهذا الصلح جايز عندنا وان كان المدعى عليه منكرا
وعلى قول الشافعي لا يجوز الصلح فان طلب المطلوب حيله يجوز هذا الصلح بالاتفاق وخاف
انه ان اقر بدعوى المدعي فاذا بلغ الصبي لا يجز هذا الصلح لما ان الاب صالح من نصب البر
على اقل من قيمته لان الصلح يجوز بدون الحق او خاف ان المدعي ربما باع نصيبه ويخاف الاب
ايضا انه لو صالح عن اقرار المطلوب وبلغ الصبي ربما لا يجز هذا الصلح فيقال للاب رد
ما اخذت او سلم للمطلوب ذلك بحكم الضمان فالثقه للكل ان يجي متوسط فيقر بدعوى المدعي
ثم يصالح مع المدعي فيجوز هذا الصلح بالاتفاق ويحصل الثقه لهما لان حقوقهما انما تنشا عن
اقرار المطلوب والمطلوب ما اقر بدعوى المدعي ههنا

الفصل الخامس والعشرون في الرهن

رجل اراد ان يرهن نصف داره او نصف ضياعه شايعا لا يجوز عندنا
والمسله معروفه فان طلب حيله فالحيله في ذلك ان يبيع نصف داره او نصف ضياعه بالمال
الذي يريد استقراضه على ان المشتري فيه بالخيار ثلاثة ايام فاذا تقابضا فسخ المشتري العقد
فيبقى المبيع في يده على حكم الرهن بذلك الثمن ان هلك هلك بالثمن وان دخله عيب ذهب من
الثمن بقدره هكذا ذكر الخصاف في حيله هذه المسئلة نص ان المشتري في الخيار الشرط للمشتري
بعد الفسخ مضمون بالثمن لا بالقيمه وهكذا ذكر محمد في بيوع الجامع في باب القبض في البيع
وغيره والزيادة فاما المشتري في خيار الشرط للبايع بعد الفسخ مضمون بالقيمة لا بالثمن
كما قبل الفسخ والرد بخيار الرؤية والرد بالعيب نقضا نظير الرد بخيار الشرط للمشتري وذكر
هذه المسلة في حيل الاصل وقال الحيله ان يبيع المستقرض نصف دار من المقرض على انه
بالخيار او لي وقت كذا شهرا او اكثر فان رد المال فيه فلا بيع بينهما فان يرد فالخيار باطل والبيع
لازم وقد عرف مثل هذه المسله في كتاب البيوع ولكن هذه الحيله لا تاتي على قول ابي حنيفة
لانه لا يرى الشرى اشتراط الخيار اكثر من ثلاثة ايام وكذلك ان شرطا الخيار للبايع فقبض البايع
البيع بعد ما تقابضا فالجواب فيه واحد الا ان ههنا المبيع يكون مضمونا بالقيمه ان هلك ودخله
عيب ويسقط الدين بطريق المقابضه لو كان الدين مثل قيمته وبراد ان الفضل ان هناك
فضل رجل اراد ان يرتهن من رجل رهنا واراد ان ينتفع بالرهن بان يكون الرهن ارضا اراد
المرتهن ان يزرعها او يكون دارا اراد المرتهن ان يسكنها فالحيلة في ذلك ان يرتهن ذلك الشي
ويقبضه ثم يستعير المرتهن ذلك الشي من الراهن فاذا اعاره اياه واذن له في الانتفاع كان
له ذلك ثم العاريه لا ترفع الرهن ولكن ما دام ينتفع به المرتهن لا يظهر حكم الرهن حتى لو هلك
لا يسقط الدين فاذا فرغ من الانتفاع يعود رهنا كما كان بخلاف الاجاره فان عقد الاجاره يبطل
الرهن والمسله معروفه ثم ذكر الخصاف انه اذا ترك الانتفاع بالدار وفرغها يعود رهنا فقد بين

ان مع ترك الانتفاع التفريغ شرط ليعود رهنا وفي المبسوط قال اذا ترك الانتفاع به عاد
رهنا فظاهر ما ذكر في المبسوط يقتضي انه اذا كان المرهون دارا فاستعارها المرتهن من الراهن
ونقل اليها متاعه ثم ترك سكناها بعد ذلك بزمان انه يعود رهنا وان لم يفرغ الدار وشرط
الخصاف التفريغ فينبغي ان يحفظ هذا من الخصاف رجل له على رجل الف درهم وفي
يديه رهن بهذه الالف فقدم الطالب المطلوب الى الحاكم وقال لي على هذا الف درهم وخاف
انه لو اقر بالرهن ربما يجحد المطلوب الدين والرهن ويقول هذا العين الذي اقر انه ملكي وليس
برهن ويكون القول قوله في ذلك فالوجه في ذلك ان يدعي الدين اولا مطلقا ولا يقر بالرهن
فاذا اقر المطلوب بعد ذلك بالدين يقر الطالب بالرهن وان انكر المطلوب الدين فهذا
الطالب لا يكون مقرا بالرهن حتى لا يكون للمطلوب ان ياخذ منه الرهن فلو ان المطلوب
جحد الدين وادعى الرهن وقال لي في يديه كذا وكذا ولم يقل هو رهن قال في الكتاب فليقل
الطالب للحاكم سل هذا الرجل هل هذا الشي رهن بالالف فان سال القاضي المطلوب من
ذلك فانكر ان يكون رهنا فاراد المطلوب ان يحلف الطالب ماله عندي هذا الشي الذي يدعيه
قال في الكتاب يحلف الطالب ماله عندي هذا الشيء الذي يدعي وينوي ماله عندي هذا
الشي الذي يدعي غير رهن ويكون صادقا في يمينه لانه ليس له في يديه هذا الشي غير رهن قال
شمس الائمة الحلواني وهذا من جمله الاضمارات التي توسع بها الخصاف وقد وجدنا في المبسوط
ما يخالف هذا فانه ذكر في المبسوط ما يخالف لو حلف لا يخرج ونوى به الخروج الى موضع
كذا لا يصدق وكذلك اذا حلف لا ياكل ونوى طعاما دون طعام لا يصدق فما ذكرههنا يخالف
ما عرف في الاصول في المبسوط فيكون هذا راي الخصاف قال شمس الائمة الحلواني
وكان الخصاف انما اخذ بهذا استدلالا بما ذكر محمد في اول باب المساكنه في كتاب الايمان
اذا حلف لا يساكن فلانا ثم قال نويت في حجره كذا فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى والمسكن
غير مذكور مع ذلك صدق في الاضمار فكذا هذا فان صح هذا الاستدلال وهذا القياس
يصير في المسلة روايتان ولكن ظاهر مذهب اصحابنا ما ذكرنا انه لا يصح مثل هذه الاضمارات
وانما ذكر الخصاف مذهبه قال مشايخنا وان اراد الطالب ان لا يصير حانثا في هذا اليمين
على ظاهر مذهب اصحابنا ينبغي ان يقول ماله عندي هذا الشي وينوي بما الذي يعني العين
الذي يدعيه عندي رهن وهذا لان كلمه ما قد يحتمل النفي وقد يحتمل الاثبات فاذا نوى الاثبات
فقد لغى كلامه ولم ينعقد يمينه اصلا فيقع التحرز عن الحنث والغموس ثم قال الخصاف لو
جحد المطلوب المال وادعى الرهن وقال لي في يديه كذا وكذا ولم يقل هو رهن قال فليقل الطالب
للقاضي سل هذا الرجل عن هذا الشي رهن بالالف هكذا ذكر الخصاف ولم يجعل هذا اللفظ
من الطالب اقرارا بكون ذلك الشي عنده وهكذا ذكر محمد في حيل الاصل وفي بعض روايات
النوادر قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا عندي مشكل فان اصحابنا جعلوا ما هو
ادون من هذا اقرارا فان من ادعى على اخر مالا فقال المدعى عليه اتزنها او قال حتى تيسر علي او
قال حتى تدخل غلتي فان هذا كله جعل اقرارا وذلك دون هذا فينبغي ان يكون هذا اقرارا ايضا
وكذلك لو قال المدعى عليه للمدعي صالحتك من المال الذي تدعي او قال قضيتك المال يكون

اقرارا بخلاف ما لو قال صالحتك من دعواك حيث لا يكون اقرارا وهذا عندي مشكل قال
فان كان الرهن ارضا او دارا فاراد المرتهن ان ينتفع بها من حيث الزراعة والسكنى فالحيلة
في ذلك ما ذكرنا ان المرتهن يستعير الرهن من الراهن ويأذن له الراهن بالانتفاع على نحو
ما ذكرنا ولكن للراهن ان يأخذ المرتهن بترك الانتفاع متى شا فان قال المرتهن اريد ان انتفع
بالرهن ما دام في يدي ولا يكون للراهن ان يأخذني بترك الانتفاع فالحيلة في ذلك ان يقر
الراهن ان هذه الارض او هذه الدار لرجل من الناس دفع الي وامرني ان ارهنها بكذا وابيح
للمرتهن الانتفاع به ثم يرهنها من هذا الرجل ويأذن له بالانتفاع بها فاذا فعل على هذا الوجه
لا يكون للراهن ان يمنع المرتهن عن الانتفاع بعد ذلك لانه وكيل بالرهن والمنع انما يكون للمالك
ثم قال ومتى جا الراهن بالمال كان له ان يأخذها منه ولكن ليس له ان يتعرض للزرع قال
شمس الائمة السرخسي ما ذكر ههنا خلاف رواية الاصول فان الوكيل بالرهن لا يملك الاسترداد
على رواية الاصول فان قال المرتهن لا اخذ مما على هذا ولكن اشتريها بهذا المال شراء صحيحا
فازرعها ان كانت ارضا واسكنها ان كانت دارا وله على عهد انه اذا جاني بماله رددت ذلك
عليه وفسخت البيع فيه وقال صاحب هذا السكنى لست امن ان يحدث حدثا فيذهب
ملكي فالحيلة في ذلك ان يتراضيا يدخل عدل ثقة بينهما جميعا فيكتب الشرى باسم ذلك العدل
ثم يكتبان بينهما مواضعة ان صاحب هذا الشي متى رد الثمن الى وقت كذا رد العين العدل الى
صاحبه ويكون هذه المواضعة عند العدل فاذا رد صاحب هذا الشي الثمن في الوقت الذي
سميا رد العدل ذلك الشي على صاحبه وان مضى الوقت ولم يحضر الثمن عمل العدل في ذلك
ما في المواضعة ووضع كل واحد منهما من ظلم صاحبه وان قال صاحب هذا الشي هذا الشي
يساوي اكثر مما لهذا الرجل علي ولست امن ان يحدث حدث فيذهب ملكي فالوجه فيه
ان يبيع منه من الضيعة مقدار ما يساوي بهذا المال على ان المشتري فيه بالخيار فمتى نقض
المشتري نقض البيع في مدة الخيار فيبقى هذا الشي في يد المشتري بمنزلة الرهن ولا يكون لصاحب
الشي اخراج ذلك الشي من يده الا بقضا الدراهم رجل له على رجل مال موجل فرهنه بذلك
ضيعة او دارا فقال المرتهن للراهن سلطني على بيعه عند محل الاجل وقال الراهن لا آمن
ان اسلطك على بيع ذلك فتواري عند محل الاجل عني فلا تقبض الذي لك مني وتبيع رهني
فالحيلة في ذلك ان يجعلا الرهن على يدي عدل ويسلطانه على بيعه عند محل الاجل عني غاب
ان لم يحضر الراهن المال وان احضر المال لم يبع العدل ذلك فيقع التحرز للراهن رجل له على
رجل مال وللمطلوب بذلك المال رهن عند الطالب فقدم الطالب المطلوب الى القاضي وادعى
عليه وامسك عن الرهن ان يذكره فخاف المطلوب انه لو اقر بالمال يجحد الطالب الرهن
ويحلف على ذلك فيلزمه المال ويذهب رهنه فالحيلة في ذلك ان يقر المطلوب بشي يسير
من الدين ويقول لي عنده رهن كذا بهذا الدين فان اقر الطالب بالرهن حينئذ يقر المطلوب بجميع
الدين لانه امن مما كان يخاف وان يجحد الرهن وحلف عليه فيسع للمطلوب ان يحلف ما له علي
باقي المال اذا كان قيمة الرهن مثل ما يجحد او اكثر لان الطالب لما جحد الرهن صار متلفا للرهن
وبهلاك الرهن يسقط الدين فكان صادقا فيما حلف فان كان المطلوب هو الذي قدم الطالب

الى القاضي وادعى ان له عنده عبدا او جارية وامسك ان يقر بان ذلك رهن فخاف الطالب
ان يقر له بان له عنده هذا العبد او الجارية فيجحد المطلوب الدين ويحلف عليه ويأخذ الرهن
منه اذا لم يقر بالرهن فالوجه في ذلك ان يقول الطالب للقاضي اذا ساله عن دعوى المطلوب
ما له في يدي هذا العبد الذي يدعي يجب له اخذه فان سئل عن معنى هذا الكلام يقول قد
يكون الشي في يدي الرجل على الراهن او على غير ذلك مما ليس لمدعيه ان يأخذه فان قبل القاضي
ذلك منه والا قال ما لهذا في يدي هذا العبد يجب له اخذه وينوي في قلبه ما له في يدي هذا
العبد يجب له اخذه حتى يودي الي مالي فان حلف ذلك ينوي ذلك في يمينه ويكون اليمين على
نيته لانه مظلوم او يقول الطالب للقاضي سل المدعي هل هذا العبد رهن بالف درهم فان
انكر وسعه ان يحلف ما له في يديه هذا العبد الذي يدعيه وينوي ما له هذا العبد يدعي في
يدي غير رهن اذا اراد الرجل ان يرتهن شيا من العقار ويكون الرهن في يدي الراهن او كان
ذلك في بلد اخر فاراد ان يرتهنها وليس يمكنه ان يقبضها اليوم واراد المرتهن ان يصح الرهن
حتى يأخذ الرهن بتسليم ذلك اليه متى شا ويحكم له القاضي بذلك هل في ذلك حيلة
قال نعم وذلك ان يقر في كتاب الرهن ان المرتهن قبض الرهن فصار في يديه ثم
يذكر بعد ذلك في الكتاب اقرار الراهن انه بعد ما قبض فلان هذا الرهن انتزعها فلان
من يده قاهرا له ومتعديا عليه فلفلان المرتهن اخذ فلان برد هذا الرهن الى يده ليكون
في يده على الرهن الموصوف ويوكد ان الكتاب فاذا فعلا على هذا الوجه كان للمرتهن ان
يقبض الرهن من الراهن في اي وقت شا فهذه حيلة ظاهرة غير انها كذب وزور ثم
ان الخصاف جعل التخليه قبضا وان كان المرهون يبعد من المرتهن حتى صح اقرار
المرتهن بالقبض وصح تسليم الراهن بالتخلية في مسئلتنا ومشايخنا يقولون ان ما ذكر
في النوادر بخلاف هذا فانه ذكر في النوادر ان الرجل اذا باع ضياعا وخلى بينه وبين
المشتري فان كان يقرب من الضياع صار المشتري قابضا بالتخليه وان كان يبعد
منه لا يصير قابضا وما ذكر الخصاف يشير الى ان بالتخليه يقع القبض وان كان العقار
عليه يبعد منهما والاصح ما ذكر في النوادر قياسا على الخلوة في باب النكاح فانها لا تصح
مع البعد وقياسا على التخليه في التعليقات فان القبض لا يتحقق بالتخليه في التعليقات
اذا كان يبعد منه وكذلك في باب الاجارة في تسليم منافع الحمار لا تصير قابضا بالتخليه
بعده عما يتسلم فههنا كذلك قال شمس الائمة الحلواني والناس عن هذا غافلون
فانهم يشترون الضيعه بالسواد ويكتبون الصك في المصر ويقر المتبايعان بالتسليم
والقبض وذلك مما لا يصح به القبض الا رواية شاذة عن ابي يوسف انه يصح القبض بتلك
التخليه ولا يوجد بتلك الرواية ولا يعمل بها رجل في يده رهن والراهن غايب فاراد المرتهن
ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بانها رهن في يديه فالحيلة فيه
ان يأمر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي الرهن رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي
فيقيم المرتهن البينه عند القاضي انه رهن عنده فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضي
بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف ان البينة

على الرهن مقبوله وان كان الراهن غايبا وقد ذكر محمد هذه المسلة في كتاب الرهن
وشوش فيه الجواب في بعض المواضع يشترط حضرة الراهن لسماع البينه على الراهن
والمشايخ مختلفون بعضهم قالوا اما ذكر في كتاب الرهن وقع غلطا من الكاتب والصحيح
انه يقبل هذه البينه كما لو اقام صاحب اليد بينه ان هذا الشي في يده وديعه من جهة
فلان او مضاربة او غصب او اجاره وبعض مشايخنا قالوا في المسله روايتان في احدى
الروايتين يقبل هذه البينه وهذا لانه لما رهنه فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ
الا باقامة البينه واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعه واشباهها
وفي رواية اخرى لا تقبل هذه البينه لاثبات الرهن على الغايب واليه مال الشيخ الامام
الاجل شمس الايمه السرخسي وهذا لان في قبول هذه البينه لاثبات الرهن على الغايب
قضا على الغايب ولا حاجة لصاحب اليد الى اثبات الرهن لدفع الخصومة عن نفسه
فان بمجرد اليد تندفع الخصومه عنه كما لو اقام بينه انها وديعه في يده وقد اجاب بمثل
هذا بمثل هذا في السير الكبير في نظايره فقال العبد المرهون اذا اسر ووقع في الغنيمه
فوجد المرتهن قبل القسمة فاقام البينه انه رهن عنده لفلان واخذه لا يكون هذا قضا
على الغايب بالرهن لانه لا يحتاج الى اثبات الرهن فان كون العبد في يده وقت الاسر
كاف له فتبين بهذا ان قبول البينه لاثبات الرهن على الغايب في مسلتنا لا وجه ليه
ذكر بعد الاصل المعروف ان القضا على الحاضر اذا كان لا يمكن الا بالقضا على الغايب
يتعدى القضا الى الغايب رجل اراد ان يرتهن دارا فلم يامن ان يستحق رجل شيا من
الدار شايعا فيبطل الرهن فيما بقي لمكان الشيوع فالحيلة في ذلك ان يشتري الدار كلها
على انه بالخيار ويقبضها ويسلم الثمن الى البايع ثم ينقض البيع فيها فيبقى في يده الارض
محبوسا بالثمن فان استحق شي منها بقي ما لم يستحق في يده على الرهن ولو لم ينقض البيع
في الدار حتى يستحق منها شي لم يضره لان ما لم يستحق يبقى في يده محبوسا بذلك الثمن
ثم ان الخصاف ذكر في هذه الحيله انه يشترط الخيار سنه او سنتين وهذا انما ياتي
على قول ابي يوسف ومحمد فان خاف المرتهن ان يستحق بعض والباقي لا يساوي ماله
فالوجه في ذلك ان يكتب كتاب الشري ويكتب على الراهن بالدين كتاب اقرار ويضعه
على يدي عدل ويمسك المرتهن كتاب الشري بنفسه فان احتاج المرتهن الى كتاب
الدين دفع كتاب الشري بنفسه فان احتاج المرتهن الى كتاب الدين دفع كتاب الشري
الى العدل فاخذ منه كتاب الدين

الفصل السادس والعشرون في المزارعة

المزارعة فاسدة عند ابي حنيفه رضي الله عنه خلافا لهما قال الخصاف والحيلة
في ذلك حتى يجوز على قول الكل ان يتنازعا الى قاضي يرى المزارعة جايزه فيحكم بجوازها
فيجوز عند الكل لان هذا قضا في فصل مختلف فيه فان لم يتهيا من القاضي ينبغي ان
يكتب كتاب اقرار بينهما ان قاضيا قضى عليهما بانفاذ هذه المزارعة فيجوز عند الكل
فيما بينهما فاقرارهما حجة عليهما حيله اخرى ان يكتب كتاب اقرار بينهما يقران فيه
ان رقبه هذه الضيعه لفلان الذي هو مالكها ويقران في هذا الكتاب ان هذه الارض

في يد فلان وان مزارعتها له كذا كذا من السنين فيزرعها ما بدا له من غلة الشتا والصيف
ببذره ونفقته واعوانه فما رزق الله تعالى من غلتها في هذه السنين فهو كله له ويقران
ايضا ان ذلك صار له بامر حق واجب لازم فاذا اقر على هذا الوجه بعد اقرارهما عليهما
ويكون كل الغله للمزارع ثم ان هذا المزارع يحتال لصاحب الارض في نصف الغلة ايضا
بحيله الهبة او غير ذلك قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوائي ما قال الخصاف
في هذه الحيله التي ذكرها اولا انهما يرفعان الى قاض يرى جواز المزارعه يشير الى انه يحتاج الى
قاض مولى حتى يقضي بذلك بينهما فيجوز وفي كلامه ما يدل على انه لا ينفذ حكم الحاكم الحكم فيه
وكان القاضي ابو علي النسفي يقول بعض مشايخنا ها نواعن بتجويز حكم الحاكم الحكم فيه قال
الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوائي والصحيح من المذهب انه يجوز حكم الحاكم المحكم في مثل
هذه المجتهدات الدليل عليه انه ذكر في كتاب الصلح في مواضع انه ينفذ حكم الحاكم المنفذ في
كل شي الا القصاص والحدود واللعان لكن لا يفتى للعام بهذا كيلا يتجاوزوا الحد ولا يتخبطوا
فيه وكان المعنى في ذلك ان حكم الحاكم انما حصل فيما اختلف فيه السلف فاذا حكم بقول واحد
منهم وجب ان ينفذ حكمه كما في القاضي المولى الا ان حكم الحاكم لا يلزم في حق القاضي المولى حتى
لو رفع حكمه الى قاضي مولى يرى ابطاله فابطله صح ابطاله والدليل على صحة ما قلنا ايضا ما ذكر
الكرخي في مختصره ان العامي اذا وقعت له مصلحة فاستفتى فقيها وصف له ورعه وفقهه
واجابه الفقيه فسكن قلب هذا العامي اليه ثم استفتى فقيها اخر اجابه بضده جاز للعامي ان
ياخذ بقول الاول فلما نفذ قول المفتي الاول في حق العامي فلان ينفذ حكم الحاكم فيما اختلف فيه
السلف اولى وكذلك ايضا ذكر الكرخي ان الرجل اذا كان يعتقد انه لا طهارة في الخارج من
السبيلين ثم تحول رايه فاخذ بقول من يرى الطهارة منه فانه لا يفتى باعادة الصلوات
في حقه وكذلك اذا كان لا يرى مراعاة الترتيب فرضا ولا يرى محاذاة المراة الرجل في صلوة
مطلقه مشتركه موجبا فساد صلاة الرجل ثم تحول رايه فانه لا يومر باعادة الصلوة في حقه
فلما جاز التقليد في هذه المواضع فلان يجوز تقليد الحكم في المسائل المجتهدة التي اختلف فيها
السلف كان اولى اذا شرطا في المزارعة ان صاحب البذر يرفع قدر البذر ويكون الباقي بينهما
فهذه المزارعة فاسدة لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج عسى ومثل هذا الشرط يوجب فساد
المزارعة والحيله في ذلك ان ينظر صاحب البذر الى مقدار بذره والى مقدار ما يخرج من مثل
تلك الارض عادة حتى يعلم ان بذره من الخارج كم يكون فان كان قدر بذره من الخارج العشر يشرط
لنفسه العشر وان كان قدر بذره الثلث يشترط لنفسه الثلث وعلى هذا القياس فافهمه وفي
القدوري اذا دفع بذره الى رجل ليزرعه في ارضه بنصف الخارج فالمزارعة فاسدة الا رواية عن
ابي يوسف وان طلبا حيله في ذلك حتى يجوز بلا خلاف فالحيله ان يشتري صاحب الارض
من صاحب البذر نصف بذره ويبري صاحب البذر عن الثمن ثم يقول صاحب البذر لصاحب
الارض ازرع ارضك بالبذر كله على ان الخارج بيننا نصفان وهذا لان البذر كان مشتركا
فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما بدون الشرط اولى سئل الامام نجم الدين النسفي عمن دفع كرمه
وارضه معامله ومزارعة الى انسان يلزم القا السرقين واصلاح المسناه وحفر الانهار وكبس

الشقوق فاشتراط ذلك فى العقد يفسد ولو سكت عنه لم يلزم ذلك العامل والزارع ولو وا
فله ان لا يفى بذلك وان اراد صاحب الملك ان لا يلزمه ذلك ما الوجه فيه قال استاجره على ذلك كله
بعد اعلامه باجرة يسيره غير مشروطة فى العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد قبل له
فكبس الشقوق واصلاح المسنات وحفر الانهار عمل فاما القا السرقين فانه يحتاج فيه الى جمع
ارقار كثيره من السرقين اولا فلو اشترى منه كان شرى معلوم ليس فى ملكه ولو اسلم فيه فهو سلف
لان بعضه روث وبعضه علفه وبعضه تراب ونحوه فلا يكون مضبوط الوصف فلا يصح
السلم ولا الشرى ولو استاجر على النقل الى ملكه فالمنقول معدوم والمكان المنقول غير معلوم
فما وجه الصحة قال المشروط النقل عن البلدة ونواحيها وتفاوت ذلك قليلا لا يودى الى التنازع
والمجموع قبل الجمع غير متقوم وبالجمع يتقدم على ملك المستاجر بامره والمعقود عليه هو العمل
وهو المقصود فكانت اجارة صحيحه وان سمى فيه العين وكان المعتبر هو العمل كاستيجار السقا
لحمل كذا قربه اليه من الما فانه يصح ذلك وكانت الاجرة بمقابله العمل وهو زايد المقصود فكانت اجارة
صحيحه وان سمى فيه العين والماء وان كانت اعيانا لم يثبتا ولها العقد ولم يكن شراها وترك
اعلام مكان النقل عنه لم يصر حتى جاز وان لم يبين انه ينقل هذه المياه من حوض كذا وله ان ينقل
من اى موضع شاء ولم يوجب ذلك جهاله المعقود عليه لما ذكرنا ان هذا تفاوت لا يودى الى
التنازع وكذا اذا استاجره ليحتطب له كذا وقرا او يحتش له كذا وقرا فهو جايز على هذا فكذا هذا

الفصل السابع والعشرون فى المضاربة

رجل اراد ان يدفع ارضا
له مضاربة الى رجل واراد ان يكون المال مضمونا على المضارب فالحيله فيه ان يقرض رب المال
كله الا درهما ثم يشاركه بذلك الدرهم فيكون راس مال رب المال درهم وراس مال المضارب
جميع المال فيشتركان على هذا الوجه على ان يعملا جميعا فما رزق الله تعالى فى ذلك من شى
فهو نصفان فهذا جايز وانما كان لذلك لان رب المال لما اقرض المضارب ودفع اليه صار
ما اقرض دينا على المضارب لرب المال وصار ما استقرض المضارب ملكا له وبقى على ملك
رب المال درهم فاذا شاركه بهذا الدرهم فى ذلك المال على ان يعملا به فهذه شركة عيان
راس مال احدهما اكثر فبعد ذلك ينظر ان شارطا الربح بينهما على مقدار راس المال مالهما
جازت هذه الشركة بالاتفاق وان شرطا ان يكون الربح بينهما نصفان فقد شرطا لصاحب
الاقل من الربح اكثر من راس المال فبعد ذلك ينظر ان شرطا العمل على الذى كان ماله اقل
فى الشركة فهذا جاين بالاتفاق ويصير بمعنى المضارب فيما شرط له من الزيادة وان شرطا
العمل على الذى كان ماله اكثر لا يجوز بالاتفاق وان شرطا العمل عليهما يجوز وعند زفر لا يجوز
وحيله اخرى ان يقرض رب المال المضارب كل المال ثم ان المضارب يدفعه الى رب
المال مضاربة ثم ان رب المال يستعين بالمضارب فى العمل فهذا جاين والربح على ما
شرطا وعلى قول زفر لا يجوز اذا شرط عمل رب المال ذكر الخصاف فى حيله على هذا الوجه
وهكذا ذكر الخلاف فى بعض نسخ حيل محمد وذكر فى بعض نسخ محمد خلاف محمد فقال وقال
محمد الربح كله للذى عمل فخلاف محمد فى هذه المسلة من هذا الوجه من خصايص حيل محمد
فوجه قول محمد ان المضارب لو استحق الربح فانما يستحق بان يجوز عمل رب الارض المال

منقولا الى المضارب من حيث انه عمل بامره حتى يصير المضارب هو المعامل من حيث
الحكم والاعتبار فيستحق الربح فلا يمكن ان يجعل عمل رب المال منقولا الى المضارب لان
رب المال عامل فى ملك نفسه فلا يمكن ان يجعل معينا لغيره حتى ينتقل عمله اليه بل يكون
عاملا لنفسه الا ترى ان الاجير اذا استعان بالمستاجر حق عمل لا يجعل على المستاجر منقولا
اليه حتى لا يستوجب الاجير الاجر لما قلنا من المعنى فههنا كذلك واذا تعذر ان يجعل عمل
رب الارض المال فى ماله منقولا الى المضارب لم يجز ان يستحق الربح لان الربح لا يستحق
الا بعمل او راس مال ولم يوجد واحد من هذين بخلاف احد الشريكين لان احد الشريكين
فى النصف ان كان عاملا فى ملك نفسه ففى النصف عامل فى نصيب صاحبه بامره
فامكن ان يجعل عمله فى نصيبه باذنه منقولا اليه فاما ابو حنيفه وابو يوسف رضى الله عنهما
قالا المضاربة تنعقد شركة محضة لانها تنعقد شركة وتتم شركة بدليل انه يصح من غير بيان
المدة ولو كان تنعقد شركة وتتم اجارة لكان لا يجوز من غير بيان المدة كالمزارعة وبدليل
انه لو عمل المضارب ولم يربح لا يستحق شيئا كما فى ساير الشركات فدل انها تنعقد شركة وتتم
شركة فكان شركة محضة الا ان راس المال من احدهما دراهم ومن الاخر عمل والشركة كما يجوز اذا
كان راس مالهما من جنس واحد يجوز اذا كانا من جنسين مختلفين واذا ثبت ان المضاربة
تتمحض شركة فنقول فى الشركات اذا عمل احد الشريكين باذن صاحبه دون الاخر يكون الربح
بينهما على ما شرطا ويصير عمل العامل منقولا الى صاحبه حكما واعتبارا كذا ههنا قال ولو
اراد ان يدفع ماله مضاربة وليس عنده الا متاع والعروض لا تصلح راس مال المضاربة
كيف يصنع فالحيله ان يبيع صاحب المتاع متاعه من رجل يثق به ويأخذ الثمن ويدفعه
الى المضارب مضاربة فيجوز المضاربة لان راس المال دراهم ثم المضارب يشترى ذلك
المتاع بالدراهم فيكون جايزا ويكون المتاع على المضاربة ولو كان مقصودهما الشركة
فالكلام فيه اظهر يبيع نصف العرض من صاحبه ثم ان كل واحد منهما يبيع نصف عرضه
بنصف عرض صاحبه فيصير العروض مشتركة بينهما شركة ملك ثم ياذن كل واحد
منهما صاحبه بالتصرف فهى فى الظاهر وكالة وفى الحقيقه تصرف بحكم الملك قال فى
كتاب المضاربة واذا كان راس المال الف درهم فعمل المضارب بها وربح الف درهم واقتسما
الربح فاخذ كل واحد منهما خمسمايه والذى اعد لراس المال فى يد المضارب فهلك الذى اعد لراس
المال فى يد المضارب فالقسمه باطله والخمسماية التى اخذها رب المال يكون محسوبا من راس
والخمسماية التى اخذها المضارب من الربح ان كانت قايمة ردها المضارب على رب المال
وان لم تكن قايمة ضمن المضارب مثلها لرب المال حتى يتم لرب المال راس ماله لان حال
المقسوم قبل قبض رب المال راس ماله موقوف ان بقى ما اعد لراس المال حتى قبضه رب
المال كان المقسوم ربحا كما اقتسما فيكون القسمة جايزه وان هلك ما اعد لراس المال قبل ان
يقبضه رب المال لا يكون المقسوم ربحا فالاصل ان ما هلك فى يد المضارب من المال
يجعل الهالك من الربح واذا كان راس المال وقيمه راس المال باطله فان طلبا حيله حتى لا يبطل
القسمة فالحيله ان يستوفى رب المال اولا ثم يقتسمان الربح ثم يدفع رب المال راس المال

الى المضارب ويقول له اعمل بالشرط التى كانت فى المضاربة الاولى فاذا هلك راس المال بعد
ذلك لا تبطل تلك القسمة لان المضاربة الاولى انتهت نهايتها بقبض رب المال راس المال
وانعقد بينهما مضاربة مستقبله بقوله اعمل بها بالشرط الذى كان فى المضاربة الاولى فهلاك
المال بعد ذلك لا يبطل تلك القسمة والله اعلم

الفصل الثامن والعشرون في الحجر

رجل له عقارات وضياع واموال فاراد القاضى ان يحجر عليه فدعى بينه
على حجره عليه فقال الرجل امراته طالق ومماليكه احرار وجميع ما يملكه صدقة لوجه الله تعالى على
المساكين وعليه المشى الى بيت الله تعالى ثلثين حجه ان حجرت على فانه ينبغى للقاضى ان
يحجر عليه بعد هذا لان القاضى انما يحجر عليه صيانة لامواله عليه والمتلف ههنا اكثر
فلا يحجر عليه هكذا ذكر الخصاف فى الكتاب قال مشايخنا انما لا يحجر عليه بعد هذا اليمين
اذا كان يريد الحجر عليه بسبب الفساد اما اذا كان يريد الحجر عليه بسبب الغرما وطلب الغرما
من القاضى لا يلتفت الى مثل هذا اليمين ويحجر عليه وهذا لان القاضى لو كان يمتنع عن الحجر
بمثل هذا اليمين لكان لكل انسان يتوجه عليه القضا ان يقول بين يدى القاضى ان قضيت
على فمالى صدقة فى المساكين وامراتى طالق فيمتنع القاضى عن القضا فيودى الى اتلاف حقوق
المسلمين اما اذا كان الحجر عليه بسبب الفساد والحجر ههنا لاجل النظر اليه صيانة لماله عليه
فاذا كان التلف بسبب الحجر اكثر كان نظره فى ترك الحجر عليه وقد ذكر محمد فى كتاب الحجر
ما يدل على ان الصلاح اذا كان بترك الحجر بترك الحجر فانه قال فيمن حجر عليه القاضى بسبب
الفساد اذا احرم بحجة التطوع واحصر لا ينبغى للقاضى ان يبعث عنه بالهدى واذا مرض
نخاف الهلاك فانه يبعث له بالهدى لان هذا اصلح الامرين له وكذلك قال اذا اوصى
بوصايا يستحسنه الفقها فان القاضى ينفذ ذلك لان تنفيذه اصلح الامرين وكذلك قال
اذا اشترى المحجور عليه لنفسه طعاما او شرابا مقدار ما يحتاج اليه فان القاضى ينفذ
ذلك ويعتبر ما هو اصلح الامرين فكذلك ههنا القاضى يعتبر ما هو اصلح الامرين وترك
الحجر فى مسئلتنا اصلح وانفع فلا يحجر عليه القاضى ومن المشايخ من علل فى هذه المسئلة
فقال هذا اليمين منه دليل ذكائه وفطنته فلا يستحق الحجر وحكى ان ابا يوسف حجر على صدر
بالغ وكان وصيه صديق ابى يوسف فجا اليه وقال اشتريت له كسوة فى شهر رمضان فقال
لا تكسونى هذا فانى لو لبسته لخلق الى العيد ولو لم تكسنى اجزى يوم العيد عابوك ولو اشتريت
اخرى تحق مالى سرف فقال له ابو يوسف انت اولى بالحجر عليك اطلقت عنه فعلم ان ما
كان دليلا على فطنته وذكائه يستدل به على رشاده فلا يحجر عليه والله اعلم

الفصل التاسع والعشرون في الوصى والوصية

رجل جعل رجلا وصيه فماله بالكوفة وجعل
رجلا آخر وصيه فيماله بالشام وجعل رجلا اخر وصيه فيماله ببغداد قال ابو حنيفه رحمه الله
هولا كلهم اوصيا للميت فى جميع تركاته بالكوفة والشام وبغداد وعلى قول ابى يوسف كل واحد
منهم يكون وصيا فى المكان الذى اوصى اليه خاصة وقال محمد مضطرب فى الكتب فالحاصل
ان عند ابى حنيفه الوصاية لا تقبل التخصيص بنوع واحد وبمكان واحد وبزمان واحد
بل تعمم فى الانواع وفى الامكنة كلها وعلى قول ابى يوسف تخصص بالنوع والمكان وقول

محمد مضطرب هكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح حيل الاصل وذكر الشيخ الامام خواهر زاده
فى شرح حيل الاصل قول محمد مع قول ابى حنيفه وقد ذكر محمدا نه يصير وصيا فى المكان
الذى خصه فى النوع الذى خصه ثم على قول ابى حنيفه اذا صار كل واحد منهم وصيا وفيما فى جميع
التركة لا ينفرد احدهم بالتصرف وان كانت الوصايا متفرقة بخلاف ما اذا وكل رجلا ببيع
عبده ثم وكل رجلا اخر ببيع عبده ذلك فان كل واحد منهما ينفرد بالبيع ولا يشتركان فيه والفرق
عرف فى كتاب الوكاله وفى كتاب الوصايا فان اراد ان يكون كل واحد من الاوصيا وصيا فى
جميع التركة ينفرد بالتصرف بالاتفاق فالحيله ان يجعلهم اوصيا فى جميع تركاته على ان من حضر
منهم فهو وصى فى جميع تركاته وعلى ان لكل واحد منهم ان يقوم بوصيته وبتنفيذ امره فاذا فعل
على هذا الوجه صار كل واحد منهم وصيا عاما منفردا بالتصرف بالاتفاق اعتبارا للشرط الموصى
وحيلة اخرى للتفرد بالتصرف ان يامر الموصى الكوفى ان يوكل البغدادى ان يعمل برايه وسعاه
وسع ما راى نفسه بالكوفه فذلك جائز وينفرد كل واحد منهما بالتصرف فى بلده اعتبارا للشرط
الموصى فاذا اراد الموصى ان يكون كل واحد من الاوصيا وصيا فيما اوصى اليه خاصة لا يدخل
مع الاخر فى شى من الاقاويل فالحيله ان يقول اوصيت الى فلان فيمالى ببغداد خاصه دون
ما سواها من البلدان واوصيت الى فلان اخر فيمالى بالشام دون ما سواها من البلدان واوصيت
الى فلان اخر فيمالى بالشام دون ما سواها من البلدان فاذا قال على هذا الوجه بتخصيص وصاية
كل واحد من الاوصيا بالمال الذى فى ذلك المكان الذى عنه لهذا الوصى بالاتفاق اعتبار
الشرط الموصى قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى فى هذه الحيلة نوع نظر لان
قوله اوصيت الى فلان لفظ عام يقتضى ثبوت ولاية التصرف لفلان عاما ثم تخصيصه بمال بعينه
يكون فى معنى الحجر الخاص والحجر الخاص اذا ورد على الاذن العام لا يعتبر فانه ذكر فى الماذون ان المولى
اذا اذن لعبده فى التجارة اذنا عاما ثم حجر عليه فى بعض التجارة فانه لا يصح الحجر فكذا ههنا ينبغى ان
لا يصح التخصيص ويصير وصيا عاما ومسئلة اخرى ترددون فيه المشايخ ان من اوصى الى رجل
وجعله قيما فيماله على الناس ولم يجعله قيما فيما للناس عليه بعض المشايخ على انه يصح هذا التقييد
واكثر على انه لا يصح ويصير وصيا فى الكل فعلمت ان فى هذه الحيله نوع شبهه اوصى الى رجل على انه
ان لم يقبل وصيته ففلان رجل اخر وصيه فهذا جائز عندنا لان الوصاية نيابه فصار كالوكالة ثم
التوكيل على هذا الوجه جائز عندنا وهذا لان الوكاله والوصاية اثبات الولاية فكانا نظير الاماره والامارة
على هذا الوجه جائز عندنا واصل ذلك ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وامر
عليهم زيد بن حارثه وقال ان اصبت يد يد فجعفر اميركم وان اصبت جعفر فعبد الله بن رواحه
اميركم فصح ان ما كان فيه اثبات الولاية يصح تعليقه على هذا الوجه ومن الناس من لم يجوز
هذا وقال بان الموصى اليه مجهول وجهالة الموصى اليه تمنع صحة الوصاية كما لو اوصى الى احد
هذين الرجلين فالحيله حتى يجوز على قول الكل ان يقول اوصيت الى فلان وفلان على انه ان لم
يقبل واحد منهما وقبل الاخر فالذى قبل منهما وصى وحده فيجوز هذا بالاتفاق لانه لما اوصى اليهما
صار الوصى معلوما فيجوز ثم تعلق براه احدهما عن الوصاية بعدم قبوله فيجوز عندهم قال
شمس الائمة الحلوانى وفيه نوع شبهة ايضا لان الذى يقبل مجهول فصار الوصى مجهولا ولو كان

الولاية

قال وان قبلا مهما وصيان فهذا جايز ايضا ثم ان قبل احدهما ولم يقبل الاخر صار الذى قبل
وصيا وان قبلا صارا وصيين ولا ينفرد احدهما بالتصرف عند ابى حنيفه وان اراد ان ينفرد
احدهما بالتصرف بالاتفاق ينبغى ان يذكر فى وصيته وان قبلا جميعا فان لكل واحد منهما ان
يتقاضى وحده ويبيع ويشترى وحده ويقضى ويقاضى وحده فيكون كما شرط قال فان قبل
الوصيه الذى قدمه يعنى الموصى فى ذكر الوصاية يكون الاخر وصيا معه ان قبل قال نعم
والحيله حتى لا يصير الآخر وصيا فى هذا الوجه ان يقول الموصى اوصيت الى فلان وفلان على
انه ان قبل فلان فهو وصى فى جميع تركاتى وليس الى فلان اخر من وصاياتى شى مع فلان وان لم
يقبل فلان ففلان وصى فى جميع تركاتى فيكون الامر على ما قال اعتبارا لشرطه وبيانه رجل
اوصا بوصايا الى رجل ثم مكث زمانا ثم اوصى بوصايا الى رجل ثم مكث زمانا ثم اوصى بوصايا
الى رجل اخر فهما وصيان فى الوصيه كلها وقد ذكرنا خلافا بين ابى حنيفه وابى يوسف على قول
ابى حنيفه رضى الله عنه الوصاية لا تخصص بنوع دون نوع وعلى قول ابى يوسف تتخصص
وفرقنا بين الوصاية والوكالة على قول ابى حنيفه قال شمس الائمة الحلوانى فهذه المسئلة
تنصيص على ان الايصا الى الثانى لا يكون عزلا للاول وهذا فصل اختلف فيه العلما قال
بعضهم الايصا الى الثانى مع تذكره بالايصا الى الاول يكون عزلا للاول وان كان من غير التذكر
لا يكون عزلا اما فى مذهب اصحابنا لا يكون عزلا للاول كيف ما كان الا ان يعزله فيقول
واخرجت فلانا عن الوصية ورجعته عن ذلك حتى لو اوصى الى عشرة نفر وبين كل وصيين
حول واكثر فانهم جميعا يكونون اوصيا فى جميع المال حتى لا ينفرد احدهم بل يشتركون عند
ابى حنيفه ومحمد وكذلك الوكاله من كل رجلا بيع عبد له ثم يوكل اخر ببيع ذلك العبد كانا
وكيلين ولا يكون توكيل الثانى عزلا للاول الا ان يعزله غير ان الوكيل لا ينعزل ما لم يعلم
والوصى ينعزل وان لم يعلم بالعزل والفرق عرف فى موضعه واذا اوصى بعين من اعيان
ماله لانسان ثم اوصى بذلك المال لرجل اخر فان هذا لا يكون ابطالا للوصيه الاولى
بالاتفاق بل يصير كل واحد منهما موصى له بالكل حتى لو رد احدهما كان الكل للاخر وقبل
الرد يشتركان فيه فلم يجعل الوصيه الثانيه مبطله للوصيه الاولى وهذا هو المذهب
ان كل وصيتين يتصور اجتماعهما فى عين واحد فالثانيه لا تبطل الاولى كما فى هذه المسئلة
وكل وصيتين لا يتصور اجتماعهما فى عين واحدة كما لو اوصى بعتق عبده ثم اوصى ببيع
ذلك العبد او اوصى برقبه هذا العبد بعد ما اوصى بعتقه كانت الوصية الثانية
مبطله للاولى ثم قال فى هذه الوصية اذا رد احدهما الوصيه كان ذلك الشئ
للموصى له الاخر بخلاف ما اذا اوصى بعين من اعيان ماله لرجلين فرد احدهما لا يكون
للاخر الا نصف ذلك الشى والفرق بينهما وهو ان فى هذه المسله الموصى جعل لكل واحد
منهما النصف لا غير وبطلان حق احدهما لا يوجب زيادة فى حق الاخر اما فى المسله الاولى
اوصى لكل واحد بجملة ذلك الشى الا انا اعطينا لكل واحد النصف بحكم المزاحمه فعند
زوال المزاحمة يتكامل حق الاخر ذكر بعد هذا الحيلة ان اراد ان يوصى الى رجل وقد كانت
له قبل ذلك وصايا او وصى الى غيره وقد اراد ان يبطل كل وصيه كانت منه قبل ذلك اليوم

فقال

فقال ينبغى ان يشهد انه قد اوصى لفلان وابطل كل وصية كانت منه قبل ذلك واخرج
كل وصى كان اوصى اليه غير فلان هذا من وصيته فاذا صرح ونص على هذا فقد بطلت
الوصية الاولى لانه صرح بالابطال وهو يملك ذلك واذا اوصى الى رجل فى تركته وتنفيذ
وصاياه واشرف عليه رجلا يعنى على هذا الوصى فظاهر الجواب انهما يكونا وصيا ولا يملك
احدهما التفرد بالتصرف عند ابى حنيفه ومحمد وعند ابى يوسف ينفرد احدهما بالتصرف
وعن ابى يوسف رواية اخرى ان الوصى لا ينفرد بالتصرف والمشرف ينفرد قال
الخصاف الوصى اذا خاف بعض القضاه ان يساله عما وصل اليه من تركة الميت ويساله
البينه على ما انفق من ذلك وما انفق على الورثة وما قضى من الديون ولا يقبل قوله فيما يقبل
فيه قول الاوصيا او يستحلفه على ذلك كيف الوجه فيه وذكر محمد هذه المسلة فى حيل
الاصل وقال اذا خاف الوصى جهل بعض القضاه فى ان يساله عما وصل اليه من تركه
الميت وساق المسله على نحو ما ذكرنا وانما سمى هذا من جهل القضاة اما طلب البينه على
ما انفق من جهل القضاه وما قضى من الديون لان الوصى امين ادعى الخروج عن عهدة
الامانة فيكون مصدقا بدون البينه كالمودع اذا ادعى رد الوديعه على صاحبها واما الاستحلاف
من جهل القاضى ايضا فى هذه الصورة اذ الورثة لا يدعون عليه شيا والاستحلاف بدون
طلب صاحب الحق وبدون طلب ثابته من جهل القاضى كالمودع اذا قال رددت الوديعه
على صاحبها فاراد القاضى ان يحلفه من غير طلب المودع ومن غير طلب ثابته كان ذلك جهلا
من القاضى كذا هنا ثم بين الحيله فقال يكون غير الوصى يتولى بيع تركة الميت وقضا
الديون فلا يقر الوصى بشى ولا يشهد على نفسه بشى قال شمس الائمة الحلوانى اجمع
اصحابنا ان الوصى مصدق فى قوله وصل الى من تركه الميت كذا وكذا ولم يصل غير ذلك
لان الوصى لا يكون اسوا حالا من الغاصب والغاصب يصدق فى قدر المغصوب وقدر
قيمة المغصوب كذا هذا واجمعوا ايضا انه اذا اقر انه انفق مال الميت على ورثته او رم
ما استرم من املاكه انه يصدق فى نفقته مثله ومرمة مثله حتى قالوا اذا قال الوصى رممت
هذه الدار بكذا وكذا فان القاضى يرى اهل تلك الصناعة فان قالوا هو نفقته مثله ومثل
الدار تسترم مثل هذه المرمة التى اقر بها الوصى انه يصدق فاما اذا كان اكثر من نفقة
مثله او مرمة مثل تلك الدار لا يصدق لان الظاهر يكذبه فى الفصل الثانى ويصدقه
فى الفصل الاول واذا كان على الميت دين مشهور فقال الوصى قضيت وصدقه الغريم
لا ضمان عليه واذا لم يكن الدين مشهورا ولكن كان الميت اقر بالدين بين يدى الوصى ولم
يشهد على ذلك شهود او لكن الوصى عرف وحده فانه لا يصدق فى قضا ذلك الدين ويجب عليه
الضمان اذا ادعى الادا والحيلة فى ذلك حتى لا يجب الضمان عليه ما ذكرنا انه يتولى قضا
ذلك الدين رجل اخر وهو نظير من كانت له شهادة بالدين على انسان بجا شاهدان واخبرا
هذا الشاهدان المطلوب قد قضى الدين او ابراه الطالب او وهبه منه فاخبرناك بما كان
عندنا ذلك ان لا تشهد عند القاضى بالدين هل يسع لهذا الشاهد ان يشهد بالدين قال
بعض مشايخنا يتحرز عن ذلك فلا يشهد وقال بعضهم يخبر القاضى الامر على وجهه

ويخرج من الوسط وكذلك الورثه اذا طلبوا من الوصى القسمة والوصى يقول اقر الميت عندى
بالدين هل يقسم التركه بينهم قال بعضهم تقسم وقال بعضهم لا تقسم بل يرفع الامر الى القاضى
حتى ان القاضى هو الذى يقسم بنفسه فهنا كذلك وقال بعض المشايخ يقضى ذلك الدين
من مال الميت سرا ولا يقر بقضائه ثم يقول هذا القدر وصل الى من تركه الميت وقال
بعضهم ينبغى ان يجعل الوصى مقدار ذلك الدين فى كيس فيضعها بين يديه ويتغافل عنها
حتى يجى صاحب الدين فياخذها لما انه ظفر بجنس حقه ولا يضمن الوصى شيا ولكن الشرط
ان يتغافل الوصى عنها اذ لو كان عالما باخذ الغريم ذلك المال يضمن وقال بعضهم ينبغى
ان يودع مقدار ذلك المال من رجل حتى يجى رب المال فياخذ من المودع بغير امره لانه ظفر
بجنس حقه ويصير قصاصا بماله ولا يضمن الوصى شيا وقال بعضهم ينبغى للوصى
ان يبيع من رب المال الدين شيا من التركه مقدار ذلك الدين ويتناسى فى قبض الثمن
فيجحد المشترى الذى هو غريم الميت ان يكون له عليه ذلك الدين ولا يحنث فى يمينه
اذا حلف قال فان اراد القاضى ان يستحلف الوصى ما قضيت دينا ولا وصل اليك
تركه الميت ولا امرت بشى منها يباع ولا وكلت به قال اذا كان مظلوما وكان قد وضع التركه
مواضعها على حقوقها وسعه ان يحلف وينوى غير ما استحلف يعنى متاعا لم يكن فى التركه
اصلا من متاع الهند او غير ذلك انه لم يصل اليه ولم يبعه وان كان ظالما لم يضع الاشيا
مواضعها لم يسعه ان يحلف على شى من ذلك وهذا لما عرف ان اليمين على نيه الحالف
ان كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نيه المستحلف المريض اذا كان عليه ديون
واراد ان يقضى دين احدهم ولم يكن لبقيه الغرما ان يرجعوا عليه ويضمنوه والحيله ان
يضع قدر المال الذى عليه لهذا الذى يريد ان يقضى دينه بين يدى الذى يريد ان
يقضى دينه ولا يدفعه اليه بنفسه ولكن يتغافل عن ذلك حتى يقبض صاحب الدين
ذلك بنفسه ويذهب بحقه ولم يعلم بقيه الغرما به لم يكن لهم ان يطالبه المريض بل
يتبعون ذلك الغريم رجل له على رجل دين فاراد ان يوصى له بالدين الذى له عليه وله
مال يخرج مقدار الدين من الثلث وخاف ان يجحد الورثه تركته ويرجعوا عليه بثلثى
الدين الموصى به فان اشترى صاحب الدين ان لم يكن مريضا من الرجل الذى عليه الدين
ثوبا بمقدار الدين على ان المشترى بالخيار فى ذلك عشرين سنه مثلا ويقبض الثوب
فان مات الذى له الدين جاز البيع عليه ولزمه الثمن وكان قصاصا بالدين وان اراد ان
ينقض البيع ما دام حيا كان له ذلك ويكون الدين له على حاله قال شمس الايمه الحلوانى
هذه الحيله تاتى على قولهما لا على قول ابى حنيفه فان عند ابى حنيفه اشتراط الخيار زيادة
على ثلاثه ايام لا يجوز وعندهما يجوز على ما عرف وذكر هذه المسلة فى حيل الاصل وقال
الحيله ان يشهد المريض انه قد استوفى ما له على فلان فيصح اقراره وان كان هذا اقرارا بالدين
من المريض لما عرف ان الديون تقتضى بامثالها الا ان هذا اقرار للاجنبى والاقرار بالدين للاجنبى
صحيح او يقر المريض انه لم يكن له على فلان شى قط فيجوز ذلك ولا يسمع خصومة الورثه
معه بعد وفاته لان بعد هذا الاقرار كان لا يسمع خصومه المورث لمكان التناقض فكذا

خصومه من قام مقامه فقوله فى المسلة الاولى انه اذا اقر انه قد استوفى ماله على فلان انه
يصح اقراره وقوله فى المسله الثانيه اذا اقر انه لم يكن له على فلان شى قط انه يجوز معناه ان
الطالب بهذه الحيله يصل الى مراده قضا لان استعمال هذه الحيلة جائزه لان هذا كذب
وزور ولا يجوز استعمال الكذب والمطلوب من هذا الابراء مانه والدين الذى كان عليه
يصير ميراثا لورثه الطالب ديانه رجل وصى الى رجل ودفع اليه الف درهم وامره ان يشترى
بالالف عبدا فيعتقه عنه ولم يشهد له على ذلك ثم مات وقد صار فى ايدى الورثه اضعاف
هذه الالف من ماله فاشترى الوصى بالالف عبدا وخاف انه ان اقر بهذه الجمله فالورثة
يجحدون الوصية وياخذون منه الالف وان لم يقر بقبض المال ولكن قال اعتقت هذا
العبد عن الميت قالوا الا يكون له ولا يكون للميت فالحيله فيه حتى يعتق العبد ويكون الولا
للميت ان يقر الوصى ان رجلا حرا من المسلمين اقر ان الميت قد كان دفع اليه الف درهم
واوصى اليه ان يشترى بها عبدا يعتقه عنه وهذا الرجل الحر قبل ما اوصى اليه من
وقبض الالف به ان فلانا الموصى توفى بعد ذلك وان الرجل الحر الذى اوصى اليه الميت
اشترى بعد وفاه فلان الميت العبد الموصوف بما اقر به فلان واعتقه عنه فيعتق
العبد عن الميت ويكون ولاوه للميت ولا يكون للورثه على هذا الرجل سبيل لانه ما اقر
بقبض شى من الميت وحيله اخرى ان يقر الوصى ان الميت قد كان اوصى اليه فى حيوته
ان يشترى له عبدا بالف درهم بعد موته من ماله يعنى من مال الموصى ويعتق عنه
ولا يقر بقبض المال منه ولا من تركته ثم يقول قد اشتريت هذا العبد بالالف من مالى
بعد موته واعتقته عنه على ان ارجع بالالف التى نقدت فى مال الميت فيحصل المقصود
وهو ثبوت الولا للميت ولا ضمان عليه لانه لم يقر بقبض شى ولا سعايه على العبد ولا
رجوع للوصى على الورثه لانهم لم يقروا بالامر ولو اقروا بالامر رجع عليهم بالالف لان
وضع المسلة فيما اذا كان له مال كثير قال شمس الايمه الحلوانى وهذه الحيله تصلح حيله
فى المسلة التى ذكرنا قبل هذا ان الميت اذا اقر بالدين بين يدى الوصى وخاف الوصى انه
لو اقر به وقضى ذلك الدين من مال الميت ان الورثه لا يصدقونه فى الدين ويضمنونه ذلك
المال ان يقضى الوصى الدين سرا ثم يقر انه اوصى اليه بان يقضى دينه من ماله يعنى من
مال الموصى وانه قضى من مال نفسه وله حق الرجوع على التركه ولا يصدق على الورثه
فى الرجوع عليهم ولا يجب عليه ضمان لانه ما اقر بالقبض اصلا رجل اوصى الى رجل ودفع
اليه ماله وقال له لفلان على كذا ولفلان على كذا فادفع من هذا المال الى فلان كذا والى فلان
كذا واوصى لانسان بشى ببعض ماله ايضا وامر الوصى باعطا ذلك ولم يشهد على شى من
ذلك لا على الايصا ولا على الاقرار بالدين ولا على وصاياه ثم مات المريض فجا الغرما والموصى
لهم الى الوصى وطلبوا حقوقهم فخاف الوصى انه ان دفع ذلك اليهم واقر بانه قبض من مال
الميت كذا ودفع اليهم فالورثه لا يصدقونه بالوصايا والديون ويضمنونه وكره الغرما والموصى
لهم ان يقروا بقبض ذلك من مال الموصى فالحيلة فى ذلك ان يكتب هذا الوصى على كل
من يعطى اليه شيا كتابا يقر فيه انه قبض من هذا الرجل جميع ماله على فلان الميت او جميع

ما اوصى له به فلان الميت ولا بقرانه نقبض ذلك من مال الميت ولا من مال الوصى ولا
يقر الوصى انه دفع من ذلك مال نفسه او من مال الميت ويوكد الكتاب على كل واحد
منهم بضمان الدرك وهذه حيلة واضحة لان الضمان انما يجب على الوصى اذا اقر انه دفع
من مال الميت ولم يقر بذلك فلا يجب عليه الضمان ومما تعلق بمسائل الوصايا ما ذكر محمد
رحمه الله فى حيل الاصل ولم يذكرها الخصاف ان شهادة الوصى للميت لا تقبل وشهادة الموصى
لابن الميت بدين على الميت هل تقبل ان كان الابن صغيرا لا تقبل بالاتفاق وان كان كبيرا
فكذلك الجواب عند ابى حنيفه وعند ابى يوسف ومحمد تقبل والمسله فى الوصايا معروفة
وهذا اذا كان الابن كبيرا حال ما قبل الوصيه يصير خصما وحين قبل الوصايه لم يكن الورثة
كبارا فصار خصما فى جميع ما فوض اليه فهو وان شهد بعد ما كبر الورثه فانما شهد وهو خصم
بالقبول السابق وشهادة الخصم لا تقبل والحيلة حتى تقبل شهادة الوصيين للميت ان
يخرجهما القاضى عن الوصيه او يخرجان انفسهما اذا لم يقبلا ويجعل القاضى مكانهما
وصيين فى مال الميت فتقبل شهادتهما للميت حينئذ لان فى حاله الوصايه انما لا تقبل
شهادتهما للميت لانهما يجران الى نفسهما مغنما فان ما ثبت للميت فحق القبض يكون للوصى
هذا المعنى زال بخروجهما عن الوصية فقبلت شهادتهما ثم قال فى هذه الحيلة يخرجهما
القاضى عن الوصية او يخرجان انفسهما اذا لم يقبلا فقد جوز اخراجهما انفسهما عن الوصايه
وان كان بغير محضر من الموصى وشرط لذلك شرطا وهو ان يكون قبل قبولهما وانما كان هكذا
باعتبار ان الوصى وكيل بعد الوفاه فيعتبر بالوكيل حاله الحيوة والوكيل حاله الحيوة يملك
اخراج نفسه عن الوكاله قبل القبول بمحضر من الموكل وبغير محضر منه وبعد القبول لا يملك
اخراج نفسه الا بمحضر من الموكل فكذا الوكيل بعد الوفاه قال وليس لهما حيله حتى يخرجان
انفسهما عن الوصيه بعد القبول بغير محضر من الموصى غير انهما ان احبا ان لا يلزمهما عهدة
التصرف فى مال الميت يوكلان رجلا حتى يكون المباشر للتصرف فى مال الميت هو الوكيل لان
الوصى يملك التوكيل فيكون العهدة بعد ذلك على الوكيل دون الوصى وحكى عن الشيخ
الامام ابى عبد الله الجراجرى ان لهما حيله حتى يخرجهما القاضى عن الوصيه بعد ما قبلا وهو
ان يدعيا لانفسهما دينا على الميت ويقولا نحن نرفع ذلك من التركه او يقولا بعض هذه التركه
مالنا رهناه من الميت حال حيوته بكذا وكذا ونحن ناخذ ذلك من التركه حتى يتهمهما القاضى انهما
ياخذان ذلك من تركة الميت قبل الاثبات بين يدى القاضى فيخرجهما عن الوصايه اذ للقاضى
ان يخرج الوصى عن الوصاية عند تمكن التهمه الا ان هذه الحيله تنفعهما فى القضا لا فيما بينهما
وبين ربهما لان دعواهما دينا عن الميت ولا دين لهما على الميت كذب محض الا ان القاضى لا يعرف
الا الظاهر فكانت هذه حيلة فى القضا جعل شهادة الوصى معتبرا بعد ما خرج عن الوصاية
والمسله منصوصة فى الزيادات وفى ادب القاضى ان شهادة الوصى بعد العزل لا تقبل لان
الوصى بمجرد الوصاية يصير خصما وشهادة الخصم لا تقبل بخلاف الوكيل على قول ابى حنيفه
ومحمد رضى الله عنهما فانه لا يصير خصما عندهما بمجرد الوكالة ما لم يخاصم اما الوصى بخلافه وقد
نص على القبول ههنا فصار فى المسله روايتان قال فى الوصيين اذا كانا يعلمان ان لرجل

على الميت دين فقضياه ثم جا آ بعد ذلك يشهدان ان الدين الذى قضياه الطالب كان له
حقا على الميت لا تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة يدفعان عن انفسهما مغرما لانهما صارا
ضمينين لما اديا من المال لما لم يكن الدين مشهورا فهذه الشهادة يدفعان الضمان عن انفسهما
وان شهدا بذلك قبل ان يدفعان الدين تقبل شهادتهما وكذلك اذا شهدا لانسان بوصية
فهو على هذا التفصيل الذى قلنا قال الوصى اذا اراد ان يدفع الى الورثه اموالهم ويكتب عليهم
البراه من كل قليل وكثير ايهما اوثق للوصى ان يسمى ما جرى على يديه وما انفق وما اعطاهم
او يكتب عليهم البراه عن كل قليل وكثير ولا يسمى شيا قال يكتب البراة عن كل قليل وكثير ولا يسمى
شيا لانه لا يومن ان يحضر صاحب دين او وصيه او وارث فيضمنه ما سمى انه دفعه الى الورثه
واذا كتب براته عن كل قليل وكثير وليس لهولا ان يضمنوا له شيا فهو اوثق للوصى ولكن
الاوثق للورثه ان يسمى ذلك فربما يخفى الوصى بعض التركه فاذا كتبوا له البراة عن كل قليل وكثير
لم يكن لهم سبيل على ما يظهر عليه من الجنايه بعد ذلك واذا اسمعوا ما وصل اليهم كان لهم
ان يخاصموا فيما يظهر فى يده من التركه بعد ذلك رجل يداين الناس ويخالطهم ويكتب عليهم
الصكاك وله ورثه فاراد ان يسمى وصيه فى كل صك بعينه لانه لو كتب الوصيه بكل دين فى
صك واحد ربما يضيع ذلك الكتاب فلا يمكن اثبات الوصيه حينئذ فالحيله ان يكتب فى
اخر كل صك ان فلان بن فلان اقر ان فلان بن فلان وصيه فى تقاضى جميع ماله من الديون
ما فى هذا الصك وغيره بعد موته يكتب هذا فى اخر كل صك حتى اذا ضاع البعض امكن اثبات
الوصيه بالباقى وان احب ان يجعله وكيلا فى حيوته كتب وفلان وكيله ايضا فى قبض ذلك
والخصومة فيه فى حيوته فان كان الصك لرجلين يكتب وقد اقر فلان بن فلان انه ان غاب
واحد منهما او حدث به حدث موت ان الباقى منهما وكيله فى قبض هذا الدين وغيره والخصومة
فى ذلك كله ووصيه فى ذلك وفى غيره بعد موته فيجوز ذلك لان احد صاحبى الدين وفوض
هذا الى غيره جاز ولو كتب بذلك فى اخر الصك فكذا فوض الى شريكه وليس للوصى ان يزكى
مال الوارث اما اذا كان الوارث كبيرا لا ولاية للوصى على الكبير وكان الوصى فى حقه كالاجنبى
وليس للاجنبى ان يزكى مال الغير بغير امره كذلك الوصى واما اذا كان الوارث صغيرا
لانه لا زكوه فى مال الصغير ولو فعل ضمن لانه ضيع ماله فيضمن واما اذا اعطى عنه صدقة
الفطر القياس ان ليس له ان يعطى عنه ولو اعطى يضمن وفى الاستحسان له ان يعطى صدقة
الفطر وان اعطى لا يضمن وهذا قول ابى حنيفه وابى يوسف وعند محمد وزفر ليس له ان
يعطى حتى انه لو اعطى ضمن وكذلك على هذا الاختلاف الاب والجد اذا لم يكن له اب ولا
وصى اب فان كان الابن صغيرا وله اب موسر يجب على الاب ان يودى عنه صدقة الفطر
وحققها فى كتاب الصوم ثم ذكر فى الكتاب وكذلك الوصى لو ضحى عن الوارث وهو صغير
من ماله فهذا والباب الاول سوا فى القياس غير انه فى الاستحسان لا يضمن لانه طعام يا كله
وهذا عند ابى حنيفه وابى يوسف وعند محمد وزفر يضمن قال شمس الائمة الحلوانى
وقد اتفقت الروايتان عن ابى حنيفه وابى يوسف فى الاب او الوصى انه اذا ضحى عن الصغير
من ماله لا يضمن وهل يومر الاب او الوصى بان يضحى عن الصغير من ماله ام لا وهل يلزمه

في داب الله تعالى ان يضحي عنه ام لا في القياس قول ابي حنيفه وابي يوسف اختلفت
الروايات في هذا الحرف في روايه سوى بين الاضحيه وبين صدقة الفطر انه يومر
بالاضحيه عنه كما يومر الاب او الوصي ان يعطي عنه صدقة الفطر من ماله وفي رواية
فرق بينهما وقال في الاضحيه لا يومر بالاضحيه عنه من ماله ولا يلزمه في داب الله تعالى
واما اذا كان الاب موسرا والابن الصغير معسرا هل على الاب ان يضحي عن ولده امرة
فعن ابي حنيفه فيها روايتان قال في رواية عليه ان يضحي من ولده كما يعطي عنه صدقة
الفطر وقال في رواية لا يجب على الاب ان يضحي عن ولده الصغير المحتاج ثم ذكر في الكتاب
في الاضحيه غير اني استحسن في هذا ان لا يضمن لانه طعام ياكله ويجب هذا اللفظ انه اذا
ضحى عن الصغير من ماله انه لا يتصدق بلحمه ولكن يوخر ويقدد لهذا الصغير وليس للوصي
ان يوكل غيره وهذا اذا كان الصبي بحيث ياكل مثل هذا فاما اذا كان رضيعا لا ياكل مثل
هذا فمشايخنا المتاخرون مختلفون فيه قال بعضهم يبادل هذا الوصي اللحم بمطعوم
ياكله الرضيع نحو الفانيد والسكر ويبادل الجلد بالملبوس الذي يلبسه الصغير وقال
بعضهم ان كان لهذا الصغير من قرابة من يفرض بعضهم عليه يتصدق بذلك اللحم على
اقربا الصغير الفقرا وان كان اقرباوه مياسير ولا قرابة اقربا يفرض بعضهم على اقاربه
هذا الصغير يتصدق بذلك اللحم على ولدنا الفقرا وكذلك الاب والجد اب الاب
في هذا بمنزلة الوصي في الاحكام كلها قال ولا يجوز للوصي ان يشتري شيا من متاع
البيت الذي لليتيم من نفسه لنفسه واعلم بان شرى الوصي مال اليتيم لنفسه من
نفسه عند محمد لا يجوز سوا اشترى بمثل قيمته او اضعاف قيمته وقال ابو حنيفه
كذلك الا ان يكون في ذلك منفعه لليتيم ظاهره بان يشتري ما يساوي عشره بعشرين
درهما او يبيع من نفسه من ماله لليتيم ما يساوي عشره بخمسه فيجوز تصرفه وعقده
على اليتيم وقول ابي يوسف مضطرب في ظاهر الرواية مع قول ابي حنيفه وحكى الطحاوي
في مختصره انه مع محمد وقد قيل كان قول ابي يوسف اولا مثل قول ابي حنيفه ثم رجع
الى قول محمد فان اراد التحرز عن قول محمد في هذا الشرى والبيع فالحيله ان يبيع من
رجل يثق به ويطمع وفاه في حسن عهده بمثل ثمنه ثم يساوم منه ويشتريه بعد
القبض كما ذكرناه في الوكيل بالبيع اذا اراد ان يشتري ذلك الشي وللاب ان يشتري
لنفسه من نفسه متاع ابنه الصغير اذا كان بمثل قيمته او اقل من قيمته بشي يسير
لاتساع ولايته عندنا وعند زفر لا يجوز له ان يشتري لنفسه من نفسه من مال ابنه
بحال من الاحوال والاجاره على هذا الاختلاف عندنا للاب ان يواجر نفسه لعمل من
الاعمال من ابنه او يستاجر من نفسه من مال ابنه شيا لنفسه باجر مثله او باقل
مما يتغابن فيه لاتساع ولايته وعند زفر لا يجوز وهو محض القياس واما الوصي
اذا اجر نفسه بعمل من الاعمال من اليتيم يكون اصلح للاجرا او نصحهم في العمل واقلهم
اجرا وفيه منفعه ظاهره لليتيم او استاجر لنفسه من نفسه شيا من مال اليتيم باكثر
من اجر مثله باضعاف في ظاهر الروايات انه لا يجوز لان تصرف الوصي على اليتيم

انما يجوز وينفذ بشرط الاحسن وما هو اصلح لليتيم وهذا المعنى معدوم ههنا لان
الوصي ما ياخذ لنفسه من مال اليتيم خير مما يعطي ويبدل له لانه ياخذ لنفسه من ملكه
ما لا متقوما بنفسه ويبدل له منافع نفسه والمنافع عندنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة
عقد قال شمس الايمه الحلوائي وكان قاضيا يقول على قياس المضاربة ينبغي ان
يقال بان للوصي ان يواجر نفسه في عمل من اعمال اليتيم باقل الاجور ويصح اجارة نفسه
منه فانهم قالوا في الوصي له ان يجعل نفسه مضاربا في مال اليتيم والمضاربة اجارة و
المضارب اجير لرب المال وكان ينبغي ان يكون الجواب في الاجارة هكذا حتى توسع بعض
اصحابنا فقالوا يجوز للوصي ان يواجر نفسه في اعمال اليتيم باقل الاجور وان يكون انصح
الاجرا كما في المضاربة وفيه حكاية يحكى عن الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني انه كان وصيا
لليتيم فاحتيج الى قيمه ضياع اليتيم او عقاره في قرية فخرج مع نفر من اصحابه الى تلك القرية
ونزل في كرم اليتيم فاتي من العنب من كرم اليتيم ومن البطاطيخ من مبطخه اليتيم ومن
الثمار وقدم بين يديه فتناول من ذلك العنب والبطيخ فقيل له هذا من مال اليتيم
فلم يلتفت الى قولهم وجعل ياكل من ذلك حتى الحوا عليه وطلبوا منه الفائدة وجعل
اصحابه يناظرون معه في ذلك الباب فقال الفقيه ما بدلنا من المنفعه له اكثر مما
تناولنا من ماله باضعاف فكان لا يصح ذلك عليهم فاورد عليهم مسله المضاربة
حتى سكتهم وقال لو ان وصيا استعار من رجل دابة ليعمل بها عملا من الاعمال لليتيم
فعمل حتى جاوز عن الحد الذي حد له حتى صار مخالفا وعطبت الدابة فان ضمانها في مال
اليتيم فقرار الضمان على اليتيم دليل على صحة ما قلنا والجواب الصحيح في ظاهر رواية
المبسوط ان الاجارة لا تصح وفرق بين عقد الاجارة والمضاربة والفرق ان في فصل
المضاربة الوصي ليس يشترط لنفسه شيا من مال اليتيم ولكن يشترط لنفسه مقدار
المشروط من الربح ويمنع ذلك من دخوله في ملك اليتيم وليس فيه ضرر لليتيم بل يحصل
له منفعه ظاهره فلهذا المعنى صحت المضاربة فاما في الاجارة الوصي يستجلب لنفسه
من مال اليتيم شيا ويبدل له من نفسه منفعه فكان ما ياخذ لنفسه خيرا مما يعطي
فلم يكن تصرفه على وجه الاحسن فلهذا المعنى لم يجز ثم ما ذكر من الجواب في الوصي اذا اجر
نفسه لعمل من اعمال اليتيم او استاجر شيا من مال اليتيم لنفسه مستقيم على قول محمد في
الفصلين وكذلك على قول ابي حنيفه فيما اذا اجر نفسه غير مستقيم على قول ابي حنيفه
فيما اذا استاجر شيا من مال اليتيم لان فيه منفعه ظاهرة لليتيم لانه يريد ان يجعل
منافع الصغير متقومه فينبغي ان يجوز على قوله اذا كان باجره لا يتغابن في مثلها وهكذا
ذكر القدوري في شرحه وفي مضاربة شيخ الاسلام الوصي اذا اجر نفسه لليتيم باقل
من اجر مثل عمله حتى كان للصغير فيه منفعه ظاهره يجوز واما المزارعة اذا اخذ الوصي
ارض اليتيم مزارعه هل يجوز اذا كانت لليتيم فيه منفعه ظاهرة قال شمس الائمة
الحلوائي قال في ظاهر المبسوط ان البذر اذا كان من جهة الوصي لا يجوز وان كان
البذر من جهة اليتيم يجوز وهذا عجب وكان القياس ان يكون الجواب على القلب ان

هذا لكن اجاب في المبسوط على ماذكرنا وحققها في المزارعه وكتبت في كتاب الوصايا من
هذا الكتاب في هذا الفصل اختلاف المشايخ منهم من قال يجوز كما لو دفعها الى آخر
ومنهم من قال ان كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان
كان البذر من قبل الوصي جاز عند ابي حنيفه لان الوصي يصير مستاجرا ارض اليتيم
فيكون ذلك بمنزله استيجار الوصي الصغير وذلك جائز في قول ابي حنيفه على ما مر
وعامة المشايخ على انه اذا كان ضمان النقصان او اجر المثل خيرا لليتيم من ما يصيبه من
من الخارج انه لا يجوز وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له يجوز وكذلك الجد اب الاب
لانه بمنزله الاب في اسباع ولايته فيجوز تصرفاته في حافده كتصرف الاب على ولده ومن
اراد ان يحتال حتى لا يدخل عليه شي في قول احد اذا اشترى متاع ابنه الصغير فانه يفعل
مثل الذي وصفنا في امر الوصي والوكيل الاب اذا اشترى من متاع ابنه الصغير شيا
كيف يبرا من الثمن قال الوجه فيه ان يخرج الاب مقدار الثمن من مال نفسه وذلك
مائة دينار مثلا ثم يقول الاب اني اشتريت من متاع ابني كذا بمائة دينار وهذه مائة دينار
قد اخرجتها من مال ثمنا لهذا الذي اشتريته قد قبضتها لابني يكون له في يدي ويشهد على ذلك
قال شمس الائمة الحلواني ما ذكر ههنا اشارة الى ان الاب يبرا عن الثمن اذا اقر بالثمن
واشهد على انه قبض هذا الثمن لابنه من نفسه وروي عن محمد انه قال لا يبرا ما لم يشتر لابنه
بذلك الثمن من مال نفسه شيا وكذلك على هذا اذا انفق من مال ابنه الصغير في حاجة نفسه
حتى وجب عليه الضمان او غصب شيا من مال الصغير حتى وجب ضمان ذلك عليه
ثم اراد ان يبرا على ما هو اشارة صاحب الكتاب اذا اشهد ان هذا مال ابنه وانه قبض له من
نفسه يجوز وعلى قياس ما روي عن محمد لا يبرا ما لم يشتر للابن بذلك المال الذي عليه من متاع
نفسه شيا واجمعوا ان الاب اذا وهب لابنه الصغير شيا انه يصح وينوب قبضه عن قبض
الابن فكان صاحب الكتاب قاس هذا على الهبه واجمعوا على انه اذا وجب للصغير على
الوصي شي من الدراهم او الدنانير فافرز الوصي ذلك القدر من مال نفسه واشهد على
انه قبض للصغير انه لا يبرا وصاحب الكتاب فرق بين الوصي وبين الاب فقال الوصي لا تقاسم
حتى انه اذا كان مالا مشتركا بين الوصي والصغير فقاسم الوصي بنفسه لا يصح ولو كان مثل
هذا من الاب يصح فظهرت التفرقة بينهما وفي الهارونى الثمن الذي لزم الاب سوى مال
ولده لا يبرا الاب منه حتى نصب القاضي وكيلا عن الصغير بقبضه ثم بعد قبضه
يامره القاضي بالرد على الاب حتى يكون في يده عن ابنه وديعه والجد اب الاب في هذا نظير
الاب اذا كان الاب قد مات ولم يوص الى احد **الفصل الثلاثون في**
فعل المريض وما يتصل به قال الخصاف رحمه الله مريض
عليه دين لبعض ورثته فاراد ان يقر بدينه وقد عرف من اصل اصحابنا ان اقرار
المريض لبعض ورثته لا يصح والحيله في ذلك حتى يصل هذا الوارث الى دينه ان يقر
المريض بالدين لاجنبي يثق به فيقول الاجنبي ليس هو لي وانما هو لوارثك فلان وهذه
الحيله منتزعه من مسائل الجامع غير ان هذه الحيله انما تاتي على قولنا اما عند زفر لا تاتي

لان عنده لا يصح هذا الاقرار والحيله التي تاتي على قول الكل ان يقر المريض بالدين لاجنبي
يثق به ويامر الاجنبي حتى يقبض الدين ويدفع الى الوارث فان قال الاجنبي اخاف ان
يحلفني الحاكم بالله هذا الدين واجب لك على الميت وما ابرات الميت منه ولا من شي
منه على ما يستحلف عليه غرما الميت ولا يجوز لي ان احلف عليه فالحيلة في ذلك ان
امر المريض هذا الاجنبي حتى يبيع عينا من اعيان ماله يعني مال الاجنبي من الوارث
بالدين الذي له على المريض فاذا باعه وقبل الوارث ذلك صار دين الوارث على المريض
الاجنبي فاذا احلفه القاضي كان حلفه على امر صحيح ثم ذكر الخصاف ان القاضي
يحلف الاجنبي المقر له بالدين بالله هذا الدين واجب لك على الميت وما ابرات منه
وان لم يكن لهذه اليمين طالب هنا انما كان كذلك لان اليمين هنا انما يقع للميت والقاضي
نائب الميت فيحلفه احتياطا وان لم يكن لها طالب وكان القاضي الامام ابو علي النسفي
يقول كنا عرفنا ان الدين اذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الاسباب فغريم
الميت يستحلف بالله ما سقط دينك ولا بعضه بوجه من الوجوه وكنا نظن ان الدين اذا
ثبت باقرار المريض في مرضه الذي هو قريب الى الموت انه لا يستحلف الغريم بل يعطى
حقه بغير يمين لانه ذكر في المبسوط في مواضع ان المريض اذا اقر في مرضه بالديون
للغرما قال فانهم يعطون ذلك ولم يشترط اليمين والخصاف ذكر اليمين هنا فهذا شي
استفيد من جهته قال فان لم يكن للاجنبي شي يبيعه من الوارث فالحيله ان يهب
الوارث للاجنبي عينا من اعيان ماله ثم يبيع الاجنبي ذلك العين بعد ما قبض من
الوارث بدينه على نحو ما بينا وحيله اخرى في هذه المسله ان يحضر الوارث متاعا او شيا
يكون قيمته مثل الدين الذي له على المريض ويبيع ذلك الشي منه من المريض بمحضر
جماعه من الشهود بكذا وكذا ويسلمه اليه فيصير مال الوارث دينا على المريض بالبينة ثم
المريض يهب ذلك العين من انسان لا يعرف سرا ثم الموهوب له يهب ذلك العين
من الوارث فيرجع الى الوارث متاعه ويصير مال الوارث دينا على المريض بالبينه فيستوفي
الوارث ذلك من المريض كالاجنبي وهذا لان الوارث انما يفارق الاجنبي فيما فيه
تهمه اما ما لا تهمه فيه فالوارث والاجنبي فيه سوا وهنا الدين ثبت للوارث على المريض
بالبينه وما ثبت بالبينه لا تهمه فيه فيستوفي الوارث ذلك الدين بالبينه ويصل
عنه ماله اليه قالوا وهذه حيله حسنه الا ان فيه نوع شبهه لانه يتكرر فيه وجوب
الدين لان الدين كان واجبا على الميت قبل البيع وبالبيع يجب دين اخر والوارث استوفى
الدين الحادث الذي ثبت بالبينه ولم يستوف ذلك الدين الذي ثبت قبل ذلك واذا
بقي ذلك الدين في التركه لا يحل لساير الورثه الانتفاع بالتركه قبل قضا ذلك الدين فهذه
الحيله تصلح حيله في الظاهر لا في الباطن وكان الخصاف بنى الامر على الظاهر ثم
ان الخصاف قال في اول هذه الحيله يبيع الوارث متاعا من المريض بالدين الذي
له عليه ولم يحك فيه خلافا فهذا دليل على ان شرى المريض عينا من اعيان مال الوارث
صحيح بلا خلاف وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعه في باب مزارعة المريض

مسله المريض يشترى عينا من اعيان مال وارثه مطلقه من غير ذكر الخلاف وفى فتاوى المرسه
ذكر الخلاف فى الشرى والبيع جميعا واحاله الى باب اقرار العبد لمولاه من المادون الكبير للشيخ
الاسلام وحيله اخرى فى هذه المسلة لم يذكرها الخصاف وهو ان يرفع الامر الى قاضى يرى
الاقرار للوارث بالدين صحيحا لان العلما اختلفوا فى هذه المسله عندنا لا يجوز هذا الاقرار
وعند الشافعى يجوز فاذا قضى القاضى بالجواز يصير متفقا عليه على ما عرف فى كثير من
المواضع قال واذا جعل لبنت له صغيره شيا اما متاعا واما حليا او ما اشبهه
ولم يشهد على ذلك حتى مرض ولم يامن الورثه ان لا يسلموا اليها ذلك قال اما ما كان من حلى
او متاع او ما اشبهه من المنقول يدفعه سرا الى من يثق به ويعلمه ان ذلك لابنته فلانه
ويوصى اليه بان يحفظ ذلك لها فان كبرت دفعه اليها واما الدار والضيعه اذا كانت معروفه
للمريض لا يمكنه ان يفعل بالعقار ما فعل بالمنقول ولكن ينبغى ان يدفع الى من يثق به
مالا سرا ويقول له هذا المال مال ابنتى فلانه فاشتر هذا العقار منى لابنتى فلانه بهذا المال
ثم يبيع العقار من ذلك الرجل بحضره الشهود ويقول ذلك الرجل عند الشرى اشتريت هذا
الضياع لابنته هذا وكذلك لا يقول المريض عند البيع بعت لابنتى بل يطلق الكلام
اطلاقا فاذا كبرت الابنت فالمشترى يدفع الضياع اليها قال شمس الايمة الحلوانى
وقد اختلفت مشايخنا فى فصل ان من جهز ابنته الصغيره ولم يسلم اليها ولم يشهد على
ذلك حتى مرض فاراد ان يدفع الى رجل سرا ليحفظ لابنته على نحو ما بينا هل يحل لذلك
الرجل ان ياخذ منه اكثر المشايخ على انه لا يحل لان القاضى لا يصدق المريض ان هذا
ملك الصغيره فكذلك لا يصدقه ذلك الرجل ولا يسعه ان ياخذ ذلك منه فيبطل به حق
ساير الورثه الا ان الخصاف اشار فى فصل الحلى والمتاع انه يحل لذلك الرجل ان ياخذه
فان خاف الاجنبى ان يلزمه يمين ان كان المريض وهب الثمن من ابنته ثم دفعه الى
المشترى فاشترى لها بذلك المال قال ليس عليه فى يمينه شى وكذلك لو استقرض
منه لابنته فهو جايز وليس على ذلك الرجل فى يمينه شى لما عرف فى المبسوط ان العقد
لا يتعلق بعين تلك الدراهم بل يتعلق بمثلها دينا فى الذمه فلا يكون هو فى الحلف بالله
حانثا قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوانى هذه حيله تصح على قولهما فاما على
قول ابى حنيفه بيع المريض من وارثه ومن وكيل وارثه لا يصح فلا تصح هذه الحيله عنده
من وارث له اذا اراد ان يوصى بجميع ماله جاز عندنا فان خاف ان يرفع الامر الى حاكم
يرى بطلان وصيته فيما زاد على الثلث فالحيله فى ذلك ان يقر لرجل يثق به بالدين مقدار
ما ياتى على جميع ماله لان الاقرار للاجنبى بالدين صحيح وان اتى ذلك على جميع مال
الموصى ثم يواعد الاجنبى فى السر انه اذا مات يصرف ماله الى المواضع التى اراد ان
يوصى بماله فيها هذا اذا كان امواله نقود وان كان ماله عينا فاقراره باعيان ماله للاجنبى
ايضا يصح فيقر بالاعيان للاجنبى ويامره ان يصرف الاعيان الى المواضع اراد ان يوصى
له بها فان خاف ذلك الاجنبى ان يلزمه يمين باع عينا من اعيان ماله من المريض ولكن
يشترى ذلك العين منه على انه بالخيار حتى انه ان برا من مرضه ابطل البيع ان شا

المريض

المريض اذا كان فى يديه دارا او ضياع لبعض ورثته وخاف انه لو اقر بذلك للوارث
لا يصح اقراره فالحيله ان يقول لاجنبى هذه الدار دارك فيقول الاجنبى هذه
الدار لوارثك فلان وليست لى وقد ذكرنا هذه المسلة فيما مضى من هذا الكتاب
قال واذا كان لامراة المريض او لوارث اخر على المريض دين مايه دينار فخاف
المريض انه لو اقر بذلك لا يجوز اقراره للوارث فالحيله ان يجى رب الدين بمن
يثق به فيقر المريض بحضرة الشهود ان وارثه فلان وكيله بقبض المايه الدينار التى
له على هذا الرجل ويقول قبضت هذه المايه الدينار من هذا الرجل لوارثى فلان ثم
ينكر وارثه الوكاله ويرجع وارثه على ذلك الرجل فاذا رجع كان لذلك الرجل ان يرجع
على المريض فان خاف الرجل ان يلزمه اليمين فالوجه ان يبيع الوارث منه شيا بماله
كما وصفنا رجل له ام وهى وارثته وله عصبه وله اموال وعقارات فخاف
ان حدث به حدث الموت فالعصبة يشاركوا امه فى امواله وعقاره فالحيلة له فى
ذلك حتى يصير جمله ماله لامه ان يبيع جميع عقاراته من امه فى حيوته وصحته ويقبض
منها الثمن ويتصدق بالثمن عليها وان مات الابن اولا سلم للام جميع ماله ولم يشاركها
العصبة فى ذلك وان ماتت الام اولا رجع مال الام الى ابنها وانما شرط فى الكتاب قبض
الثمن ثم التصدق به وان كان التصدق بالثمن قبل القبض جايزا حتى لا يتوهم متوهم
من جمله القضاه ان التصدق بالثمن قبل القبض لا يجوز لان التصدق تمليك وتمليك
المبيع قبل لا يجوز فكذلك تمليك بدله فشرط التصدق بعد القبض تحرزا عن هذا فان
كان مع الام ورثه اخر هاهنا بنون وبنات فاراد الابن ان يكون ماله لامه خاصه متى مات
هو اولا وارادت الام ان يكون مالها لهذا الابن خاصه ان ماتت اولا فالحيلة فى ذلك
ان يبيع الابن جميع امواله من الام ويقبض الثمن منها ويتصدق به عليها ويكون البيع
على ان الابن فالخيار عشرين سنه ايضا او اكثر فان مات الابن اولا تم البيع لما عرف ان
موت من له الخيار يوجب سقوط الخيار فيتم البيع ويصير جميع امواله للام وبيع
الام لا يتم لانها حيه فيكون خيارها باقيا فتفسخ البيع بالخيار وان ماتت الام قبل
الابن اولا تم بيعها بموتها فيصير جميع مالها للابن ويفسخ الابن بيع نفسه بحكم الخيار
فيحصل مقصودهما تم هذه الحيله لا تاتى على قول ابى حنيفه لان عنده اشتراط الخيار
اكثر من ثلاثه ايام لا يجوز وعلى قولهما شرط الخيار اكثر من ثلاثه ايام وان كان جايزا ولكن
انما يصير هذا حيله عندهما اذا لم يتغير المعقود عليه عن حاله فى مدة الخيار فاما
اذا تغير يسقوط الخيار وكذلك اذا تصرف البايع فى مدة الخيار تصرفا يدل ذلك
على استيفا الملك يسقط الخيار ايضا وقلما يمكن التحرز عنه ان يتغير المعقود عليه
فى مثل هذه المده الطويله او لا يتصرف فيه البايع فالحيله التى تاتى على قول الكل ان
يبيع كل واحد منهما اموال نفسه من الاخر بعوض لم يره المشترى ولا ينظر اليه المشترى
فان من مات من له خيار الرويه اولا تم البيع لان خيار الرويه لا يورث وان مات
الاخر فسخ من له الخيار العقد بحكم خيار الرويه قال رحمه الله فى هذه الحيله ايضا

نوع شبهة كما في المسئلة الاولى وقال دار بين رجل واخته ارادت الاخت ان
يجعل نصيبها من الدار للاخ ولم يامن ان يموت الاخ قبلها فيصير نصيبها لولد الاخ
فطلبت حيله حتى اذا مات الاخ قبلها يعود نصيبها اليها فالحيله ان تبيع نصيبها من
الدار وذلك الثلث من الاخ بثمن معلوم وتقبض الثمن من الاخ لها ثلث الدار فان
مات الاخ قبلها رجع ثلث الدار اليها بحكم الوصيه وان ماتت هي اولا بطلت الوصيه
وكان ذلك على ملك الاخ بثمن زايد معلوم وتقبض الثمن من الاخ لها بثلث الدار فان مات
الاخ قبلها رجع الى وهذه حيله ظاهرة الا انه يشترط ان لا يكون الاخت وارثه الاخ لان
الوصيه للوارث لا تصح رجل له ام ولد اراد ان يجعل لها دارا او ضيعه او متاعا
ولا يكون ذلك من ثلث ماله وذلك في صحته فالحيله في ذلك ان يقر المولى بين يدي
الشهود ان هذه الدار التي حدها كذا او ان هذا المتاع ويسميه ويصفه ويريه الشهود
حتى ينظروا اليه لرجل حر قد عرفه وملكه وان ذلك الرجل الذي هو مالك هذا الشيء
اودع ام ولده فلانة الفلانيه ذلك بعد اذنه اياها في قبول الودايع وانها قبضت
ذلك وان هذا الشيء في يدها وديعه الرجل فاذا اقر على هذا الوجه يحصل المقصود لما
لما عرفت ان المولى اذا اذن لمملوكه بقبول الوديعه يصح قبولها واذا مات المولى لا
يبطل الايداع ولا يكون للورثه ان ينزعوا ذلك عن يدها بل يكون في يدها وكان لها ان
تنتفع لاذن المولى اياها بالانتفاع صحيح له اولاد خمس بنين وابنتين وله
ضياع وعقارات واراد ان يفرد ابنين بضيعه ويترك سائر ضياعه لبنيه الثلاثه
وابنتيه على انه ان حدث له ولد يشارك الباقين في ميراثهم ولا يدخلون في ميراث
اللذين افردهم ببعض الضيعه فالوجه في ذلك ان يشهد على نفسه لابنيه هذين
بضيعه ويقر لهما بها او يكتب لهما بذلك سرا على نفسه ويوثق لهما على بذلك ويكتب على
هذين الابنين كتاب اقرار يقران فيه بان ضياعه الباقيه ويسميها ويحددها
صارت لاولاده الباقين وهم ثلاثة بنين وابنتان على ما يكتب الاقرارات ويشهد
عليهما بذلك فان حدث به حدث موت كان سائر ضياعه لولده الباقين وان حدث
له ولد دخل معهم في الميراث لانه لا يصدق هذين الابنين على ما بقي من ضياعه وانما يجوز
اقرارهما على نفسهما وهذه حيله واضحه لا يحتاج فيها الى زيادة بيان

الفصل الحادي والثلاثون في المتفرقات

واذا اهدى الرجل الى رجل مالا لابتغاء
التودد والتحبب فذلك جائز مندوب اليه من جانب المهدي ومن جانب المهدى
اليه قال عليه السلام تهادوا تحابوا واذا اهدى اليه لانه قد خوفه ليدفع
خوفه عن نفسه فهو حرام من جانب المهدى اليه اخذه بلا خلاف وهل يحل للمهدي
الاهدا عامة مشايخنا على انه يحل وقال بعضهم لا يحل والخصاف علقه بالرجا
فقال رجوت ان يحل واذا اهدى اليه ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويعينه
في حاجته وانه على وجهين احدهما ان يكون حاجته حراما وانه حرام من الجانبين لا يجوز
الاخذ للاخذ ولا للمهدي الاهدا والثاني ان يكون حاجته مباحا فان لم يشترط المهدي

صريحا انه يعطيه ليعينه في حاجته ولكن عرف ذلك بطريق الدلالة انه يهدي لذلك
فقد اختلف المشايخ فيه عامتهم على انه غير مكروه وان شرط ذلك صريحا عند الاهدا
لا يحل للمهدى اليه الاخذ وهل يحل للمهدي الاعطا فقد اختلف المشايخ فيه والحيلة
في حل الاخذ والاعطا عند الكل ان يستاجره صاحب الحاجة يوما الى الليل ليقوم بعمله
بالمال الذي يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستاجر بالخيار
ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في عمل اخر قالوا وهذه الحيله انما تصلح
اذا كان العمل الذي يستاجره عليه عملا يصلح الاستيجار عليه المجروح جراحة خطا اذا
عفى عن الجارح في مرض موته ثم مات من تلك الجراحه يعتبر عفوه من الثلث لان الواجب
في الخطا هو المال فاذا عفى فقد تبرع به وتبرع المريض يعتبر من الثلث فان طلبا حيله
حتى يصح من جميع المال يقر المجروح ان فلانا لم يجرحه ويشهد على نفسه بذلك ولا يسمع
دعوى الورثه بعد ذلك على الجارح ولا شبهه ان الجارح هو لان الوارث قام مقام المورث
وكان لا يسمع هذه البينه من المورث بعد ما اقر على هذا الوجه لمكان التناقض فكذا من
الوارث هكذا ذكر الخصاف فان قيل كيف علمه هذه الحيله وهذه الحيله مما لا يحل فان
ما قاله المضروب كذب محض قلنا نعم هذا تعليم الحيله في القضا لو فعل مثل هذه الحيله
نفعه في القضا لان القاضي لا يقف الا على الظاهر وهو نظير ما ذكر في حيل الاصل
رجل ادعى على اخر مالا فصالح المطلوب الطالب من المال الذي ادعاه على دراهم يسيرة
في مرض الطالب واقر الطالب بحضرة الشهود انه لم يكن له على هذا المطلوب شيء ومات
لا تقبل بينه الورثه انه كان للميت عليه دين وجعل هذا النوع من الحيله حيله في القضا
لا بين ربه وبينه قالوا هذه الحيله من المجروح انما تكون حيله في القضا اذا كان الجارح اجنبيا
اما اذا كان الجارح من اقربائه فان لباقي الورثه ان يقيموا البينه على اثبات الجراحه من
الجارح قالوا وقد ذكرنا في الديات مسئله تدل على هذا وذكر في الاصل اذا جرح الرجل رجلا
عمدا ثم اشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح عن ذلك هل يصح
هذا الاشهاد قالوا هذا على وجهين اما ان يكون جراحه فلان معلوما معروفا عند الناس
والقاضي او لم يكن معروفا فهذا الاشهاد منه لا يصح لان هذا اشهاد على ما هو كذب بيقين
والكذب لا يتعلق به حكم فصار وجود هذا الاشهاد والعدم بمنزله فان قيل ينبغي ان
يجعل جحود الجراحه كناية عن الابرا حتى لا يلغو كما جعل جحود المتبايعين كناية عن الفسخ
حتى لا يلغو قلنا جحود السبب انما يجعل كناية عن فسخ السبب اذا كان السبب يقبل
الفسخ كالبيع واشباه ذلك فاما اذا لم يكن السبب قابلا للفسخ لا يجعل الجحود كناية عن
فسخ السبب كما في النكاح وهنا جحد الجراحه والجراحه بعد وقوعها لا تحتمل الفسخ فلا
يمكن ان يجعل كناية عن اسقاطه ولا يمكن ان يجعل كناية عن الابرا الذي يسقط الدين
لان نفي الجراحه لو تحقق لا يكون سببا لسقوط الواجب بالجراحه لان الواجب بالجراحة
لا يجب من غير جراحه فاما اذا لم يكن جراحه فلان معلوما ومعروفا عند القاضي والناس
كان الاشهاد صحيحا لانه اشهاد على ما هو محتمل الصدق فان اقام الورثه بعد ذلك بينة

على ان فلانا جرحه لم يقبل هذه البينه لان القصاص يجب حقا للميت من وجه ولهذا يورث
عنه والميت قد اكذب الشهود فيما شهد واله لما قال لم يجرحني فلان ومما ذكر في الاصل بين
ان ما ذكر الخصاف انما يكون حيله اذا لم يكن جراحه فلان معروفا معلوما للقاضي وللناس
فاما اذا كان لا يكون حيله ولو ان رجلا والى رجلا ثم ان الاسفل غاب فارا د الاعلى ان ينقض
عقد الموالاه ليس له ذلك والحيل ان يرسل اليه رسولا بعد ما نقض عقد الموالاه يخبره ان
فلانا قد نقض عقد الموالاة التي كان بينهما فاذا ابلغ الرسول الرساله تم النقض او يوكل وكيلا حتى
يذهب وينقض معه عقد الموالاه على نحو ما ذكرنا في المتفاوضين فان كان الذي نقض الولاية
الاسفل والاعلى غائب فالحيله له ان يوالي مع رجل اخر وانه جائز وينتقض به عقد الموالاة
مع الاول وهذا لان المولى الاسفل لا يجوز ان يكون مولى القوم متفرقين وعقد الموالاة
يحتمل الفسخ فمن ضرورة ثبوته مع الثاني انتقاضه مع الاول وهذا بخلاف المولى الاعلى
اذا والى مع غيره حيث لا ينتقض عقد الموالاة مع الاول يجوز ان يكون له موالي متفرقة
فلم يكن من ضرورة عقد الموالاة مع الثاني نقض الموالاه مع الاول فهذا هو الفرق الا ان
هذه الحيله من الثاني انما تنفع اذا لم يكن الاعلى عقل عنه اما اذا عقل عنه فلا لان بعدما
عقل الاعلى عن الاسفل فالاسفل لا يملك عقد الموالاه مع غيره فان لم يرد ان يوالي غيره
فالحيلة له ان ينقض الموالاه ويبعث الى الاعلى رسولا يخبره ان فلانا نقض عقد الموالاه معه
او يوكل وكيلا حتى يذهب وينقض عقد الموالاه مع الاعلى وان كان للاسفل اولاد صغار
يوم عاقد عقد الموالاه مع غيره صار اولاده موالي الاعلى فان كبروا واراد وا نقض ولائهم فلهم
ذلك والحيله لهم ما ذكرنا في حق ابيهم اراد الرجل ان يجعل بعض املاكه لبعض ورثته او لولد
من اولاده والوارث صغير ويريد ان يكون الملك لولده او للوارث بعد موته وينتفع هو
بذلك حال حيوته فالوجه في ذلك ان يملك ذلك الملك من غيره ثم يوصي ذلك الغير لولده
ذلك او لوارثه ويبيح الانتفاع لهذا الرجل ما دام هذا الرجل حيا وكثيرا ما تقع الحاجة اليها
للناس وإذا اراد الرجل ان يتصدق عنه بعد وفاته لاجل صلواته الفائته ولا يامن من الوارث
ان ينفذ وصيته لو اوصى بذلك فربما اوصى بثلث ماله قبل ذلك ولو اوصى بهذا ايضا دخل
هذا في الثلث وهو يريد ان يكون هذا وراء الثلث فالحيلة في ذلك ان يبيع شيئا من املاكه في
حيوته وصحته ممن يثق به ويعتمد عليه ويسلم المبيع اليه ويبريه من الثمن حتى يبيع المشتري
ذلك الشي بعد وفاته ويتصدق بثمنه عنه فيجوز ان شاء الله تعالى فان خاف لا يفعل ذلك الرجل
ما قلنا ويمسك ذلك الشي لنفسه ولا يبيعه ولا يصرف ثمنه في الوجه الذي قال فالوجه في
ذلك ان يبيع ذلك العين من ذلك الرجل بشي ملفوف ويكون الملفوف معيبا بقليل بقليل
عيب ولا يرى للبائع الملفوف ولا يرضى بالعيب ولا يوصي الى انسان ان يرد ذلك
الشي المعيب بعد وفاته فيرده الوصي بالعيب اذا امتنع مشتري ذلك الشي عن
البيع فيعود ذلك الشي الى ملك ورثته وانما اعتبرنا خيار العيب في هذه المسئلة
لان خيار العيب يبقى بعد الموت وخيار الروية لا يبقى الوصي اذا قاسم بين الورثة
والورثة صغار كلهم ليس فيهم كبير لا يجوز قسمته لان في القسمة معنى البيع والوصي اذا

باع مال بعض الصغار من البعض لا يجوز فكذا لا يجوز القسم والحيلة للوصي في
ذلك اذا كان الصغيران اثنين ان يبيع الوصي حصة احدهما من رجل مشاعا ثم يقاسم مع
المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه
حتى يمتاز حق احدهما عن الاخر وانما جاز هذه القسمة لانها جرت بين اثنين وحيلة
اخرى ان يبيع حصتهما من رجل ثم يشتري من المشتري حصة كل واحد منهما مفرزا اذا
قال المريض حجوا عني بثلث مالي واحدا او قال حجه ولم يقل واحد فدفع الوصي الى
رجل مالا بمقدار النفقة على نفسه في الطريق ذاهبا وجائيا ومكه فانفق وبقي من ذلك
شي قليل بحيث لا يمكن للمامور الاحتراز عنه فالقياس ان يصير ضامنا لما انفق على
نفسه وفي الاستحسان لا يصير ضامنا وكان على المامور ان يرد ما بقي في يده على الوصي
وان كان الميت اوصى ان يكون الباقي للمامور فان كان عين رجلا يحج عنه كانت الوصية
بالباقي جائزة لحصولها للمعلوم وان لم يعين رجلا يحج عنه كانت الوصية باطله والحيلة
في ذلك ان يقول الموصي للوصي اعط ثلث مالي من سبب المامور ما بقي من النفقه
يجوز بمنزلة ما لو قال الموصي للوصي اعط ثلث مالي من سبب

الفصل الثاني والثلاثون في استعمال معاريض الكلام

يجب ان تعلم ان استعمال
المعاريض للتحرز عن الكذب لا باس به جاء عن عمر رضي الله عنه انه قال في معاريض
الكلام ما يغني عن الكذب وعنه رضي الله عنه انه قال ان في معاريض الكلام لمندوحة
عن الكذب اي سعة وفي ذلك طريقان احدهما ان يتكلم بكلمة ويريد بها غير ما وضع
لها الكلمة من حيث الظاهر الا ان ما اراده يكون من محتملات لفظه بيانه فيما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الجنة لا تدخلها العجائز فسمعت عجوز ذلك فجعلت
تبكي حين بين رسول الله صلى الله عليه وسلم صفة اهل الجنة حين يدخلونها فقال اهل الجنة
جرد مكحولون فقد تلفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ واراد به غير ما وضع له
اللفظة من حيث الظاهر الا ان ما اراد كان محتمل لفظه والعجوز فهمت ما وضع له اللفظ
من حيث الظاهر وعن علي رضي الله عنه انه بادر يوم الخندق عمرو بن عبد ود فقال له
اليس انك ضمنت لي ان لا تستعين علي بغيرك فمن هولاء الذين دعوتهم فالتفت كالمستبعد
لذلك فضرب على ساقيه ضربة قطع رجليه فعلي رضي الله عنه اراد بقوله فمن هولاء
الذين دعوتهم الصف الواقف من الكفرة بعدهم وقد اتوا للاعانة هذا الذي خرج للبراز
في الاصل والكافر ظن ان بعد به جماعة من الصحابة الطريق الثاني ان يفيد الكلام بلعل
وعسى فان ذلك بمنزلة الاستثناء يخرج به الكلام من ان يكون عزيمة بلغنا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال في حق بني قريظة لعلنا امرناهم بذلك ولم يكن امرهم بذلك ولم
يكن ذلك كذبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لتقييد كلامه بلعل وقصة ذلك ان
بني قريظة كانوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان جاء الاحزاب ومعهم
حيي بن اخطب راس بني النضير فما زالوا ببني قريظة حتى نقضوا العهد بينهم وبين رسول
الله صلى الله عليه وسلم وبايعوا ابا سفيان على ان يعبروهم على المدينة والاحزاب

يقاتلون رسول الله صلى الله عليه وسلم واشتد الامر على المسلمين بذلك بيانه في قوله تعالى
اذ جاؤكم من فوقكم ومن اسفل منكم واذ زاغت القلوب الحناجر وتظنون بالله الظنونا
هنالك ابتلي المومنون وزلزلوا زلزالا شديدا فجا نعيم بن مسعود واخبر رسول الله عليه
بذلك وهو كان مشركا يومئذ فقال عليه السلام فلعلنا امرناهم بذلك يعني امرنا بني
قريظه ان امان هذه المتابعه من بني قريظه كان عن مواطاه ومواعدة بيننا حتى يحيط
بالاحزاب من كل جانب فلما خرج نعيم من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عمر
لرسول الله ان امر قريظه اهون من ان يوثر عنك شي لاجل صنيعهم فقال رسول الله عليه السلام
الحرب خدعة يا عمر وكان ذلك سببا لتفرق كلمتهم وانهزامهم وعن شريح رضي الله عنه
انه كان له بغله حسنة كان يركبها اذا خرج للقضا فركبها يوما فمر برجل عقول فاعجبته البغله
فقال ما افره هذه البغله فربضت البغله من ساعته فعلم شريح ما اصابها فقال اما
انها لو ربضت لا تقوم حتى تقام فقال العيون افاتا فقامت البغله فشرع بقوله اما
انها ربضت لا تقوم حتى تقام اراد معنى صحيحا انها لا تقوم حتى يقيمها الله تعالى وانه
كذلك لجميع الاشيا لا تتقوى الا بتقويه الله تعالى ولكن اراد شريح ان يردع العيون
ويحفظ البغله في عين العيون فقال ما قال ليرى ذلك الرجل انها لا تقوم الا ان يقيمها انسان
لكسل فيها او لوهن في وركها وعجزها فهم كذلك فيه دليل على انه لا باس باستعمال المعاريض
وعن ابرهيم رضي الله عنه انه ساله رجل وقال ان فلانا امرني ان اتي مكان كذا وكذا وانا لا
اقدر على ذلك فماذا اصنع فقال له ابرهيم قل له والله لا ابصر الا ما شددني غيري وفي رواية
الا ما بصرني غيري واعن الا ما شددني غيري ربي الا ما بصرني ربي فابرهيم امر الرجل بما
امر ليقع عند السامع ان في بصره ضعفا يمنعه من ان ياتيه في المكان الذي بعثه ويحتاج
الى قايد يقوده والى من يمشي امامه والمتكلم يعني به معنى صحيحا اني ضعيف ان قواني
الله تعالى احلفت وان اعجزني ضعفت فيه دليل انه لا باس باستعمال المعاريض
والدليل على انه لا باس باستعمال المعاريض ان الله تعالى اباح من المعاريض ما لم يبح صريحه
قال الله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبه النساء ثم قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا فالمراة اذا كانت معتدة لا تحل لرجل ان يخطبها صريحا ولو
قال لها انك جميله حسنه ومثلك يصلح لمثلي ويقضي الله من امر ما يشا فلا باس وان
كان هذا نوع خطبه وعن ابرهيم انه كان اذا دخل بيته للاستراحه كان يقول لخادمه
اذا استاذن احد في الدخول علي فقل ليس الشيخ ههنا واعن المكان الذي انت قايم فيه
وعنه ايضا انه كان اذا استاذن منه ثقيل الدخول عليه كان يركب على دارين او
وسادة وكان يقول لخادمه قل ان الشيخ قد ركب حتى يقع عند السامع انه ركب على
دابته لحاجه فرجع وعنه ايضا انه اذا كان يستعار منه شيا كان يضع يده على الارض
ويقول ليس الشي الذي يريد ان يستعيره ههنا ويريد في موضع وضع يده ويظن
السامع ان ذلك الشي ليس بحضرته او في داره وعن عقبه بن المغيرة قال كنا
ناتي ابرهيم وهو خايف من الحجاج فكنا اذا خرجنا من عنده يقول لنا ان سيلتم عني فاحلفوا

بالله ما تدرون اين انا ولا في اي موضع انا واعنوا انكم لا تدرون اني في اي موضع من الدار
في مقدمها او في موخرها واني في اي موضع وانا فيه قايم او قاعد فتكونون قد صدقتم وهذا لان الانسان
اذا كان في دار فالذي هو من خارج الدار لا يدري انه في اي موضع من الدار وكذا لا يدري انه في اي
موضع فيه هو قايم او قاعد فاذا حلف على الوجه الذي قلنا وعنى ما قلنا يكون صادقا في يمينه ويقع
عند السامع انهم لا يدرون انه في اي مصر من الامصار فيقع التحرز عن الكذب ويقع الامن للخايف
فهذا من جمله استعمال المعاريض ايضا وعن ابراهيم انه قال في رجل اخذه رجل فقال ان لي معك
حقا فقال لا فقال احلف بالمشي الى بيت الله تعالى واعن به مسجد حيك وانما قال ابراهيم ذلك
لان المساجد كلها بيت الله تعالى قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع والمراد المساجد فاذا نوى
على الوجه الذي قلنا فالسامع يظن انه حلف بالمشي الى الكعبه ويكون الحالف نا ويا مسجد حيه ففي
هذا الحديث دليل على انه لا باس باستعمال المعاريض فان قيل كيف يستقيم تعليم هذه الحيله
من ابراهيم للمدعى عليه وان الحال لا تخ اما ان يكون المدعي محقا فيما ادعى قبل المدعى عليه او كان
مبطلا فان كان مبطلا كان للمدعى عليه ان يحلف باي يمين استحلفه المدعي من غير تاويل
وان كان محقا في الدعوى لا يجوز لابراهيم تعليم هذه الحيله اذا كان ينوي به حق المدعي ولانه
كان لا ينفعه هذه الحيله على تقدير كون المدعي محقا لان المدعي اذا كان محقا كان الحالف في الانكار
منه ظالما والحالف اذا كان ظالما فاليمين على نية المستحلف على ما عرف في كتاب الايمان والجواب
عن هذا ان يقال بان ابراهيم انما علم المدعى عليه هذه الحيله في موضع كان المدعي محقا في الدعوى
اصل الحق مبطلا في طلبه منه للحال بان كان الحق موجلا او كان حالا لكن المدعى عليه كان معسرا
وقد طلب المدعي عن المدعى عليه ان يودي حقه في الحال واراد ان يحلفه بالمشي الى بيت الله تعالى
على اصل الحق ولم يكن ذلك للمدعى عليه فعلم هذه الحيله ابراهيم للمدعى عليه حتى لا
يلزمه شي للحال لعلمه ان المدعى عليه كان محقا في الامتناع عن التسليم للحال على الوجه الذي
بينا وعن النزال بن سبرة قال جعل حذيفه يحلف لعثمان على اشيا ما قالها ولقد سمعناه
قالها فقال حذيفه اني اشتري ديني بعضه ببعض مخافة ان يذهب كله قال الشيخ الامام
الاجل شمس الايمة الحلواني لم يكن بين عثمان وبين حذيفه حسن في مدة قتل لعثمان ان حذيفه
وقاع فيك فنعط عثمان بذلك فاشخص حذيفه مرارا ليعاتبه فخاف حذيفه فحلف على الوجه
الذي بينا وكانه يحلف ما قالها ويعني ما قالها في مكان كذا او في شهر كذا او يعني بما الذي فانه
ما قد يكون بمعنى الذي فهذا من باب استعمال المعاريض وقوله اني اشتري ديني بعضه ببعض
ان يذهب كله معناه اترك بعض الورع مخافة ان افتتن بشي اشد منه واجعل ذلك نفسه لعرضي
وديني ومثله مباح عند الضرورة الا ترى من اكره على اجرا كلمه الكفر يباح له ذلك نفسه لعرضه
ودينه وكذلك المضطر باكل الميتة المحرمه ويجعل ذلك نفسه لدينه وسال رجل ابراهيم وقال
اني نال من رجل شي فيبلغه فكيف اعتذر اليه فقال له ابراهيم قل والله ان الله يعلم ما قلت
من ذلك شي واعن به الذي وانه خرج موافقا لما قلنا من تاويل حديث حذيفه الا ان هذه
الحيله انما تاتي اذا كانت اليمين بالعربيه اما اذا كانت اليمين بالفارسية فلا وعن عقبه
بن المغيرة ان رجلا اتى ابراهيم وقال اني في الديوان واني اعرضت على دابه فنعقت وهم يريدون

ان يحلفون بالله انما الدابه التي اعترضت عليها فكيف احلف فقال له ابراهيم اذكر دابه واعترض
عليها على بطنك راكبا ثم احلف انها الدابه التي اعترضت عليها نعنى على بطنك ومعنى هذا ان
السلطان كان يعرض الجند كل سنه مرة او مرتين وربما كان يكتب اساميهم في الديوان ليعرف
عدد الرجال والفرسان اذا اراد ان يرزقهم او يعطيهم من العطايا وربما كان يكتب رجلا انه
فارس دابه كذا وكان الرجل ربما ينفق فرسه او سع فسفوعنه ثم اذا جا اوان العرض كان
لا يمكنه ان يخبرهم انه باع الفرس ولو ادعى الهلاك ربما لا يصدق عليه فكان الرجل يستعير
فرسا من جنس ما عرض عليه وكتب اسمه مضافا اليه وكان اذا اتهمه السلطان ان هذا الفرس
ليس ذلك الفرس والذي عرض عليه كان يحلفه بالله هذا الفرس هو الفرس الذي عرض هو
عليه وكان هذا الرجل الذي اتى ابراهيم كان عرض على فرس وهلك ذلك الفرس واستعار فرسا
اخر فخاف ان يحلفوه فطلب منه الحيله فعلمه انك اعترض على مقدم السرج وانكب على وجهك
عليها ثم اذا احلفت فاحلف انها الدابة التي اعترضت عليها واعن به الدابه التي اعترضت عليها على فوق
من السرج فيظن السامع انه يريد به انها الدابه التي عرض عليها فيقع به التحرز عن الحنث لان الاعتراض
قد يكون للعرض وقد يكون من العروض وعن ابن سيرين عن عبيدة السلماني رضي الله عنهما قال
خطب على رضي الله عنه وقال في خطبته والله ما قتلت عثمان وما كرهت قتله وما اجزت ولا
نهيت فدخل عليه بعض من الله اعلم به وقال له في ذلك قولا فلما كان في مقام اخر قال من كان
سائلي عن قتل عثمان فالله قتله وانا معه فقال ابن سيرين هذه كلمه فرسه ذات وجوه اما قوله
ما قتلت عثمان فهو صدق حقيقه وقوله ما كرهت قتله فمعناه ان قتله كان بقضا الله وقدره
ونال درجه الشهاده وانا ما كرهت قضا الله وقدره وما كرهت الدرجه التي نالها وقوله في
المقام الاخر الله قتله وانا معه معناه وانا معه مقتول اقتل كما قتل هو فقد كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اخبر عليا انه يستشهد وعن على رضي الله عنه ايضا انه قال والله لا اغسل شعر
راسي حتى اجعل مصر كجوف الحمار الميت واعرك ارض عمان عرك الاديم وفي روايه اردعمان
واسوق العرب بعصاي فبلغ ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال ان لكلام على ظهرا وبطنا
وفي روايه قال ان عليا يتكلم بكلام لا يصدرونه مصادره اي لا يضعونه مواضعه هامته
مثل الشطب لا شعر عليه فاي شعر يغسل فعلى رضي الله عنه ابتلي بصحبه قوم لهم هم مختلفه
فكان يحتاج الى التكلم بمثل هذه الكلمات الموجهه واورد هذين الحديثين من على رضي الله عنه
بيان انه لا باس باستعمال المعارض وعن ... عقبه بن ابي معيط ان رسول الله عليه السلام
رخص بالكذب في ثلث مواضع في الرجل يصلح بين اثنين وفي الرجل يكذب لامراته والكذب في الحرب
قال مشايخنا لم يرد بهذا حقيقه الكذب لان الكذب حقيقه على اللسان حرام لا يحل حال فقد
ورد عن رسول الله عليه السلام اثار كثيره في حرمة الكذب ومن جمله ذلك قوله عليه السلام شر
الذنوب الكذب ومن جمله ذلك قوله عليه السلام اذا الكذب العبد كذبه تباعد الملك عنه
ميلا من نتن رائحته والحديث الذي رواه ... عقبه ماول نقل تاويله عن الطحاوي
والفقيه ابي جعفر الهندواني قالا تاويل الحديث في الذي يصلح بين الناس انه اذا كان بين رجلين
عداوه اسم احدهما زيد واسم الاخر عمرو فيجي المصالح الى زيد فيقول له زيد ان عمرا خان فاسق

كاذب ولولا انه قد برني واكرمني في وقت كذا والا لفعلت في حقه كذا وكذا ثم يجي المصالح الى عمرو
ويقول له ان زيدا قال كذا وكذا ويظهر ما اثنى عليه زيد من الخير ويكتم ما ذكره من السوء فاذا سمع
عمرو ذلك لا بد وان يذكر فضائل زيد وبعض مساومه ثم يجي الى زيد ويظهر ما اثنى عليه عمرو
وما ذكره من فضايله ويكتم ما ذكر من مساويه فيصالح بينهما بالجميل فهذا هو الذي يحل وهذا
ليس بكذب على الحقيقه لانه ما ذكر ما سمع منهما من الفضايل وتاويل الحديث في الرجل مع المراة
ان المراة تطالب الرجل بالكسوة فيقول الرجل لعلي اشتريك وعسى اكسوك او يستثني
موصولا بكلامه فاذا لم يف لها بما قال فالمراه تظن انه كذب وهو لم يكذب فان هذه الالفا
مخرج عن الكذب قال عليه السلام المخرج عن الكذب اربع ان شا الله وما شا الله ولعل وعسى
وتاويل الحديث في الحرب ان يقول المسلم للكافر الذي خرج اليه للبراز على نحو ما قال على رضي
الله عنه لعمرو بن عبد ود وروي عن ابرهيم خليل الرحمن عليه انه قال لا تطلبوا مني الشفاعة
فاني كذبت ثلث كذبات قلت اني سقيم وبل فعله كبيرهم هذا ولسارة هذه اختي وتاويله
عندنا ان معنى قوله سقيم كما في قوله تعالى انك ميت معناه ستموت وقوله بل فعله كبيرهم هذا
وقف بعض القرا على قوله بل فعله وابتدا من قوله كبيرهم هذا ويكون معنى قوله بل فعله فاعل

وقوله سارة اختي معناه اختي في الدين
والله اعلم بالصواب

كتاب الشرط

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلا ١ الاول في الاشربه ٢ في الانكحه ٣ في الطلاق
٤ في العتاق ٥ في التدبير ٦ في امهات الاولاد ٧ في الكتابه ٨ في الموالاة ٩ في الودايع ١٠
في العواري ١١ في الاشهاد على التقاط اللقطه ١٢ في الهبه والصدقه ١٣ في الاوقاف ١٤
في الوصايا ١٥ في الشفعه ١٦ في القسمه ١٧ في الاجارات وفيه الاجارة الطويله المرسومه
ببخارا واحكامها ١٨ في الاقارير ١٩ في الوكالات ٢٠ في الكفالات ٢١ في الحوالات ٢٢
في الصلح ٢٣ في البرآت ٢٤ في الرهن ٢٥ في المزارعة والمعاملة ٢٦ في المضاربة ٢٧ في
الشركات ٢٨ في المقاطعات ٢٩ في المودعات وكتب الامان ٣٠ في الحلي والثياب

الفصل الاول في الاشربة

بدانا الكتاب بفصل الاشريه اقتدا بصاحب
المذهب محمد بن الحسن رحمه الله فانه بدا كتاب الشروط من المبسوط بفصل الاشريه فنقول
اذا اراد الرجل ان يشتري دارا واراد ان يكتب لذلك كتابا يكتب هذا ما اشترى فلان بن
فلان ابن فلان الفلاني من فلان بن فلان بن فلان الفلاني جميع الدار المشتمله على البيوت
التي ذكر البايع انها ملكه وحقه وفي يده موضعها في مصر كذا في محلة كذا في سكه كذا في زقاق كذا بحضرة
مسجد كذا وهي الدار الثالثه من دوره او الرابعه وهي عن يمين الداخل فيه او عن يساره ويشتمل
على هذه الدار حدود اربعه الاول لزيق الدار المعروفه بفلان او الدار المنسوبة الى فلان ابن فلان
بن فلان الفلاني او يكتب حدها الاول لصيق الدار المعروفه بفلان او يكتب يلي الدار المعروفة
بفلان او يكتب تلاصق او تكتب تلازق الدار المعروفه بفلان ويكتب الحد الثاني والثالث والرابع
كذلك وفي الرابع يذكر لزيق هذه السكة واليه بابها ومدخلها فاشترى هذا المشتري المسمى في هذا

الكتاب بحدودها وحقوقها كلها ارضها وبناها وسفلها وعلوها وطرقها ومسيل ماءها ومرافقها
التي هي لها من حقوقها وكل قليل وكثير هو منها من حقوقها فكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وكل
ما هو معروف بها ومنسوب اليها من حقوقها بكذا كذا يذكر جنس الثمن ونوعه وقدره وصفته وما
اشبه ذلك على وجه يرتفع الجهاله بصفها كذا شرا صحيحا جايزا نافذا باتا خاليه عن الشروط
المفسده والمعاني المبطله والعدة الموهنه لا خلابه ولا خيانه ولا وسعه بمال ولا مواعدة ولا رهنا
ولا تلجيه بل بيع رغبه وازاله ملك الى ملك وشري جد وقبض هذا البايع المسمى في هذا الكتاب
من المشتري المسمى في هذا الكتاب جميع هذا الثمن المذكور جنسه ونوعه وقدره وصفته في هذا
الكتاب تاما وافيا تاما المشتري هذا ذلك كله اياه وبري اليه من ذلك كله براه قبض واستيفا
لا براه اسقاط وابرا وقبض المشتري هذا جميع ما وقع عليه عقد البيع المذكورة بتسليم البايع
هذا المذكور في هذا الكتاب ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقا عن مجلس هذا
العقد بعد صحته وتمامه ونفوذه والزامه وتقرره واستحكامه تفرق الابدان وذلك كله
بعد اقرار هذين العاقدين انهما رايا ذلك كله وعرفاه ورضيا به فما ادرك هذا المشتري من
درك او في شي منه او في شي من حقوقه فعلى البايع هذا تسليم ما توجه له عليه البيع المسمى في
هذا الكتاب واشهدا على انفسهما بذلك كله من كتب اسمه في اخره بعد ان قري عليهما بلسان عرفاه
به واقرا انهما قد فهماه واحاطا به علما وذلك كله في صحة ابدانهما وكمال عقولهما طايعين غير مكرهين
لا عله بهما ولا بواحد منهما من مرض ولا غيره يمنع صحة الاقرار ونفاد التصرفات وذلك في يوم كذا
فهذا الصك اصل في جميع الاشهر ثم يختلف الالفاظ باختلاف الاحوال وسياتي بعض ذلك
بعد هذا انشا الله تعالى ثم ان محمدا رحمه الله قال في الاصل اذا اراد الرجل ان يشتري دارا
يكتب هذا ما اشترى فلان ولم يقل هذا ما باع فلان مع ان كل واحد منهما محتاج الى تاكيد حقه
وكل واحد من اللفظين ينتظم الاخر لانه لا يتحقق الشرا بدون البيع ولا يتحقق البيع بدون
الشري انما فعل كذلك تبركا بالسنه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اشترى غلاما
من عدا بن خالد بن هوده امر ان يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من عدا بن خالد بن هوده
ولم يامر ان يكتب هذا ما باع عدا بن خالد بن هوده من محمد رسول الله وذكر محمد ايضا انه يكتب
هذا ما اشترى ولم يقل هذا كتاب ما اشترى واهل البصرة يكتبون هذا كتاب ما اشترى
لان قوله هذا اشارة الى البياض الذي يكتب فيه وفيه كتابة ما اشترى لا حقيقة الشرى
ولان ما في قوله هذا يحتمل الاثبات ويحتمل النفي فيكتب هذا كتاب ما اشترى لينتفي
احتمال النفي الا ان محمدا رحمه الله اختار هذا ما اشترى تبركا بالسنه فان النبي عليه السلام
حين امر بكتابة شرا العبد من العدا ابن خالد بن هوده امر بان يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله
وما يقول بان ما في قوله هذا ما اشترى يحتمل النفي قلنا هذا الاحتمال ينتفي باعادة لفظ الشرى
بعد هذا فان بعد ذكر الحدود يكتب اشترى هذا المشتري هذا المحدود من هذا البايع بحدودها
كلها وحقوقها وذكر محمد ايضا عند ذكر المشتري والبايع اسمهما واسم ابيهما ولم يذكر اسم جدهما
وهذا قول ابي يوسف رحمه الله فاما على قول ابي حنيفه ومحمد فلا بد من ذكر الجد وهذا لان ذكر الاسم
والنسب للتعريف والتعريف لا يحصل بدون ذكر الجد عندهما خلافا لابي يوسف رحمه

وان كان المشتري والبايع مشهورا بالاسم كطاوس وعطا وشريح وامثالهم يكتفي بذكر
اسمه ولا حاجه الى ذكر النسب وان ذكر اسم ابيه واسم امه وذكر قبيلته مكان ذكر جده وكان
ادنى القبايل وكان فخذا خاصا بحيث لا يوجد على اسمه واسم ابيه غيره لا محالة فذاك يكفي
وان ذكر قبيله الاعلى فذاك لا يكفي ولا بد من ذكر شي آخر وان ذكر اسمه واسم امه ولم يذكر اسم
جده وقبيله وانما ذكر ضياعه فان كان ضياعه لا يشاركه غيره فيها كما يقال فلان بن فلان الخليفه
وفلان بن فلان القاضي فذلك يكفي للتعريف عند ابي حنيفه رحمه الله والحليه ليست من
اسباب التعريف لان الحليه تشبه الحليه ولكن ان كتب الحليه فذلك اولى لانه يحصل زيادة
تعريف وكذلك ساير الاشيا التي ليست من اسباب التعريف لو كتب فذلك اولى وان كتب
كنيته ولم يكتب شيا آخر وكان يعرف بتلك الكنيه لا محاله فذلك يكفي وذلك نحو ابي حنيفه
وامثاله وكذلك اذا كتب ابن فلان وهو معروف به لا محالة كابن ابي ليلى فذلك يكتفي للتعريف
وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب ادب القاضي وان كان البايع او المشتري عتيق رجل
يكتب فلان الهندي او التركي عتيق فلان بن فلان وان كان من اعتقه عتيق غيره يكتب فلان
الهندي عتيق فلان التركي مملوك فلان بن فلان وهو ماذون له من جهه مولاه هذا في
جميع انواع التجارات او يكتب بن فلان او عبد فلان ومن العلما من قال لا يكتب في المملوك
عبد فلان لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كلكم عبد الله لا يقل احدكم المملوكه
عبدي وجاريتي وانما يقول فتاي وفتاتي ولكنا نقول المراد من الحديث ان يقول ذلك
على وجه الكبر فاما فيما سواه فلا باس به فان اضافه المملوك الى مالكه مباح وفي الامة يكتب
فلانة الهنديه امة فلان بن فلان وفي المكاتب يشتري فلان الهندي مكاتب فلان بن
فلان وفي المكاتبه يكتب فلانة الهنديه مكاتبه فلان بن فلان ثم يكتب في الدار المشتري
بحدودها الاربعة وان كانت الدار معروفه مشهورة وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد اذا كانت مشهوره معروفه لا يحتاج الى ذكر حدودها ولا يكتب وهو ملك
البايع نظرا للمشتري لانه لو كتب ملك البايع يصير المشتري مقرا بالملك للبايع فلو استحق
المشتري يوما من الدهر من يده لا يرجع على البايع بالثمن عند ابي يوسف زفر وابن ابي ليلى
واهل المدينه لان اقرار المشتري بالملك للبايع حجة عليه في منع الرجوع بالثمن فلا يكتب
وهي ملك البايع احترازا عن قول هولا نظرا للمشتري ولا يكتب وهي في يده ايضا عند علمائنا
رحمهم الله وعامة اهل الشروط وكان ابو زيد الشروطي يكتب وهي في يده قال لان مذهب
بعض البصريين ان من باع ما ليس في يده لا يجوز فيحتجون بنهي النبي عليه السلام بيع ما
ليس عند الانسان اي عن بيع ما ليس في يده فعسى يرتفعان الى قاض يرى هذا المذهب فيفسد
البيع فيكتب ذلك تحرزا عن قولهم وعلماونا احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كتاب شرا العبد من عدا بن خالد بن هوده ولم يكتب فيه والعبد في يديه ولانهما ربما
يرتفعان الى قاض يرى ان الاقرار باليد للبايع اقرار بالملك له لما ان ظاهر اليد يدل على
الملك فيبطل حق المشتري بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق اخذا بقول زفر وابن ابي ليلى
واهل المدينه ولا يكتب ذلك احترازا عما قلنا ولكن يكتب وقد ذكر البايع انها ملكه وفي يديه

على نحو ما بينا في اول هذا الفصل ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر في الاصل انه باي حد يبدا في الكتاب
وكان ابو يوسف بن خالد وهلال رحمهما الله يقولان يبدا من باب الدار ثم يكتب الحد الذي
عن يمين الداخل ثم يكتب ما يلي ذلك الى آخره وابو يوسف ومحمد يقولان يبدا مما يلي القبلة ويواجهها
نحو المشرق ثم بما يلي القبله ويواجهها نحو المغرب ثم عن يمين القبله ثم عن يسارها ومن العلما
من قال يبدا بالجانب الذي من القبله وان ترك هذا الترتيب فكتب كما يكتب اليوم فلا
باس لحصول التعريف بالتحديد بالحدود الاربعة وهو المقصود من ذكر الحدود وكان السمتي
وهلال يكتبان في ذكر الحد حدها الاول ينتهي الى دار فلان ومحمد يقول يلي احب الي لان قوله
ينتهي لا يسمي الفرجه والواسطه الا انه يستقيم ان يقال انتهى الى فلان وان لم يصل اليه وقوله
يلي يسمي الواسطه ان كان لا يسمي الفرجه قال عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
والمراد منه القرب دون الاتصال وقيل يلاصق ويلازق اولى الالفاظ لانهما يسمان
الفرجه والواسطه وان كان بين الدارين فرجه ذكر الطحاوي ان الكاتب بالخيار ان شا كتب
حدها الاول ينتهي الى الفرجه التي بينها وبين دار معروفة لفلان وان شا كتب حدها الاول
ينتهي الى الفرجه الفاصله بينها وبين دار معروفة لفلان قال الطحاوي وهذا اولى من الاول
لان ذلك يوهم ان يكون الفرجه من الدارين فيكون بعضها داخلا في الدار المبيعه والحد لا
يدخل في الدار المبيعه والحد لا يدخل في المحدود فيكتب ينتهي الى الفرجه الفاصله بينها وبين دار
فلان حتى ينتفي هذا الوهم واصحابنا كرهوا ذلك وقالوا ينبغي ان يكتب ينتهي الى الدار المعروفة
بفلان او الى الدار المنسوبة اليه لانه لو كتب ينتهي الى دار فلان كان هذا اقرارا من البايع والمشتري
ان تلك الدار ملك فلان فلو اشترى واحد منهما ملك الدار من فلان او يوما من الدهر واستحق
من يده لا يرجع بالثمن على فلان عند زفر وابن ابي ليلى واهل المدينه فيكتب على نحو ما بينا
احترازا عن هذا وانما اخترنا احد حدودها ينتهي الى دار فلان بلازق دار فلان ولم يكتب
احد حدودها دار فلان لان على بعض الروايات يدخل الحد في المحدود وفي احدى الروايتين عن
ابي يوسف فيؤدي الى فساد ان جعل المسجد وطريق العامة حدا لانه يصير جامعا بين ما
يجوز بيعه وبين ما لا يجوز بيعه مع اجمال الثمن ويثبت الخيار للمشتري ان جعل الحد دار فلان
اذا لم يسلم فلان داره اليه بهذا البيع ويسقط الثمن لانه يصير بعض الثمن بمقابله دار الجار
فلهذا اخترنا ينتهي ويلازق وانما اعدنا لفظه اشترى بعد ذكر حدود الدار خلافا لبعض اهل
الشروط فانهم لا يعيدون ذلك لان من عادة اهل اللسان انه اذا تخلل بين الخبر والمخبر عنه كلام
فانهم يعيدون الخبر للتاكيد والزيادة للافهام قال الله تعالى ثم ان ربك للذين هاجروا
من بعد ما فتنوا ثم جاهدوا وصبروا ان ربك من بعدها لغفور رحيم الا ترى كيف اعاد
ان ربك وههنا كثير النظير مما في كتاب الله تعالى ثم ان محمدا ذكر في الكتاب اشترى منه الدار
التي في موضع كذا واهل الشروط يكتبون جميع الدار لانه عسى يذكر الدار ويراد به البعض واطلاق
اسم الكل على البعض جائز فكتبوا جميع الدار ازالة لهذا الوهم وذكر محمد ايضا في الكتاب اشترى
الدار المحدودة في كتابنا هذا وكان السمتي وهلال يكتبان في هذا الكتاب قالا لان قوله كتابنا
اضافة الكتاب الى البايع والمشتري فيكون اقرارا منهما ان الكتاب ملكهما فربما يتنازعه البايع

في ذلك ويحول بينه وبين الكتاب فلازالة هذا الوهم يكتب هذا الكتاب وذكر ايضا انه يكتب
اشترى الدار المحدودة بحدودها كلها وهذا كان البالغ يكتب ابو حنيفه ومحمد قالا القياس
ما قاله ابو يوسف لكن تركنا القياس بالعرف فان في العرف لا يراد بقولهم بحدودها ادخال
الحد في البيع وانما يراد به ادخال ما ورا الحد وذكر ابو زيد الشروطي في شروطه ان في دخول الحد
تحت البيع بقوله بحدودها قياس واستحسان القياس ان يدخل الحد تحت البيع وفي الاستحسان
لا يدخل واذا كان جواب الاستحسان على قول ابي يوسف لا يدخل الحد تحت البيع مع ذكر
قوله بحدودها اولى ان لا يدخل تحت البيع على قوله بدون ذكر قوله بحدودها فيصير ما ذكره ابو
زيد رواية عن ابي يوسف ان الحد لا يدخل تحت البيع ورايت في بعض نسخ الشروط اذا كتب احد
حدود هذه الدار دار فلان والثاني والثالث والرابع لا يكتب اشتراها بحدودها لان الحد يدخل
في الشرا واذا كتب احد حدودها ينتهي الى دار فلان او يلازق دار فلان يكتب اشتراها بحدودها
وبعض المحققين من مشايخنا ذكروا في شرح كتاب الشروط انه ليس في كتابه احد حدودها الى
دار فلان تلاصق دار فلان احتياط بل فيه ترك الاحتياط لان الحد لما كان لا يدخل تحت البيع
عند ابي حنيفه ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف يسمي الجزو الملازق بدار فلان على ملك
بايع الدار فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه بنا وغير ذلك ويكون للبايع ولاية نقض تصرف
المشتري فيه ونقض البنا الذي عليه وفيه من الضرر على المشتري ما لا يخفى وكذلك يوجب
انقطاع حق الشفعه بسبب الجوار لانه فصل بين هذه الدار وبين الدار الاخرى جز لم يدخل
في البيع ولو بيعت الدار الاخرى وكتب في حدها الزيق دار فلان يكون كذبا فعلم ان فيه ترك
الاحتياط اما لو كتبنا احد حدودها دار فلان فقد ترك الاحتياط على قول ابي يوسف رحمه الله
على احدى الروايتين من حيث ان الحد يدخل تحت البيع ومن حيث ان البايع والمشتري يصيران
مقرين بملكيه تلك الدار لفلان فينسد عليهما باب الرجوع بالثمن لو اشترى احدهما يوما من
الدهر تلك الدار على قول زفر وابن ابي ليلى واهل المدينه الا ان ذلك امر موهوم وذكر ايضا انه
يكتب ارضها وبناها فقد ذكر اسم الارض وان كان اسم الدار ينطلق على العرصه لا محاله انما
ذكرها للتاكيد وذكر البنا ولا بد من ذكره لان اسم الدار لا ينطلق البنا لا محاله الا ترى ان من حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا يحنث في يمينه ولم يذكر محمد رحمه الله
سفلها وعلوها واختار المتاخرون ذكر ذلك وهو الصحيح لانه متى لم يذكر العلو لا ينبغي وهم كون
العلو ملك غير البايع ومتى لم يذكر السفل لا ينبغي وهم ان يكون تحت الدار سرداب هو ملك
غير البايع ثم كان السمتي وهلال يكتبان سفله وعلوه ولا يكتبان علوها وسفلها قالا لان قوله
علوه وسفله ينصرف الى سفل البنا وعلوه ومما معلوم ان مملوكان للبايع فيصير تابعا ملك نفسه
وقوله علوها وسفلها ينصرف الى سفل العرصة وعلوها فربما يتوهم متوهم انه اراد به
العلو الى عنان السما فيكون تابعا الهوا وبيع الهوى لا يجوز فلهذا اختلف علوه وسفله وغيرهما
من العلما اختاروا سفلها وعلوها وهكذا كان يكتب ابو زيد الشروطي قالوا لانه ربما يكون تحت
الارض سرداب وبقوله سفله وانه ينصرف الى البنا واسم البنا لا يتناول السرداب ولا يعلم
ان السرداب هل هو وهل دخل تحت البيع وبقوله سفلها وانه ينصرف الى العرصة يعلم ان السرداب

له وانه دخل تحت البيع وانما كتبوا علوها حتى ينتفي وهم ان يكون العلو على البنا الاخر ولاخر عليه
حق النقل وما قال من وهم ان يدخل تحت البيع العلو الى عنان السما فاسد لان كل واحد يعرف
انه لا يراد بهذا غير ما يدخل تحت العقد وانما يراد به ما يدخل تحت العقد وهو البنا وذكر محمد طريقها
ولم يلحق باخره من حقوقها فاهل الشروط يلحقون باخره من حقوقها قالوا لانه لو لم يلحق باخره
ذلك يدخل تحته طريق العامه وانه يوجب الفساد لانه يصير بايعا ما لا يملك فان الطحاوي
قال في شروطه ان ذكر الطريق خارج عن حد الاحتياط الحقوا بها من حقوقها او لم يلحقوا فلما
قلنا وان الحقوا فلانه يجوز ان لا يكون لهذه الدار طريقا اصلا وان كان الا ان باب داره كان
على طريق العامه فيصير بايعا ما ليس له وبعض المتاخرين من اهل العلم قالوا ان لم يكن لهذه
الدار طريقا اصلا او كان باب الدار على طريق العامة فالاحتياط في ترك ذكر الطريق كما قاله
الطحاوي حتى لا يصير بايعا ما ليس له وان لم يكن باب الدار على طريق العامة فالاحتياط في
ذكر الطريق لان الطريق لا يدخل تحت ذكر البيع من غير ذكره في ظاهر الروايه الا رواية رواها
الخصاف عن ابي يوسف رحمه الله فكان الاحتياط ههنا في ذكر الطريق ولكن يلحق به من
حقوقها فان كان لها طريق نافذ الى طريق العامه يكتب وطريقها النافذ الى طريق العامة وان
الحق بها من حقوقها كان اوثق وذكر مسيل ماءها ايضا ولم يلحق باخره من حقوقها وبعض اهل
الشروط يلحقون باخره من حقوقها والطحاوي يقول الاحتياط في ترك مسيل الما لانه ربما
يكون لهذه الدار مسيل ما اصلا او كان الميزاب على طريق العامه فيصير بايعا طريق العامة
فيوجب ذلك خللا في البعض وبعض المتاخرين قالوا في مسيل الما على نحو ما قالوا في الطريق
ان لم يكن لهذه الدار مسيل ما اصلا او كان ولكن كان الميزاب على طريق العامة لا يكتب
مسيل الما فان لم يكن الميزاب على طريق العامة يكتب مسيل ماءها ويلحق باخرها من حقوقها
اذ يجوز ان يكون مسيل الما من هذا الموضع الى طريق العامة فيصير بايعا طريقا العامة
ولانه ربما لا يكون موضع مصب الما من الميزاب ملكا له فلو لم يلحق به من حقوقها يوهم ان
الداخل رقبه الطريق وانه لا يجوز وذكر مرافقها ايضا لان للدار مرافق سوى الما ولم يذكر
المرافق لا يدخل ما سوى الطريق ومسيل الما تحت البيع فيودي الى تعطيل منافع الدار
عليه ولا يقال على هذا بانه ينبغي ان يكتفى بذكر المرافق ولا يذكر مسيل الما ولا الطريق لان جميع
ذلك يدخل تحت البيع بذكر المرافق لانا نقول في تفسير المرافق اختلاف الروايات في بعضها
لم يجعل الطريق من المرافق والكتاب من حقه ان يكتب على اوثق الوجوه فيكتب فيه العمل والتفصيل
ولم يلحق محمد بالمرافق الحقوق واهل الشروط يلحقون به فيكتبون ومرافقها التي من حقوقها وانه احوط
وذكر ايضا وكل قليل او كثير هو فيها ومنها واهل الشروط لا يكتبون او بل يكتبون الواو وكل قليل وكثير
هو فيها ومنها قالوا لان كلمة او للتشكيك فيتناول احدهما غير عين وانه مجهول جهالة توقعهما في المنازعه
فيوجب خللا في البيع الا ان محمدا رحمه اختار او اتباعا لعمر رضه في كتاب الوقف فانه كتب ولاجناح
على من وليه ان ياكل او يوكل صديقا غير متمول ولان كلمة او قد تكون بمعنى الواو يقال جالس الحسن
او ابن سيرين وكتاب الله تعالى يونس قال الله تعالى وارسلناه الى مائة الف او يزيدون وعن
ابي يوسف بحرف الواو كما ذكره اهل الشروط ولم يلحق محمد رحمه بقوله وكل قليل او كثير هو فيها ومنها

الحقوق واهل الشروط يكتبون وكل قليل او كثير هو فيها ومنها من حقوقها وهكذا قاله ابو يوسف رحمه
في رواية لان اللفظ يتناول جميع ما في الدار ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه عنده فرحتى يفسد البيع
وعند ابي يوسف يتناول جميع ما في الدار ما يجوز بيعه من الامتعه والخشب وغير ذلك ولا يتناول
ما لا يجوز بيعه كالحر والخمر وكان الاحتياط في ان يلحق بها من حقوقها حتى لا يدخل هذه الاشيا في البيع
ولا يدخل الزرع والثمر في بيع الارض لانهما ليسا من حقوق الارض وذكر ايضا وكل حق هو لها داخل فيها
وخارج منها هكذا كان يكتب ابو حنيفه وابو يوسف رحمهم الله وبعدهم يوسف بن خالد وهلال
كذا كانا يكتبان وغيرهم من اصحابنا يكتبون وكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها قالوا
لانه لو كتب على ذلك الوجه يتناول موصوفا بانه داخل منها وخارج منها والحق الواحد لا يتصور ان يكون
داخلا وخارجا فينبغي ان يكتب وكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها ليكون الحق الموصوف
بالدخول غير الحق الموصوف بالخروج والموصوف غير الموصوف بالدخول والوجه لما ذكرنا محمدا ان
العطف يقتضي اعادة المذكور اولا تقديرا واعتبارا كما يقال هذا حر وهذا ويكون معناه هذا حر
فصار من حيث التقدير كانه قال وكل حق هو خارج منها قالوا وينبغي ان يكون كناية هذا وهو وكل
حق هو لها خارج منها او داخل فيها على سبيل التاكيد لان جميع الحقوق داخل تحت البيع بذكر
الحقوق والمرافق ويذكر قوله وكل قليل او كثير هو فيها ومنها ولم يذكر محمد رحمه بعد هذا اوفنائها واهل
الشروط كانوا يكتبون ذلك وانما لم يذكره محمد رحمه لان ذكر الفنا يفسد البيع عند ابي حنيفه رحمه الله
والمسله في نوادر ابن سماعة وابو يوسف ومحمد قالا الفنا مملوك للبايع الا ترى ان له ان يحفر فيه
وان يربط فيه دابته والجمع بين شيين هما مملوكان له في البيع لا يفسد البيع وابو حنيفه يقول الفنا
ليس بمملوك له بدليل انه يمنع من الحفر اذا كان يضر بالعامه وان اعتبر مملوكا له من الوجه الذي قالا
فهو مملوك للعامة فيصير كالمشترك بينه وبين غيره ثم ذكر الثمن فقال بكذا واعلم بان الثمن لا يخ
اما ان يكون موزونا او مكيلا او معدودا او مزروعا او عروضا او حيوانا او عقارا فان كان موزونا
فلا يخ اما ان يكون من النقود نحو الدراهم والدنانير والفلوس او من غير النقود نحو الزعفران والحديد
والقطن وساير الوزنيات فان كان من النقود فان كان دراهم يكتب كذا كذا درهم ويكتب نوعها
انها فضه او مغشوشه شابها النحاس او الرصاص دراهم غله او نقد بيت مال ويكتب صفتها
انها جيده او رديه او وسط ويذكر قدرها انه كذا كذا درهما بوزن سبعه اي بزن كل عشرة منها سبع
مثاقيل وان اراد كتبه بعض ما ذكرنا فان كان في البلد نقد واحد من الدراهم فمطلق البيع ينصرف
اليه ويصير ذلك كالملفوظ فلا حاجه الى ذكر الصفه وان كان فيها نقود مختلفه فان كان الكل
في الرواج على السوا ولا صرف للبعض على البعض يجوز البيع ويعطي المشتري البايع اي النوعين
شا ولكن لا بد للكاتب ان يكتب احدهما ويكتب قدره ووزنه وان كان الكل في الرواج على السوا
الا ان للبعض صرفا على البعض كما كانت العطرفيه والعدلية قبل هذا لا يجوز البيع الا بعد
بيان احدهما فيكتب الكاتب ما وقع عليه البيع ويكتب صفته وقدره ووزنه وان كان احد
النقود اروج ينصرف البيع اليه ويصير ذلك كالملفوظ فلا يحتاج الى بيان صفته ولكن
يحتاج الى بيان قدره ووزنه وكان ينبغي ان لا يحتاج الى بيان الوزن وينصرف الى وزن تلك
البلد الا ان وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان فان وزن الدراهم بخارا يزيد على وزن

الدراهم بمرو وسمرقند وربما يقع الاختلاف بينهما فى الثانى فى مكان العقد فلا بد وان يكتب
وزن بلد كذا حتى لا يقع المنازعة بينهما عسى وان كان الثمن من الدنانير يكتب كذا وكذا دنانير
ويكتب انها بخارية اى نيسابورية او هروية وما اشبه ذلك ويكتب انها مناصفة او قراضات
او صحاح لا كسور فيها ويكتب انها جيدة او وسط او زيف ويكتب قدرها كذا دينارا ويكتب
كيفية وزنها انها موزونة بوزن مكة او بوزن مثاقيل خوارزم او سمرقند او ما اشبه ذلك
لان المثاقيل فى البلدان مختلفة وان كان الثمن ذهبا خالصا او فضة خالصة يكتب الذهب
والفضة والنوع والصفة والوزن لا محالة كما ذكرنا ولكن لا يذكر فيه اسم الدراهم والدنانير
لان هذا الاسم لا ينطلق على غير مضروب فيكتب فى الذهب كذا مثقالا من الذهب الخالص
الاحمر الجيد الخالى عن الغش وان كان فى الذهب عين من ذلك وقال ده نهى او ده هشتى
او ما اشبه ذلك ويكتب فى الفضة كذا درهما من النقرة الجيدة الخالصة عن الغش ويكتب
مع ذلك طمغاجى ونقرة كليجه لانها تتنوع هذين النوعين وكذلك فى ساير الموزونات يكتب
ما وقع عليه العقد ونوعه وصفته وقدره وان كان الثمن مكيلا يكتب ما وقع عليه العقد
فيكتب الحنطة ان وقع العقد على الحنطة ويكتب نوعها سقية او ربيعية سفنيه او بخاريه ويكتب
صفتها حمرا او بيضا او رديه ويكتب قدرها فيكتب كذا كيلا بقفيز كذا وفى الشعير كذلك يكتب
نوعه وصفته وقدره بقفيز كذا ولا يكتب الوزن فى الحنطة والشعير لانهما مكيلان بالنص ولا
يجوز تغير الحكم المنصوص وفى كتاب البيوع عن اصحابنا فى اسلام الدراهم فى المكيلات وزنا
وفى الموزونات كيلا روايتان عن اصحابنا رحمهم الله وروى الحسن انه يجوز وقال
الطحاوى انه لا يجوز وكان الاحتياط فى ذكر الكيل ليخرج عن حد الاختلاف وهذا اذا كانت
الحنطة او الشعير حالا وان كان موجلا يكتب مع ما ذكرنا من الاشيا مقدار الاجل ومكان
الايفا تحرزا عن قول ابى حنيفة رحمه الله وان كان الثمن من المعدودات فان كان من الاثمان
كالغطاريف والعدليات يكتب فى الغطاريف كذا درهما غطريفية غطارفة معدودة
سودا جيدة ويكتب نقد بلد كذا اذا كان به يختلف هذا النوع من النقد باختلاف البلدان
وان كان الثمن من المذروعات نحو الكرابيس والكتان واشباه ذلك كان بعينه فالبيع برجاين
ولا بد من الاشارة اليه وان كان بغير عينه فيذكره فى الكتاب ويذكر صفته ويذكر عينا مشارا
اليه محضر مجلس هذا العقد فان كان حالا لا يجوز وان كان موجلا يجوز كما فى السلم فيكتب ما
وقع عليه العقد وهو الكرابيس مثلا ونوعه ويكتب صفاقته ودقته وسداه بالسدى ياشى
او ما اشبهه وقدره وبيان ذرعانه وبين ذراع كذا كذا ذراع الملك او ذراع الكرابيس او ذراع
المساحة وبين الاجل وقدر الاجل وبين مكان الايفاء اذا كان له حمل ومونة تحرزا عن قول
ابى حنيفة بان كان حيوانا او عرضا من العروض لا يصلح تاجيلها اصلا ولا يثبت دينا فى الذمة
اصلا فانما يصح ثمنا اذا عينها وفى كل موضع كان الثمن معينا لا بد من الاشارة لان اعلام الحاضر
المعين بالاشارة فيذكر فى الكتاب ذلك ويذكر صفته ويذكر عينا مشارا اليه محضر مجلس هذا
العقد وان كان الثمن من المحدودات كالدار والارض فاعلامها بذكر حدودها ثم ان ابا حنيفة
وابا يوسف وكذلك محمد وهلال بعدهم كانوا لا يكتبون بعد هذا شرا صحيحا وان ابا زيد الشروطى

يكتب اشترى الدار التى فى موضع كذا ويحدها بالدار التى فى موضع كذا ويحدها واذا وصل الى
موضع القبض يكتب وقد قبض كل واحد من هذين المتعاقدين جميع الدار من صاحبه وجميع
ما ذكر شراوه اياه منه بتسليمه اياه ويكتب عند ذكر الدرك فما ادرك كل واحد من هذين المتعاقدين
فيما ابتاع من صاحبه فكذا على ما ياتى بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى من بعده من اهل الشروط كانوا
يكتبون شرا صحيحا باتا لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد ولا عدة وفا ولا على وجه الرهن والتلجية انما يكتبون
شرا صحيحا لان غرضهم الشرا الصحيح فيكتبون ذلك تاكيدا لما قصدناه ويكتبون صفة البتات
ليعلم انه ليس موقوف على اجازة الغير ويكتبون لا شرط حتى لا يدعى احدهما ان البيع كان بشرط
فاسد وهذا لان على ظاهر الرواية وان كان القول قول المنكر للشرط الا ان على رواية النوادر القول
قول من يدعى الشرط فيكتب ذلك احتياطا ويكتب لا فساد فيه ولا عدة وفا وما اشبه ذلك
لان على رواية النوادر القول قول من يدعى الفساد لانه ينكر زوال ملكه فيكتب ذلك احتياطا
وكان الطحاوى يقول ولا يكتب ولا خيار فيه فمن العلما من قال المتبايعان بالخيار ما داما
فى مجلس العقد فعلى قول من يقول هكذا شرط ان لا خيار فيه يكون شرطا معتبرا مسقطا العقد
فلو كتب ذلك ربما يرفع الى من يرى ذلك القول فيبطله قال الطحاوى رحمه الله ولكن يكتب
بيع المسلم من المسلم تبركا بالسنة فان النبى عليه السلام لما كتب كتاب الشرى على العدا بن خالد
بن هوذة امر بكتابة ذلك ولانه اشارة الى انه بيع خال عن جميع انواع الفساد كما هو بيع المسلم
بخلاف بيع اهل الذمة ولكن هذا المعنى ليس بصحيح لان ذلك استفيد من قولهم لا فساد
واصحابنا انما لم يكتبوا شرا صحيحا ولم يكتبوا بيع المسلم من المسلم ولم يكتبوا لا فساد وغير
ذلك لانه لو كتب كان هذا اقرارا من المشترى بصحة البيع ويكون المشترى ملك البايع فلو استحق
المشترى من يد المشترى بعد ذلك لا يكون له ان يرجع على البايع بالثمن على قول زفر وابن ابى
ليلى واهل المدينة ولو انفسخ البيع بينهما ثم عاد الى يد المشترى يومر بالتسليم الى البايع فلا
يكتب هذا كما لا يكتب ملك البايع قال محمد رحمه الله ونقد فلان بن فلان يعنى المشترى
الثمن كله وبرى اليه منه وهو كذا كذا درهما وزن سبعة وانما لم يكتف بقوله ونقد فلان
الثمن لانه اذا لم يذكر قبض البايع فاذا قال البايع بعد ذلك نقدنى ولكنى لم اقبض فانه يصدق
فى قول ابى يوسف رحمه الله فلا بد من ذكر قبض البايع تحرزا عن قول ابى يوسف رحمه الله فبعد ذلك
اختار محمد رحمه الله فى ذلك وبرى اليه منه لانه اجمع واوجز فانه ينبى عن براءة ابتداء وهاء عن المشترى
وانتهاؤها بالبايع بالدفع والقبض وانه ينبى عن صحة القبض فان البايع اذا كان وكيلا فانه
على قول بعض العلما لا يبرا المشترى بدفع الثمن اليه ما لم يكن ماذونا بالقبض من الموكل فاذا
كتب برى اليه منه كان اقرارا بالقبض وبصحة القبض وكان ابو يوسف بن خالد يكتب وبرى
يعنى المشترى الى فلان يعنى البايع من جميع الثمن المسمى فى هذا الكتاب وقبضه منه فلان
بن فلان تاما وافيا وهو كذا او كذا وزن سبعة وهذا لان قبض البايع بقوله وبرى اليه منه
يثبت من حيث المعنى لا من حيث القبض النص ولا يقف على المعنى كل واحد فيكتب
قبض البايع الثمن حتى يثبت قبضه نصا ومعنى فيكون ابين واقطع للشغب وكان ابو
زيد الشروطى يكتب وقبض فلان بن فلان يعنى البايع من فلان بن فلان يعنى المشترى

وهو كذا درهما وزن سبعة لانه لما وجب التصريح بالقبض وجب التصريح بالدفع ايضا حتى
يكون قبض البايع الثمن بدفع المشتري فان على قول ابن ابي ليلى من ظفر بجنس حقه من مال
غريمه له ان ياخذ واذا اخذ لا يملكه بل يكون غاصبا فيكتب دفع المشتري تحرزا عن قول ابن ابي
ليلى وكان الطحاوي رحمه يكتب ودفع فلان بن فلان الى فلان الثمن كله تاما وافيا وقبضه منه
فلان وابراه من جميعه لانه لما وجب التصريح بالقبض والدفع جميعا وجب تقديم الدفع
على القبض لان القبض حكم الدفع والحكم يتاخر عن السبب فيجب ان يكون الدفع سابقا
على القبض الا ان فيما ذكره ذكره الطحاوي نوع خلل لان قوله فابره من جميعه يقتضي براه
مبتداه لا بسبب القبض والبايع اذا ابرا المشتري عن الثمن بعد قبض الثمن يصح ابراوه ويلزم
البايع رد ما قبض من الثمن فالاصوب ان يكتب على دفع فلان الثمن الى فلان تاما وافيا وقبضه
منه فلان وبرى اليه منه وهو كذا درهما فيكون الدفع مقدما على القبض ويثبت صحة
القبض بذكر البراة اليه وينفي وهم البراه المبتداه وانما يكتب تاما وافيا للتاكيد ويكتب
في الصك زوايد للتاكيد ولم يذكر محمد في الكتاب قبض المبيع وكما يحتاج الى كتابه قبض
الثمن ليكون حجة للمشتري يحتاج الى كتابة قبض المبيع ليكون حجة للبايع ولا بد وان يكتب
وقد اختلف اهل الشروط فيه وكان السمتي وهلال وابو زيد الشروطي يكتبون وسلم
فلان بن فلان جميع الدار المحدودة في هذا الكتاب وكان الطحاوي يكتب وسلم فلان الى
فلان جميع ما وقع عليه البيع المسمى في هذا الكتاب وانه احسن واتم وانما كتبوا وسلم
فلان ولم يكتبوا قبض فلان لانه لا يفهم من قوله قبض فلان اذن البايع للمشتري بقبض
الدار ومن مذهب بعض الناس ان المشتري بعد ما نقد الثمن لا يملك قبض المشتري
الا باذن البايع ولو قبض بغير اذنه كان كالغاصب وكان للبايع اخراجه من يده فاختاروا
لفظة التسليم لانه يفهم منه اذن البايع بالقبض تحرزا عن قول هذا القائل ولم يذكر محمد رحمه
ايضا في الكتاب رويتهما بعين المبيع ولا بد من ذلك لان من اهل العلم من لم يجوز بيع ما لم
يره ومنهم من جوز بيع ما لم يره ولم يجوز شرا ما لم يره ومنهم من يقول بجوازهما الا انه يقول بثبوت
الخيار في البيع للبايع وفي الشري للمشتري فلا بد من كتابة ذلك ليجوز البيع وينفي الخيار ثم
ثم اختلف اهل الشروط كتابته وكان السمتي يكتب وقد اقر فلان وفلان انهما قد رايا جميع الدار
المحدوده في هذا الكتاب بحدودها وحقوقها ما هو داخل فيها وما هو خارج منها وسين لهما جميعا
ذلك وجميع ما فيها من قليل وكثير وعرفاه وراياه عند عقد البيع المسماه في هذا الكتاب وقبل
ذلك فتبايعا على ذلك وابو زيد يكتب وقد نظر فلان يعني المشتري الى جميع الدار المحدوده في هذا
الكتاب ورضي بها وما قاله السمتي احسن واصح وما قاله السمتي من رويتهما المبيع عند عقد المبيع
امر لا بد منه لان من مذهب بعض العلما ان من باع او اشترى ما راى ولم يكن معاينا له عند البيع
بل كان غايبا عنه لا يجوز فتحرزنا عن قوله وكتبنا رويتهما عند عقد البيع فاما رويتهما قبل ذلك
فغير محتاج اليهما لكن ذكره للتوكيد وما قاله من كتابه رويتهما جميع الدار بحدودها وحقوقها
وما فيها من قليل وكثير داخل فيها وخارج منها امر لا بد منه فان من مذهب علمانا ان المشتري
اذا نظر الى خارج الدار ولم يرها سوى ذلك سبطل خيار رويته وعلى قول زفر هو على خياره حتى ينظر

الى جميع داخل الدار والى بعض ارضها وعند الحسن بن زياد هو على خياره حتى ينظر الى كل قليل
وكثير منها والى سائر ارضها والى سائر بنائها وغير ذلك فتحرزنا عن الاختلاف وكتبنا هذه الاشيا
ولم يذكر محمد ايضا تفرق العاقدين بابدانهما وكان الخصاف لا يكتب ايضا وعامة اهل الشروط
كانوا يكتبون ذلك لان عند الشافعي للمتعاقدين خيار المجلس بعد الفراغ من البيع قبل التفرق
وعندنا ليس لهما خيار المجلس فربما يقع بينهما منازعة بان يعتقدان مذهب الشافعي فيقول
احدهما فسخت العقد قبل التفرق وادعى الاخر الاجاره فكتب تفرقهما قطعا لهذه المنازعة بابدانهما
بعد انفاذ هذا البيع واختلف اهل الشروط في كتابه ذلك فيما بينهم فابو زيد كان يكتب وتفرقا جميعا
بابدانهما بعد البيع المسمى في هذا الكتاب وصحته ووجوبه عن تراض منهما والطحاوي كان يكتب
وتفرقا جميعا بابدانهما بعد هذا البيع المسمى في هذا الكتاب عن تراض منهما بجميعه وانفاذ منهما له
وما ذكر الطحاوي اقرب الى الاحتياط في حق المشتري حتى لا يصير المشتري مقرا بصحة الشرى فلا ينسد
عليه الرجوع بالثمن على البايع متى استحق المشتري من يد المشتري يوما من الدهر على قول بعض العلما
على ما مر ثم قال محمد رحمه فما ادرك فلانا وفلان مذكور بالنصب او بالرفع والنصب اوضح معناه
فما لحقه من الدرك ولم يرد محمد رحمه بقوله فعلى فلان خلاصه حتى يسلم له تخليص البيع له لا محالة لانه شرط
ما لا يمكنه الوفا به عسى ولاجل هذا المعنى قال شريح من شرط الخلاص فهو احمق معناه من شرط
تخليص المبيع لا محالة عند الاستحقاق فهو احمق انما سماه احمق لانه شرط ما لا يمكنه الوفا به عسى ولكن
اراد به تخليص المبيع ان اجاز المستحق البيع ورد الثمن ان لم يجز المستحق وهذا شرط يمكن الوفا به
وقد وقع في بعض النسخ الشروط على نحو ما بينا صريحا فقال على فلان خلاص ذلك حتى يسلم له او يرد الثمن
عليه قال له وهكذا كان يكتب ابو حنيفه وابو يوسف وكان يوسف بن خالد السمتي وهلال يكتبان
فما ادرك في هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب وفي شي منها ومن حقوقها من درك من احد من الناس فعلى
فلان خلاص ذلك كله لفلان بن فلان حتى يسلمه له ويخلصه له من كل درك وبيعه وكان ابو زيد
الشروطي يكتب فما ادرك فلان بن فلان يعني المشتري في ذلك او في شي منه او في حقوقها او في شي
من حقوقه من درك فعلى فلان يعني البايع تسليم ذلك على ما يوجبه له عليه البيع المسمى في هذا
الكتاب قال الطحاوي رحمه وما كتبه ابو زيد احب الينا مما كتبه يوسف وهلال لان يوسف
وهلال لم يكتبا الدرك مضافا الى المشتري بل اطلقا فيتناول هذا المشتري وكل من يتملك الدار
من المشتري بسبب من الاسباب نحو الشرى او الهبة او الصدقة فيكون ضمان الدرك مشروطا
لهولا الذين يملكوا من جهة المشتري وعلى البايع والمشتري ويكون هذا شرط الرجوع للمشتري من هذا
المشتري على بايع هذا المشتري عند ورود الاستحقاق وعدم اجازه المستحق وانما ثبت حق الرجوع
عند الاستحقاق للمشتري على بايعه لا على بايع بايعه ووارث المشتري انما يرجع على بايع مورثه مع انه
ليس شايع لانه خلف عن مورثه ولهذا يقضي من هذا الثمن دين المورث ولهذا لو كان على المشتري
الميت دين مستغرق وكان حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق لوصي الميت لا للوارث فلو كتب
على هذا الوجه الذي كان يكتب يوسف وهلال ربما يتوهم متوهم انه شرط في البيع ما لا يقتضيه البيع
فقضى بفساد البيع فيتحرز عن ذلك باضافه الدرك الى المشتري ومن الناس من يكتب فما ادرك
فلان بن فلان وكل احد بسببه فعلى فلان البايع خلاصه فلا ينبغي ان يكتب على هذا الوجه لان اسبابه

ورثته والمشترون منه والمتصدق عليه والموهوب لهم وسائر من يتملك الدار من جهته وقد
ذكرنا انه لا رجوع لهولا على بايع المشترى عند الاستحقاق فاذا كتب على هذا الوجه فقد شرط على
البايع ما لا يقتضيه البيع فيفسد البيع ومن الناس من يكتب وعلى فلان يعنى البايع عهدة ذلك ولا
ينبغى ان يكتب على هذا الوجه لان عند ابى حنيفة رحمه الله العهدة الصك القديم وانه ليس للمستحق
للمشترى عند البايع عند الاستحقاق فاذا شرط ذلك فى البيع فقد شرط ما لا يلايم العقد فيوجب
فساد العقد قال المتاخرون من اهل الشروط ولا ينبغى ان يكتب فما ادرك فلان المشترى من
درك فعلى فلان البايع خلاص ذلك حتى يسلمه اليه او يرد الثمن ولكن على الوجه الذى كان يكتب ابو
زيد فما ادرك المشترى فى ذلك او فى شى منه او فى شى من حقوقه ومن درك فعلى البايع تسليم
ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب لان من العلما اختلفا فى المبيع اذا استحق من يد
المشترى ولم يجز المستحق البيع ما ذا يجب للبايع بحكم البيع فعندنا عليه رد الثمن وقال عثمان
البتى وسوار بن عبد الله العنبرى عليه رد مثل الدار المبيعة فى موضعها فى الرفعة والخطر
والقيمة والذرع والبنا وقال بعضهم عليه رد قيمة الدار المبيعة سوا كان الثمن مثلها او اقل او
اكثر فلما اختلف العلما فى هذا الوجه كان الاحوط ان لا يكتب ما يجب عليه عند الاستحقاق حتى لا
يبطله قاض يرى خلاف ذلك وكان المكتوب عنده شرطا لا يلايم العقد وهذا كله اذا لم يجز المستحق
البيع وان اجاز المستحق البيع فعلى قول بعض العلما لا تعمل الاجازة اصلا بنا على ان عند بعض العلما
بيع الفضولى لا ينعقد ولا يقف على الاجازة وعندنا ان كانت الاجازة قبل قضا القاضى للمستحق
بالعين يعمل اجازته وكان على البايع تسليم العين اليه الا انه روى عن ابى حنيفة ان الخصومة
من المستحق وطلب الحكم من القاضى دليل النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقض
فلا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وان كانت الاجازة بعد قضا القاضى فقد ذكر فى بعض النسخ
ان على قول ابى حنيفة رحمه الله لا تعمل الاجازة لان البيع ينفسخ بقضا القاضى بالعين للمستحق وعلى قولهما تعمل
الاجازة لان البيع لا ينفسخ عندهما بالاستحقاق وبقضا القاضى بالعين للمستحق هكذا ذكر فى بعض
الكتب وقد كتبت فى شرح الزيادات فى ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع وتعمل الاجازة المستحق وعن ابى
يوسف رحمه الله ان اخذ المستحق العين بحكم القاضى دليل النقض فينتقض به البيع ولا تعمل اجازة المستحق
بعد ذلك فعلى قول من يقول بان العقد ينفسخ ولا تعمل اجازة المستحق فاذا شرط تسليم الدار
فانما يمكنه التسليم اذا اشترى الدار من المستحق ثم يسلمها اليه والشرط على هذا الوجه يفسد العقد
فكان الاحوط ان يكتب فعليه تسليم ما يوجبه له البيع المسمى فى هذا الكتاب وكذلك لا يكتب
فعليه رد الثمن لانه ان ورد الاستحقاق على كل الدار فعندنا يجب رد كل الثمن وعند بعض العلما
يجب رد مثل الدار صورة ومعنى وعند بعضهم يجب قيمة تلك الدار ان ورد الاستحقاق على
جميع الدار وان ورد الاستحقاق على بعض الدار فهو على وجهين ان ورد الاستحقاق على شى
لا بعينه نحو الثلث والربع او ما اشبه ذلك فالمشترى بالخيار عندنا ان شا رد ما بقى ورجع
على البايع بجميع الثمن وان شا امسك ما بقى ورجع على البايع بثمن المستحق وان ورد الاستحقاق
على شى بعينه فان كان قبل القبض فالمشترى بالخيار على نحو ما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار
للمشترى ويرجع بثمن المستحق بمنزلة ما لو اشترى شيئين واستحق احدهما بعد القبض هكذا

ذكر الطحاوى فى شروطه وقال الخصاف المشترى بالخيار ان شا امسك الباقى ورجع
بثمن المستحق وان شا رد البيع ورجع بجميع الثمن وعلى قول بعض العلما يفسد البيع فى الكل
وعليه رد الثمن فعلى قول من يقول الواجب رد مثل تلك الدار وعلى قول من يقول الواجب
رد قيمة الدار كان اشتراط الثمن شرطا لا يلايم العقد فيفسد به العقد فلا يكتب ذلك تحرزا
عن قوله وعندنا الواجب رد جميع الثمن فى بعض الاحوال فاذا شرطنا عليه رد جميع الثمن مطلقا
فقد شرطنا عليه شرطا يخالف مقتضى العقد فيوجب فساد العقد اما اذا كتبنا فعلى البايع
تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب فاى شى يقضى به على البايع اذا ورد الاستحقاق
ولم يجز المستحق البيع كان ذلك موجب هذا البيع عند الكل كما كتب فى الكتاب فلا يكون لاحد
من القضاة ابطال هذا البيع متى رفع اليه فكان هذا احوط من هذا الوجه وكان ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله يكتبان بعد ما كتبا الدرك فعلى فلان خلاصه حتى يسلم له او يرد الثمن عليه
مع قيمة ما يحدث فلان يعنى المشترى او يحدث له بامره يعنى بامر البايع من بنا وغرس وزرع
انما كتبنا ضمان البايع قيمة هذه الاشيا لان على قول بعض العلما انما يرجع المشترى على البايع
بقيمة هذه الاشيا بعد الاستحقاق اذا ضمن البايع ذلك اما اذا لم يضمن فلا وانما كتبنا امر البايع
لان بعض فقها العلما انما يرجع المشترى على البايع بقيمة هذه المدينة يقولون البايع وان ضمن
للمشترى قيمة هذه الاشيا فانما يرجع المشترى عليه بذلك اذا امر البايع بذلك فكتبنا ضمان
البايع وامره بذلك تحوطا عن قول هولا ومن الناس من يكتب ما يحدث فلان المشترى من بنا
او غرس وغير ذلك وهذا ليس بصواب لان المشترى قد يحدث فى الدار ما لا يكون له الرجوع بقيمته
ذلك عند الاستحقاق نحو حفر البئر وسقيه الى الوعر والمخرج وما اشبه ذلك مما لا يمكن تسليمه
الى البايع فاذا شرط ذلك على البايع فقد شرط ما لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة وكان
الطحاوى رحمه الله يقول الاحوط ان لا يكتب قيمة ما يحدث المشترى ولكن يكتب فما ادرك فلان بن
فلان فى هذه الدار المحدودة او فى شى منه او فى شى من حقوقها او فيما يحدثه من بنا او زرع او غرس
فعلى البايع تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب حتى يسلم ذلك الى فلان لان العلما
اختلفوا فى الدار المبيعة اذا استحقت بعد ما بنى المشترى فيها بنا او غرس او زرع فلاصحابنا فيه روايتان
فى رواية شاذة قالوا البايع اذا كان حاضرا فالمشترى يرجع على البايع بقيمة هذه الاشيا فانما يكون
البنا والزرع والغرس للبايع بما ضمن من القيمة للمشترى ثم المستحق بعد هذا بالخيار ان شا اخذ
البايع بقلع ذلك ورفعه عن ارضه وان شا حبسه لنفسه وغرم قيمته مقلوعا وان كان البايع
غايبا كان للمستحق ان ياخذ المشترى حتى يرفع هذه الاشيا عن ارضه ولا ينتظر قدوم البايع فاذا
قلعه المشترى عن ارضه سلمه المشترى الى البايع اذا قدر عليه يوما من الدهر وضمنه قيمته مقلوعا
لانه سلم اليه كذلك وان شا المستحق منع المشترى عن قلع ذلك وحبس ذلك لنفسه وغرم له قيمة
ذلك مقلوعا ولم يرجع المشترى على البايع بشى غير الثمن الذى اعطاه وفى ظاهر الرواية قالوا المستحق
اذا اخذ المشترى برفع البنا والغرس والزرع والمشترى برفع ذلك عن ارضه ويكون النقض له
ثم له الخيار ان شا دفع النقض الى البايع ورجع عليه بقيمته قايما وان شا امسك النقض لنفسه
ولم يرجع على البايع بشى فاذا كان عندنا يرجع المشترى على البايع بقيمة البنا فى الاحوال دون

البعض فاذا كتبنا الرجوع مطلقا فقد اثبتنا له حق الرجوع في جميع الاحوال وانه شرط لا تقتضيه
العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعه فيوجب فساد العقد عندنا وزعم بعض اهل المدينة
ان المشتري اذا بنى ولم يعلم ان الدار ملك المستحق حتى كان بانيا على جهاله وغرور ثم ظهر المستحق
فالقاضي يقول للمستحق انك بالخيار ان شئت اعطيت المشتري قيمة بنائه مبنيا لانه بناه على
جهاله وغرور والبنا لك وان شئت لا تضمن له قيمته ويكون المشتري شريكك ولا يومر المشتري
برفع البنا ولا رجوع له على البايع وان كان المشتري يعلم ان الدار ملك المستحق ومع ذلك
بنى فللمستحق ان ياخذ البنا من المشتري بقيمته مقلوعا ولا شي له على البايع فاذا لا رجوع
للمشتري في قول هولا فاذا شرطنا رجوع المشتري على البايع فقد شرطنا شرطا لا يلايم موجب
العقد على قول هولا فيوجب فساد العقد ومن مذهب الشافعي انه لا رجوع للمشتري على
البايع بقيمة ما احدث فكان هذا شرطا لا يلايم موجب العقد على قوله ايضا فيجب التحرز
عن كتابة قيمة ما احدثه المشتري صيانة للعقد عن الفساد عندنا وعند غيرنا ولكن يكتب
فعلى البايع تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى في هذا الكتاب حتى يسلمه للمشتري فلان
حتى اذا رفع الى قاض من القضاه لا يقضي بفساد هذا البيع ويقضي على البايع بما يوجبه
البيع المسمى في هذا الكتاب على مذهبه الا ان بما قاله الطحاوي رحمه الله ان كان يحصل صيانة
العقد عن الفساد لا يحصل صيانة حق المشتري فيما يحدث من بنا او غرس او زرع لانه
لم يكتب ما ادرك في ذلك او في شي منه فامر البايع ولا بد من ذكر ذلك عند بعض اهل العلم
وكذلك لم يكتب مقدار الضمان فيما يجب على البايع من قيم هذه الاشيا ولا بد من ذكر ذلك
لصحة الضمان ولرجوع المشتري على البايع عند ابن ابي ليلى لان عنده لا يصح الضمان
ما لم يكن قدر المضمون به معلوما فالحيله في ذلك ان يكتب لهذه الاشيا كتابا على حدة
او يكتب ضمان هذه الاشيا في صك الشرى ويكتب ان هذا الضمان من البايع لم يكن
مشروطا في هذا البيع وانما ضمن ذلك بعد البيع ويذكر قدر قيمة هذه الاشيا مقول من
درهم الى الف او ما اشبه ذلك يذكر مقدارا يتيقن انه لا يزيد قيمة هذه الاشيا على ذلك
فيقع التحرز عن فساد العقد وتحصل صيانة حق المشتري فيما يحدث من بنا او غرس ثم
قال محمد رحمه الله وشهد يعني شهد الشهود المسمون وقال بعض اهل الشروط ينبغي ان يكتب هذا
اللفظ في اول الصك فيكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون باخر هذا الصك الا ان
محمدا اختار ذلك في اخر الصك لان الشهود انما يكتبون اساميهم في اخر الصك فذكر شهادتهم
في الموضع الذي يثبتون اساميهم فيه واقتصر محمد عليه ولم يذكر شيا اخر وابو حنيفه وابو
يوسف رحمهما الله كانا يقتصران على هذا ايضا وهو واهل الشروط كيوسف بن خالد وهلال
وابي زيد زادوا على هذا ويوسف بن خالد وهلال كتبا شهد الشهود المسمون على فلان وفلان
بجميع ما في هذا الكتاب وعلى اقرارهما بمعرفتهما جميع ما سمي في هذا الكتاب في صحة منهما
وجواز امرهما وذلك في شهر كذا في سنه كذا وابو زيد كتب الشهود المسمون على اقرار فلان
وفلان بجميع ما سمي ووصف في كتابنا وعلى معرفتهما جميعا بجميع ما فيه بعد ان قرئ عليهما
واقرا انهما قد فهماه حرفا بعد حرف واشهداهم بجميع ما في الكتاب على انفسهما في صحة من عقولهما

ع ويحصل

وابدانهما

وابدانهما وجواز امورهما طايعين غير مكرهين لا ولي عليهما في شي من امورهما ومما سوى
على اموالهما غير محجور عليهما وعلى كل واحد منهما في شي من ذلك ولا علة بهما من مرض وغيره
وكتب في شهر كذا في سنه كذا ويوسف بن خالد وهلال اختارا كتابة شهادتهم على الاثبات
بجميع ما في الكتاب ومن المتاخرين من مشايخنا من يقول بان الكتاب يشتمل على ما يقف
عليه الشهود حقيقه وهو لفظ البيع والشرا وقبض الثمن وقبض المبيع وتفرق المتعاقدين
بابدانهما وضمان الدرك وغير ذلك وعلى ما لا يقف عليه الشهود حقيقه وهو انتفا معنى التلجئة
والسمعة في البيع وتقدير الثمن لجواز ان يتواضعا في السر ان البيع تلجئه ويظهران البيع في
العلانيه او يتواضعا في السر ان الثمن الف درهم ويظهران في العلانيه ريا وسمعة الفي
درهم وكذلك رويه المتبايعين ذلك مما لا يقف عليه الشهود حقيقه لان الشاهد لا يقف
على رويه غيره سوى انه ينظر انه اقبل اليه ببصره وربما يقبل الانسان ببصره على شي ولا يقف
عليه ولا يراه وكذلك تفاهمهما ما في الكتاب مما لا يقف الشهود عليه حقيقه وانما يعرف
الشهود هذه الاشيا باقرار المتعاقدين بها وانما يحصل تحمل الشهادة على ما يحصل به معرفه
المشهود به للشاهد فيما كان للشهود وقوفا عليه حقيقه وما لا وقوف للشاهد عليه حقيقه
تكتب شهادتهم فيه على اقرار المتعاقدين فيكتب شهد الشهود المسمون بجميع ما في هذا الكتاب
مما يمكنهم ان يقفوا على حقيقته وعلى اقرار المتعاقدين بما لم يقفوا على حقيقته ثم ان يوسف
بن خالد وهلال كتبا في صحة منهما وجواز اقرارهما وابو زيد كتب في صحة من عقلهما وجواز
امرهما والطحاوي كتب في عقلهما وجواز امرهما وما كتب الطحاوي اوثق واحوط وهل يكتب
معرفة الشهود المتبايعين بوجوههما واسمائهما وانسابهما فالسمتي وهلال كانا لا يكتبان
ذلك وغيرهما يكتب ذلك وبعض المتاخرين من مشايخنا قالوا ان كان المتبايعان معروفين
مشهورين لا حاجه الى كتابة ذلك وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانهم يحتاجون الى ادا
الشهاده عليهما بحضرتهما فلا بد من معرفتهم اياهما بوجوههما ليمكنهم ادا الشهاده عليه وعند
غيبتهما وموتهما يحتاجون الى ادا الشهادة باسمهما ونسبهما فلا بد من معرفة اسمهما ونسبهما
ولا يجوز الاعتماد على اقرار المتعاقدين فعسى يسمي كل واحد منهما اسمه ونسبه باسم غيره ونسبه
يريدان يزورا على الشهود ليخرج المبيع عن ملك الغير فالاعتماد على قول المتعاقدين في اسمهما
يودي الى ابطال ملك غيرهما وههنا فصل كثير من الناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ
البيع والشرى والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت
صاحب المبيع يشهدون على ذلك الاسم وان لم يكن لهم علم بذلك فيجب التحرز عن ذلك
صيانة لاملاك الناس عن الابطال وصيانة لنفسه عن الكذب والمجازفة ثم طريق علم
الشاهد بالنسب اخبار جماعه لا يتصور اجتماعهم على الكذب عند ابي حنيفه وعندهما يكفي
شهادة رجلين او رجل وامراتين واذا اراد تحمل الشهاده على النسب ولحقه الحرج في احضار
تلك الجماعة التي شرط ابو حنيفه شهادتهم لحصول العلم ينبغي ان يشهد عند الشهود شاهدان
على نسبهما ويشهدان الشهود على شهادتهما حتى اذا احتاجوا الى ادا الشهادة شهدوا على
شهادتهما بالنسب وشهدوا على ما في الكتاب بشهادة انفسهما وفي تحمل الشهادة على المراة

لابد من رؤيتها وجهها عند بعض المشايخ وبتعريف الشهود انها فلانة لا يحل دا الشهاده عليها
واما حال غيبتها او موتها اذا احتاج الشهود الى الشهادة بالاسم والنسب وطريق صحة التحمل ما ذكرنا
في الرجل المجهول من شهاده جماعه لا يتصور اجتماعهم على الكذب عند ابي حنيفه رح وشهاده شاهدين
عندهما اذا كان بالدرك كفيلا قال وان كان المشتري اخذ كفيلا من البايع كيف يكتب فالمسله على
وجهين اما ان اخذ الكفيل بالدرك ولم يتعرض لشي اخر واما ان اخذ كفيلا بجميع ما يجب للمشتري على
البايع من حق بسبب هذا البيع من الثمن وقيمة البنا والزرع والغرس واما ما كان فالكفاله جايزه
لان هذه كفاله بدين سجب وانها جايزه عرف ذلك في كتاب الكفاله غير ان في الوجه الاول على
الكفيل عند الاستحقاق رد الثمن لا غير ولا يجب عليه شي من قيمه البنا والغرس والزرع لان الدرك
اذا اطلق يراد به في العرف رد الثمن عند الاستحقاق فيصرف الكفاله اليه ولا ينصرف الى شي اخر
ثم يكتب بعد الفراغ من كتاب الشرى فيما ادرك فلان من الدرك في هذه الدار فعلى فلان يعني
البايع وعلى فلان الكفيل خلاص ذلك ان شا احدهما جميعا وان شا احدهما شي واحدا بعد واحد
حتى يسلما له هذه الدار ويردا عليه ثمنا وهو كذا هكذا ذكره محمد في الكتاب وانما كتب ان شا احدهما
جميعا تحرزا عن قول ابن ابي ليلى فان من مذهبه ان الكفاله توجب براه الاصيل كالحوالة الا ان
يشترط في الكفاله ان له ياخذ ايهما شا وانما كتب وان شا اخذ منهما شي واحدا بعد واحد تحرزا عن قول
ابن شبرمه فان الكفاله عنده لا توجب براه الاصيل الا انه اذا اتبع احدهما وطالبه يبرا الاخر
الا ان يشترط في الكفاله ان له ان يطالبهما واحدا بعد واحد وقوله فعلى فلان وفلان خلاص ذلك
فقد ذكرنا قبل هذا ما يجوز فيه ان يكتب وما لا يجوز فلا يعيد وانما ذكر تقدير الثمن في قوله
او يردا عليه الثمن وهو كذا احترازا عن قول ابن ابي ليلى فان عنده الكفاله بالمجهول لا يصح قال شيخ
الاسلام رح في شرحه قالوا وههنا شرايط اخرى لا بد من كتابتها فمن جمله ذلك ان يكتب كفل بذلك من
غير ان يكون ذلك شرطا في البيع لان البيع بشرط اخذ الكفيل لا يجوز قياسا وبه اخذ زفر فيكتب
ذلك تحرزا عن قوله ومنها يكتب ان الكفاله كانت بامر البايع لان من مذهب عثمان البتي
ان الكفاله بغير امر المكفول لا يجوز قياسا وبه اخذ زفر فيكتب ذلك تحرزا عن قوله ومنها يكتب
ان الكفاله كانت بامر البايع لان من مذهبه اجازه المكفول له وهو المشتري الضمان في مجلس
الكفاله مخاطبه لان من مذهب ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ان الكفاله للغايب لا يجوز اذا لم
يقبل عنه الا في صورة مخصوصه عرف ذلك في كتاب الكفاله فيشترط اجازة الكفالة في
مجلس الضمان مخاطبه احترازا عن قولهما ومنها انه ينبغي ان يكتب ان كل واحد منهما يعني البايع
والاجنبي كفيل عن صاحبه بنفسه بامره لانه ربما يغيب احدهما والاخر معسر فلا يصل
من جهته الى حقه فيجعله كفيلا بنفس الاخر حتى يامره بتسليم نفس الغايب فيصل الى حقه
من جهة الغايب ويكتب الكفالة احترازا عن قول البتي ومنها انه يكتب ان كل واحد منهما
يعني البايع والكفيل وكيل عن صاحبه بالخصومه فيما يدعي المشتري قبل كل واحد منهما
يعني البايع والكفيل بسبب هذا البيع حال حيوته وبعد وفاته بان يدعي وارث المشتري وكاله
صحيحة على انه متى فسخها يعود وكيلا بعد ذلك لا بد من ذكره ليقع التوثق للمشتري لانه ما لم يجب
المال على الاصيل لا يجب على الكفيل لان الكفيل يتحمل عن الاصيل ومهما يرد الاستحقاق على

المشتري حال غيبه البايع والكفيل حاضر ولا يمكن للمشتري اثبات حقه على البايع بدعواه
على الكفيل لان الكفيل لا ينتصب خصما عن الغايب او لم يكن الكفيل وكيلا عنه في الخصومة
سوا كانت الكفاله بامر او بغير امر عند ابي حنيفه رحمه الله هكذا روى ابو يوسف رحمه الله فلا يمكنه
مطالبة الكفيل وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملا ان كانت الكفاله بامر ينتصب الكفيل خصما
عن البايع وان كانت بغير امر لا ينتصب الكفيل خصما عن البايع وقال محمد رح ينتصب
خصما سوا كانت الكفالة بامر او بغير امر واذا كان في المسله خلاف من هذا الوجه ينبغي ان
يكتب وكالة كل واحد منهما احترازا عن هذا الخلاف وكان ينبغي ان يجعل الكفيل وكيلا عن
البايع في الخصومه ليتمكن المشتري من اثبات حقه على البايع حال غيبته حتى يتمكن من مطالبة
الكفيل فاما لا حاجه الى جعل البايع وكيلا عن الكفيل بالخصومه لان البايع اصل فيما يدعي
عليه المشتري بسبب البيع المسمى في هذا الكتاب وقد ذكروا لذلك وجها وفايده لم يتضح لنا
ذلك هذا اذا كفل بالدرك ولم يتعرض لشي آخر فاما اذا كفل بجميع ما يجب للمشتري على البايع
بسبب هذا البيع يكتب الكفاله بالشرايط التي وصفناها ويبين مقدار ما كفل به من قيمة
البنا والغرس والزرع والله اعلم آخذ الاقرار ممن يخاف منازعته في البيع انه وقع برضاه
ولا منازعة له وهو ان يكون للبايع ابن او زوجه او اب يظن ان له دعوى في المبيع بشرا او غير ذلك
فيكتب بعد الفراغ من كتابة الدرك واقر فلان بن فلان ان هذا البايع او فلانة بنت فلان زوجه
هذا البايع طايعا في حال استجماع شرايط صحة الاقرار اقرارا غير مشروط في هذا البيع ولا يلحق
به ان جميع الدار المسمى المحدودة في هذا الكتاب كان ملكا لفلان هذا البايع وحقا له وانه باع ملك
نفسه وانه لا حق له في ذلك كله ولا دعوى ولا في شي منه وان المشتري هذا صار احق بذلك كله
منه ومن ساير الناس اجمعين وانه متى ادعى ذلك دعوى على هذا المشتري فدعواه باطله مردودة
وصدقه هذا المقر له في ذلك مشاهدة فاشهدوا على انفسهم بذلك كله او يكتب اقر فلان على نحو ما
بينا ان جميع ما وصف في هذا الكتاب من البيع وقبض الثمن وتسليم المبيع وضمان الدرك من
هذا البايع في هذا البيع كان بامره واذنه ورضاه بذلك كله بهذا البيع وانه لا حق له في ذلك ولا دعوى
الى آخر ما ذكرنا او يكتب من اوله اشترى فلان الفلاني من فلان الفلاني باذن فلان الفلاني ويذكر
في قبض الثمن امر فلان واذنه ايضا **اذا كان المعقود عليه دارين** ان كانتا متلازقتين
كتب جميع الدارين المتلازقتين اللتين موضعهما في كوره كذا في محله كذا كما مر ثم بعد الفراغ عن ذكر
الحدود ذكر بحدودهما كلها وحقوقهما ارضيهما وبنايهما سفلهما وعلوهما وجميع مرافقهما وكل حق
هو لهما داخل فيهما وخارج منهما وكل قليل وكثير هو لهما فيهما ومنهما من حقوقهما ثم تتم الكتاب على
حسب ما مر وان كانتا متباينتين ان كانتا في سكة واحدة ذكرت ذلك جميع الدارين المتباينتين
اللتين موضعهما في كوره كذا في محلة كذا في سكه كذا ثم يكتب لكل واحدة منهما حدودها على حدة
ثم يكتب الكتاب على حسب ما مر وان كانتا في سكتين ان كانت السكتان في محله واحدة
يكتب اما الدار الواحدة منهما فموضعها في كوره كذا في محلة كذا داخل سكه كذا بحضره مسجد كذا ويذكر
حدوده ثم بعد الفراغ من ذكر حدوده كتب واما الدار الاخرى منهما فموضعها في كوره كذا في سكة
كذا من هذه المحلة ثم يذكر حدودها ثم يتم الكتاب فان كانت السكتان في محلتين كتبت فاما الدار

متباينتين

الواحدة منهما فموضعها في محله كذا واما الاخرى فموضعها في محله كذا ثم يتم الكتاب فان كان الثمن
مفصلا قلت بعد الذكر انه الف درهم حصة الدار المحدوده اولا من هذا الثمن ستمائه وحصة
الدار المحدوده اخرا ربعمائه ثم يتم الكتاب **اذا كان المعقود عليه بيتا معينا من دار** يكتب اشترى
منه جميع البيت الصيفي وجميع البيت الشتوي وجميع البيت الطاق او جميع المطبخ او جميع
بيت الحطب او جميع بيت الخلا او جميع بيت الحمام فان كان اشتراه مع علوه يكتب جميع بيت
كذا مع علوه او يكتب بما عليه من العلو من جميع الدار المشتمله على البيوت التي موضعها في محله كذا
ويكتب حدود الدار ثم يكتب موضع هذا البيت من هذه الدار على يمين الداخل فيها او على يساره او
مقابله كما يكون وهو البيت الثاني او الثالث من البيوت اليمينيه او اليساريه ويكتب حدود هذا
البيت ثم يكتب بحدوده كله وحقوقه وطرقه في ساحه الدار التي باب الدار الاعظم وينبغي ان يبين
عرض الطريق وان كان ذلك مقدار الباب الاعظم عندنا الا ان عند بعض العلما هو غير مقدر
فكان مجهولا ويوجب فساد العقد فيذكر عرض الطريق احترازا عن قول هذا القائل فان كان
اشترى اسفل دون علوه يكتب وهو سفل علوه لفلان البايع لم يدخل شي منه في البيع وذكر قوله
لم يدخل معه في البيع مع ان العلو لا يدخل في بيع البيت لا بذكره صريحا انما ذكر ذلك كيلا يتوهم
متوهم ان العلو لا يدخل في بيع البيت كما لا يدخل في بيع الدار فذكر ذلك لقطع الوهم **اذا كان
المعقود عليه قطعة مقدرة من الدار** يكتب اشترى من جميع الحصة المقدرة المقسومة
المعلومه من الدار وبحد الدار وهذه هي النصف منها وهي على يمين الداخل من باب هذه الدار وهي
كذا بيتا وصفه وقطعه من صحن هذه الدار وهي كذا ذراعا بالمساحه طولا في عرض كذا ويشتمل
عليها حدود اربعه احدها لزيق بيت شتوي من هذه الدار والثاني لزيق بيت صيفي من هذه
الدار وكذا وان استثنى بيتا من الدار المشتراه يكتب اشترى منه جميع الدار المشتمله على البيوت
الا بيتا واحدا وما خلا بيتا واحدا او غير بيت واحد منه بعلوه وهذه الدار في موضع كذا ويحدها
وهذا البيت المستثنى منها في موضع كذا من هذه الدار ويحده وانما احتيج الى تحديد البيت المستثنى
وان لم يكن مبيعا لان جهالته توجب جهالة المستثنى منه هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وهذا لانه
لا بد من رؤية المبيع لينتفي خيار الرؤية وليجوز البيع باجماع العلما والثبوت في نفسها متفاوته
وهو المبيع في الانتفاع وبدون رؤية المستثنى لا يصير المستثنى منه معلوما ومع جهالة المستثنى
لا يصير المستثنى منه وهو المبيع معلوما فشرط رؤية المستثنى لهذا وهذه المسالة من شروط
الاصل فان في ساير الكتب يشترط رؤية المبيع لا غير وكان بعض اهل الشروط يكتبون في هذه الصورة
اشترى منه جميع الدار التي في موضع كذا بكذا على ان للبايع بيتا واحدا منها وانه خطا لان بيع جميع
الدار على ان للبايع بيتا منها فاسد لجهالة ثمن الدار لانه يصير مشتريا سوى البيت من الدار بما يخصه
من الثمن لو قسم الثمن على الدار سوى البيت وعلى البيت بخلاف بيع جميع الدار الا بيتا منها لانه
هناك يصير مشتريا ما سوى البيت بجميع الثمن وانه جايز فاشترى هذا المشتري المسمى في هذا
الكتاب من هذا البايع المسمى فيه جميع هذه الدار المحدوده فيه بحدودها وحقوقها كلها وارضها
وبنائها وسفلها وعلوها وطرقها وكل قليل وكثير منها من حقوقها الا هذا البيت المستثنى منها
بحدوده وحقوقه وارضه وبنائه وطريقه الى باب الدار الاعظم الى آخره بكذا وانما يذكر طريق

صح

البيت لان بدونه لا يتمكن البايع من التطرق الى البيت فيتضرر وذلك في غيرما وقع البيع عليه
ويوجب فساد البيع كما اذا باع الجذع في السقف وعند ذكر الرؤية يكتب وقد راى المشتري
هذا البيت المستثنى وعرفه لانه لا بد من كتابه ذلك وكذلك اذا كان المستثنى عرفه فهو على
هذا الحد العرفه ان كان معها عرفه اخرى وان لم يكن معها عرفه اخرى تحت البيت الذي هي عليه
اذا كان المعقود عليه نصيبا في دار غير مقسوم هذا ما اشترى فلان بن فلان
جميع سهم واحد من سهمين وهو النصف مشاعا من كذا او جميع سهم واحد من ثلاثة اسهم
وهو الثلث مشاعا من كذا او جميع سهم واحد من اربعه اسهم وهو الربع مشاعا من كذا يكتب
حدود ذلك الموضع الذي فيه النصيب المبيع ولا يكتب حدود النصيب المبيع بخلاف ما اذا
كان المبيع منزلا معينا من دار او شيا معينا من صنعة فان هناك يكتب حدود المنزل كما يكتب
حدود الدار الذي فيه المنزل والفرق وهو ان المنزل مكان معلوم مباين من الدار فيكون له
حدود معلومه كما للدار اما النصيب شايع من الدار غير مباين ولا يكون للنصيب حدا معلوما
وهذا معنى ما نقل عن المزني ولا حد للشايع ولان تحديد الدار يكون تحديدا للنصيب لان
النصيب شايع في جميع الدار فيقع الاستغنا عن تحديد النصيب المبيع فاما المنزل غير شايع
في الدار فتحديد الدار لا يكون تحديدا للمنزل واذا انتهى الى قبض المبيع يكتب وقبض جميع الدار
لان النصيب شايع في جميع الدار فلا يمكن قبضه الا بقبض جميع الدار بخلاف ما اذا كان
المبيع منزلا معينا من الدار فان هناك يكتب وقبض جميع ما وقع عليه البيع المسمى في هذا الكتاب
لان المنزل مكان معين من الدار فيمكن قبضه بدون قبض الدار وبعض المحققين من مشايخنا
قالوا يكتب قبض النصيب فيكتب قبض جميع ما وقع عليه العقد المسمى في هذا الكتاب وهو
سهم من سهمين من جميع الدار المحدوده لان البيع انما يوجب على البايع تسليم المبيع لا تسليم
غير المبيع وقبض النصف شايعا متصور الا ترى انه يتصور غصب الشايع فقد ذكر محمد رحمه الله
في كثير من الكتب اذا غصب رجلان كذا والرجلان اذا غصبا شايكون كل واحد منهما غاصبا
نصفا شايعا فعلم ان قبض البايع متصور فيكتب قبضه من الوجه الذي ذكرنا واذا انتهى الى
روايه المتبايعين يكتب رؤيه جميع الدار وفيما اذا اشترى منزلا معينا من دار يكتب رؤية المنزل
وحده لان المنزل مكان معين من الدار يمكن رؤيته اما النصيب الشايع في جميع الدار فلا يمكن
رؤيته الا برؤية جميع الدار ثم يكتب بحدوده كله وارضه وبنائه هكذا ذكر محمد رحمه الله وقد روي
في النوادر عن ابي حنيفه انه كان لا يكتب بحدوده في الشايع وكان يقول تحديد الدار تحديد
النصف الشايع وكان ابو يوسف يكتب وكان مشايخ سمرقند يقولون لو كتب بحدوده هذا
السهم يفسد الكتاب لانه يوهم الاقرار والمقر مما يكون له الحدود المعلومة دون المشاع لكن الطحاوي
رحمه الله ذكر في شروطه في مواضع اشترى منه النصف من كذا بحدود هذا النصف وما قاله
مشايخ سمرقند خلاف قول اصحابنا وخلاف قول الطحاوي فلا يوجد منه هذا اذا كان المحدود
ملك البايع فان كان ملكه قدر ما سعه يكتب اشترى جميع ما ذكر البايع انه جميع ملكه وحقه
وحصته من جميع ما بين حدوده فيه وذلك سهم واحد من سهمين وانما يكتب جميع ملكه احترازا
عن قول زفر فان من مذهبه ان احد الشريكين اذا باع سهما واحدا من سهمين ينصرف الى البيع

الى سهم واحد من نصيبه ونصيب شريكه فيصير بايعا نصف نصيبه فكتب جميع ملكه وحصته
بعض بايعا جميع ملكه باتفاق العلما وان كان النصف الآخر لهذا المشتري يكتب وكان النصف
الآخر المشاع من هذا المحدود لهذا المشتري بشرا سابق او غير ذلك فصار الآن جميع المحدود
ملكا له وان كان اشترى النصف شايعا واستاجر النصف الباقي يكتب صك شرا النصف
على ما بينا ويكتب قبل الاشهاد واقر هذا البايع اقرارا غير مشروط في هذا البيع ولا ملحقا به انه اجر
من هذا المشتري جميع ما بقي له وهو النصف مشاعا من جميع هذه المحدوده بحدوده او وقع عليه
عقد هذه الاجارة وحقوقه كذا سنه كاملة بكذا درهما ينتفع به بوجوه منافعه ويذكر تعجيل
الاجره والتفرق وضمان الدرك ويتم الكتاب **واذا كان المعقود عليه** علوبيت
ليس له سفل اشترى منه جميع الغرفه التي على البيت الصيفي وعلى البيت الشتوي او كذا
من جميع الدار المشتمله على البيوت ويحد الدار ثم يبين موضع البيت الذي عليه العلو منها ويحد
ذلك البيت ولا يحد العلو اما يحد البيت لانه مسع من وجه لان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده
واما لا يحد العلو لان بتحديد البيت يقع الاستغنا عن تحديد العلو فاشترى جميع هذه الغرفه
التي هي على هذا البيت المحدوده فيه ستا ذلك كله دون سفل هذه
الغرفه فان سفل هذه الغرفه لم يدخل في هذا البيع وطريق هذه الغرفه على السلم الطيني الخشبي
الرومي الذي هو عن يمين الداخل في ساحة هذه الدار او يكتب في دهليز هذه الدار كما يكون الى باب
هذه الدار الاعظم في داخل ذلك وخارجه فان كان حول هذه الغرفه غرف ينبغي ان يكتب حدودها
يكتب احد حدود هذه الغرفه غرفة فلان والثاني والثالث والرابع ولم يذكر محمد رحمه الله في شروط الاصل
قدر ذرعان البيت الذي عليه الغرفه وكذلك لم يذكر الطحاوي ذلك في شروطه والخصاف كان
يشترط قدر ذرعان البيت الذي كان عليه العلو طولا وعرضا وسمكا وهكذا حكي عن نجم الدين
النسفي حتى لا يقع بينهما منازعة اذا انهدم السفل في مقدار رحقه وقال بعض مشايخنا لا بد
من ذكر ذرعان العلو ايضا لان العلو قد يكون بمقدار السفل وقد يكون انقص منه فينبغي ان
يذكر ذلك حتى لا يتنازعان اذا انهدم العلو واذا اراد ان يسمي ما قال محمد رحمه الله في الاصل ثم يكتب
بحدودها كلها وطعن اهل الشروط على محمد وقالوا لا معنى لقوله بحدوده اذ ليس للعلو حدود ولكن
هذا ليس بشي فللعلو حد كما ان للسفل حد لان الحد هو النهاية وللعلو نهاية كما ان للسفل نهاية
الا ان بتحديد السفل يصير العلو معلوما فيقع الاستغنا به عن تحديد العلو ويصير تحديد
السفل تحديدا للعلو الا ان يكون للعلو حد ثم قال محمد رحمه الله يكتب ارضها فكتب بنيانها
وارضها وكان الخصاف لا يكتب ذلك وكان يقول لا ارض للعلو وانما هو على الهوا الا ترى
لو انهدم العلو قبل القبض يبطل البيع والا ترى لو باع ساحة العلو بعد انهدام العلو لا يجوز فلا
فايدة في كتابة ارضه ولا ارض له ولكنا نقول ارض الشي ما كان قرار ذلك الشي عليه وقرار العلو على
السفل وكان السفل ارضا له من هذا الوجه فجاز ان يكتب بنيانه وارضه هذا اذا كان العلو
كله على سفل البايع فاما اذا كان بعض العلو على سفل البايع وبعضه على سفل غيره يكتب اشترى
علوا بعضه على سفل البايع هذا وبعضه على سفل فلان ويذكر مقدار البنا على سفل كل واحد
وكذلك لو كان هذا العلو على بيتين من هذه الدار يكتب اشترى العلو الذي بعضه على البيت الصيفي

وبعضه على البيت الشتوي من هذه الدار المشتمله على البيوت ويحد البيتين ويذكر مقدار
البنا على كل بيت والله اعلم **اذا كان المعقود عليه دارا لها ساباط** يكتب اشترى
منه جميع الدار المشتمله على البيوت وجميع الساباط الذي احد طرفيه خشبه على حايط هذه
الدار والطرف الاخر على حايط دار اخرى تقابل هذه الدار التي وقع عليها عقد هذا البيع وهذا
الساباط طوله كذا ذراعا بذراع يمسح به الاراضي في بلدة كذا وعرضه كذا ذراعا وارتفاعه من
الارض كذا ذراعا وسمكه كذا ذراعا وفيه من الخشب كذا عدد بحدود ذلك كله وحقوقه ومرافقه
ويتم الكتاب **واذا كان المعقود عليه ساباطا وحده** يكتب اشترى منه جميع الساباط
الذي اطراف خشب احد جانبيه على حايط دار فلان واطراف الخشب الجانب الاخر على حايط
فلان وذلك كله في موضع كذا ويفسره كالاول وان كان احد طرفيه على قوايم منصوبه في السكة
يبين ذلك ويبين مقدار الساباط طولا وعرضا ويبين عدد الخشب على نحو ما بينا واذا كان
المعقود عليه عليه سفلا دون علوه او علوا دون سفله يكتب اشترى بيتين من الدار التي
هي مشتمله على البيوت ويذكر الحدود الاربعة ثم يكتب احد البيتين سفل علوه لهذا البايع والاخر
علو سفله لهذا البايع ويحد كل سفل كما اذا افرد بيع السفل او العلو اذا كانت الدار المشتمله
على الاصطبل والمتبن والحديقه يكتب اشترى منه جميع الدار المشتمله على الاصطبل والمتبن
والحديقه التي هي في موضع كذا وكذا واذا كانت مشتملة على الحمام يكتب اشترى منه جميع الدار
المشتمل على البيوت وعلى الحمام التي هي في موضع كذا ويسمي بعد تسميه مرافق الدار مرافق الحمام على
ما ياتي بيانه في شرا الحمام وحده واذا كانت مشتمله على بيت الطاحونه يكتب اشترى منه جميع الدار
المشتمله على البيوت وعلى بيت الطاحونه الدايره على رحا واحد بحجرين او على رحيين او على ارحا
ثلاثة او ما اشبه ذلك التي هي موضع كذا ويذكر بعد ذكر مرافق الدار مرافق بيت الطاحونه على ما
ياتي بيانه في شرا بيت الطاحونه وحده فان كان تطحن الحبوب يذكر ذلك وان كان جراس الدهن يذكر
ذلك وعلى هذا القياس كل شي يكون في الدار اذا كان المعقود عليه حايطا واحدا في دار يجب
ان تعلم بان شرا الحايط لا يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان يشتري الحايط مع ارضه وفي هذا الوجه
يكتب اشترى جميع الحايط المسمى من كذا من جميع الدار التي هي في موضع كذا ويحد الدار ثم
يكتب وهذا الحايط من هذه الدار في موضع كذا وهو لزيق دار فلان وطول هذا الحايط كذا ذراعا
وعرضه كذا ذراعا وارتفاعه في الهوا كذا ومبتداه من موضع كذا ومنتهاه الى كذا اشترى هذا
الحايط بحدوده وحقوقه وارضه وبنايه وكل قليل وكثير الى اخره وهل يكتب طريقه قال الطحاوي
ان كان الحايط ملازقا لدار المشتري او متصلا بالطريق العظمى لا يذكره لاستغنايه عن الطريق وان
لم يكن كذا لا بد من ذكر الطريق الوجه الثاني ان يشتري الحايط بدون الارض على ان ينقله وفي
هذا الوجه يكتب كما كان شرا الحايط بارضه الا ان في الوجه الاول يكتب ما خلا ارض هذا الحايط
المحدوده فيه فانها ولا شي منها لم يدخل تحت البيع ولا يكتب بطريق لانه لا يحتاج الى الطريق اليه
اذا كان ينقل هكذا كان يكتب ابو حنيفه واصحابه وكان بعض اهل الشروط يكتب اشترى منه
جميع نقض الحايط ليكون دليلا على ان على المشتري نقضه ونقله وكان الطحاوي يقول هذا خطا
لانه لو كتب اشترى منه جميع نقض الحايط والحايط غير منقوض يصير مشتريا ما ليس بموجود

فلا يجوز كما لو اشترى دقيق هذه الحنطة او دهن هذا السمسم ولكن يكتب على ان نقضه على نحو
ما بينا الوجه الثالث ان يشترى الحائط مطلقا والحكم فيه انه يدخل ما تحت الحائط من الارض
فى البيع من غير ذكر الا على قول الخصاف فيكتب الحائط بارضه ويلحق باخره حكم الحاكم وفى شروط
الاصل اذا كان المعقود عليه بنا دار ذكر صورة كتابته وقال يكتب اشترى منه جميع البنا
القايم بعينه من جميع الدار المسقف بسقفين او سقف واحد وانه يشتمل على صحن الدار وبيوت
للمقام فيها وبيت الخلا وبيت السلم ثم يكتب بعد ذلك ذكر الحدود اشترى منه جميع هذا المنزل
بما اشتمل عليه بناؤه من الاحجار والآجرات التى فى اساسه والخشب التى فى قواعده السفليه والعلوية
واسطواناته وجذوعه وعوارضه وابوابه وحيطانه وسهامه وهراديه وقصبه ولبانه وسور
الخشبه المركبه فيه وساير ادوات بنائه ومغتسله وتنوره وخصه وغير ذلك من اقصى
اساسه الى منتهى سمكه الاعلى دون ارضه فان ارضه غير داخل فى هذا العقد وان ترك استثنا
الارض لم يضره لان البنا لا يستتبع الارض ولكن انما يكتب ليكون اوسق واوكد ويجوز ان يكتب
اشترى منه جميع الدار المشتمله على البيوت التى بموضع كذا ويكتب بعد ذكر الحدود فاشترى
هذه الدار المحدوده فيه بنيانها كلها سفلها وعلوها دون ارضها فانها لم تدخل فى هذا البيع ولا يكتب
فى هذا بحدودها ثم الحال لا يخ ان كانت ارض هذه الدار لهذا المشترى وفى يده يكتب فى آخره
قبل ذكر الاشهاد واقر هذا البايع انه لا حق له فى ارض هذه الدار وانها بجميع حقوقها وحدودها
فى يد هذا المشترى دونه ودون ساير الناس اجمعين وان جميع ما كان له عليها وعلى شى منها قبل
هذا البيع المذكور فيه فانما ذلك كله لهذا المشترى ثابت حق واجب لازم عرفه له وجعل هذا
الى هذا المشترى جميع ما وجب ويجب له من حق فى هذه الدار فى حياته وبعد وفاته اقامه فيه مقام
نفسه على انه كل ما فسخ شا فعله هذا المشترى بما وصف فيه فان ذلك الى فلان المشترى
هذا عند فسخه ذلك وبعد فسخه اياه كما كان وقبل هذا المشترى جميع ما اقر له به وجميع ما
جعله اليه مما ذكر فيه مشافهة ومواجهة وان لم يكن ارض هذه الدار لهذا المشترى فانما هو لغيره
وقد جعل شراه فى هذه الدار فلا بد له من سبب يتمكن به من الانتفاع بارض هذه الدار لانه لا
يتهيا المقام فيه الا بسكنى فى ارضه وطريقه اما الاعارة واما الاجاره والاعارة غير لازمه فكان
صاحب الارض يسل بن ان يخرج المشترى من الدار ساعة فساعة فلا يتم له المراد منه فينبغى
ان يستغل بالاجاره لانها لازمه فيتمكن من المقام فيها مدة يدبرها ولا يخ بعد ذلك اما ان كانت
الارض لمالك معروف او كانت ارض الوقف ويجوز باى مدة شا على ما ياتيك رسم كتابة الاجارات
وان استاجر من المتولى بان كانت ارض الوقف بين فيه انها وقف مسجد كذا او على جهة كذا وانه
استاجر من متولى ذلك الوقف ولا يكتب مدة اجارة الاوقاف فى المدة الطويله عند عامة مشايخنا
المتاخرين لما ياتى بيانه بعد هذا ويكتب ان هذه الاجرة يومئذ اجر مثل هذه الارض لان المتولى
لا يملك الاجاره بغبن فاحش ويكتب ابتدا مدة الاجارة وانتهاها هذا اذا اشترى البنا للمقام فيه
فاما اذا اشتراه للهدم والنقل فقد ذكرناه وآذا كان المعقود عليه طريقا فى الدار فهذا على وجهين
الاول ان يشترى الرجل بقعه من الدار بعينها قدر عرض الباب الاعظم الى باب الاعظم وفى هذا الوجه
يكتب حدود الدار اولا ثم يكتب حدود تلك البقعه كما لو اشترى بيتا بعينه من دار وان ذكر ذرعان

الطريق طوله وعرضه فهو اوثق وآذا كان المعقود عليه قناه عليها رحا فى بيت ذكر محمد فى الاصل
انه يكتب فيه هذا ما اشترى فلان بن فلان جميع القناه التى يقال لها كذا وهى فى رستاق كذا من
عمل كذا وفى قريه كذا والبيت الذى على هذا القناه مما يلى كذا والرحا التى فيه ومنبع هذه القناه مما يلى كذا
ومصبها فى كذا وبين طولها وعمقها ولم يذكر محمد الارض التى على حافتى القناه وكتب الطحاوى ذلك
انها كذا ذراعا من كل جانب بذراع كذا من الجانب الايمن كذا ذراعا ومن الجانب الايسر كذا ذراعا
وطولها كذا ذراعا وعرضها كذا ذراعا وعمقها كذا ذراعا بذراع وسط وقد ذرع فلان بتراضيهما وكان كما
وصفنا على ذلك واحاطا به علما ومعرفة وكان ابو زيد الشروطى يقول يكتب اشترى هذه القناه بحريمها
قال الطحاوى وما كتبناه احوط لان بين العلما اختلافا فيه فعلى قول ابى حنيفه رحمه ليس للقناه حريم
وعلى قولهما للقناه حريم بمقدار ملقى طينها فلا يصح البيع اما على قول ابى حنيفه ظاهر واما على قولهما
فلان مقدار ملقى طينها مجهول لا يوقف عليه من حيث الحقيقه فيصير بايعا المعلوم والمجهول فى صفقة
ولان من جعل للقناه حريم فانما يجعل لها حريما اذا كان فى ارض الموات فاما اذا كان فى ارض مملوكه
للغير فلا واذا لم يكن للقناه حريما على هذا الاعتبار يكون جامعا بين الموجود والمعدوم فى صفقة واحدة
فانه لا يجوز فيجب التحرز عن هذا وذلك بان يكتب على نحو ما بينا ولو ذكر صفة الما على نحو ما بينا
قبل هذا فذلك احسن واوثق ثم يذكر الحدود الاربعه ويكتب بحدودها كلها والبيت الذى على هذا القناه
والرحا الدوارة فيه بادواتها والاتها الحجريه والخشبية والحديديه وبكراتها ودلاتها ونواسها وتواعيرها
باجمعها والواحها المفروشه فى ارضها وملقى احمالها وموقف دوابها فى حقوقها ويتم الكتاب على نحو ما ذكرنا
والله اعلم **اذا كان المعقود عليه شربا** بغير ارض وبغير اصل النهر فهذا البيع لا يجوز لان الشرب
عبارة عن نصب الما وحصته والما قبل الحيازه ليس بمملوك له وبيع ما ليس لك بمملوك له لا يجوز
ولان الما مما يقل ويكثر فكان المبيع مجهولا فاوجب فساد البيع قال بعض مشايخنا يجوز ان
تعارفوا ذلك كما فى نواحى بلخ ونسف واشباه ذلك فان اهل تلك النواحى يتعارفوا ذلك ويروا جواز
وقد قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وبه كان يفتى القاضى الامام
ابو على الحسن بن الخضر النسفى رحمه وغيره من المشايخ لم يجوز واذلك وهو الصحيح لان القياس
الصحيح انما يترك بتعامل جميع البلدان لا بتعامل بعضها **اذا كان المعقود عليه شيئا
مرضيعه** وجزا من كذا جزا من مياه قرية تعارفوا بيع المياه بضياعها يكتب اشترى جزا من
كذا جزا من مياه قرية كذا ومياهها كلها على كذا سهما وهذه المياه ماخوذه من عيونها التى فيها وهى
معروفة معلومه عند اهلها لا يخفى عليهم شى من ذلك اشترى هذا الجزء من جميع هذه الاجزا
من ما هذه القرية بحصتها من ضياعها المذكوره فيه التى هى لشركا هذه القريه مقسومة سهم
بمقادير معلومة عندهم بحدود ما وقعت عليه عقده هذا البيع وحقوقه ويتم الكتاب
وفى بعض القرى على هذا اشترى ارض كذا بشربها من الما وهو كذا فحاسه وكذا يوما من كذا يوم
وليله من جملة الما الجارى فى نهر قريه كذا ما اصليا ثابتا خراجيا دبوانيا بجميع مجاريه ومسايله
وحقوقها الداخله فيه والخارجه منه من اعلى عيون وادى كذا حتى ينتهى الى اقصى حدودها على
ما تعارفه شارب هذا النهر فيما بينهم من مقادير الما فى شربهم وبعض القرى على هذا اشترى منه جميع
ما ذكر انه ملكه وحقه وحصته من الاراضى التى بموضع كذا سهم ما مشاعا من جميع كذا سهم ما الى

ها

سهام ما هذه القرية مشاعا فيما بينهم ومقدار سهام ما هذه القرية يعرف بكذا عرافه كل كذا
سهما وجميع هذه الضياع في مواضع متباينه من ذلك ارض على شاطي نهر كذا ومنها ومنها
وفي قرى نسف نشرى محدودات مقرره ومحدودات مشاعة بسهام ماها ويكتب في ذلك اشترى
جميع الضياع المشتمله على حوايط واراضي بعضها خراجيه مشاعه وبعضها غير خراجي مقسوم
مقرره كذا من قرى نسف وجميع ما ذكرنا جميع حصته وهي كذا سهم سا من جمله كذى سهم ما من
جمله سهام الما هذه القرية كل سهم منها يعرف مقداره بعشرين حرسا بالمساحة منها كذا سهما من
كذا سهما من جماعه هذه القرية مشاعه من اربابها على اقسام تدعى فرجا وهي كذا فرجا كل فرجا على
كذا سهما وهي معروفه بين اهلها كذا سهما في فرجا فلان وكذا سهما في فرجا فلان فوزع الافرجه ونوايب
السلطان على هذه السهام ويقسم ما هذه القرية الذي يخرج في نهرها من اصل الوادي عليها واثنا
غير الخارجي المقسوم فحايط بموضع كذا او كرم وارض ويحدها وشربها من نهر كذا واذا كان
المعقود عليه اجمه يكتب اشترى منه الاجمه التي في موضع كذا حدودها كذا اشتريها بقصبها
القايم فيها باصول قصبها وان كان قصبه محصود ودخل في هذا البيع ذكره ايضا وقصبها
المحصود الموضوع فيه حزما واذا كان المعقود عليه سفينه يكتب اشترى جميع السفينه
المدعوه كذا وهي سفينه من خشب كذا الواحها كذا وعوارضها ودقلها ومرادنها وهي كذا مردنا
ومجاديفها وهي كذا وكذا مجدافا وخشبها ولبودها وحصرها وفلوسها وجميع ادواتها والاتها التي
تستعمل بها الداخلة فيها والخارجه منها بعد نظر هذين المتبايعين الى جميعها ومعرفتهما ذلك
معرفة صحيحة نافيه للجهاله اذا كان المعقود عليه حانوتا تحته بيت للمقام فيه او سرب تحته
او تحت قناة الذي يجلس عليه صاحب الحانوت يكتب فيه جميع الحانوت المبنى والبيت
المبني الذي تحته او تحت قناته او السرب الذي تحته او تحت قناته الذي يجلس عليه التاجر
للتجارة وينتهي طول هذا السرب الى منتهى طول سفل هذا الحانوت ثم يذكر الموضع والحدود
وفي بيت الطراز يكتب فيه جميع بيت الطراز المبنى المشتمل على كذا وهذا العمل الحوكه او يكتب
جميع المحاكه المبنية المشتمله على كذا ثم يذكر الموضع والحدود اذا كان المعقود عليه وهدة
واحدة معينه يكتب جميع الوهدة الواحدة اليمينيه او اليساريه او الامامية من جميع بيت الطراز
المشتمل على كذا وهذه احداها هذه المعقود عليها ويذكر موضع الطراز وحده ثم يذكر حدود
هذه الوهدة اذا كان المعقود عليه كارخانه لعمل الشعريين او العماميين يكتب فيه جميع الكار
خانه المبنيه على كذا موضعها لسركار الشعريين او لسركار العماميين وعلى كذا موضع الكارخانه
وحدودها ويتم الكاتب شرا الكردارات والسكينات التي هي لارباب الصناعات فمن جملة ذلك
سكنى الحماميين وادواتهم ولكتابة ذلك وجهان احدهما وهو الايسر ان يكتب على صدر كاغذ جميع
السركار الذي يكون في الحمام من الحديديه والحجريه والخشبيه والفوطجات وغير ذلك بالفارسيه
ويكتب درع ما هو ذرعي منها طولا وعرضا مع اوصافها ووزن ما هو وزني منها وعدد ما هو عددي
منها ويبالغ في وصفها ثم يكتب بعد هذه النسخه المكتوبه بالفارسيه ذكر الشرا وصورته هذا ما اشترى
فلان بن فلان الحمامي اشترى جميع هذه الاعيان والسركار المذكوره الموصوفه في هذه النسخة
المكتوبة بالفارسيه على صدر هذا الكاغذ ذكر البايع هذا انها ملكه وحقه وفي يده وكلها قايمة

في الحمام المعروف بحمام فلان معينه وقت العقد وقد عرفها العاقدان هذان بجملتها شافها واحاطا به
علما نافيا للجهالة اشترى منه جميع ما بين شراوه فيه بكذا دينارا ويتم صك الشرا فبعد ذلك ينظر
ان كان الحمام للغير والسركار يكتب بعد تمام صك الشرى وذلك كله بعد ما استاجرها المشتري
هذا الحمام بحدوده وحقوقه من مالكه فلان او من فلان القيم في تدبير اموره او قاف فلان مدة معلومة
باجره معلومه ويذكر القبض والتاريخ حتى يصح تسليم السركار وان كان الحمام والسركار لرجل واحد
يكتب ذلك كله بعد ما استاجر هذا المشترى هذا الحمام بحدوده وحقوقه من مالكه بايع السركار
هذا الوجه الثاني ان يكتب بالعربيه او الفارسيه اشترى فلان بن فلان من جميع الكردار
القايم وادوات الحمام والاته باعيانها القايمة كلها في الحمام الذي هو في موضع كذا حدوده كذا فاما
الكردار فيها ثلث اعداد سر چشمه او حوض او ما اشبه ذلك على حسب ما يكون كلها موضوعة
في ساكوادة هذا الحمام ثلث منها لوضع المتحميين ثيابهم عليها طول كل واحد وعرضه وارتفاعه كذا
وواحد منها لجلوس الحمامي عليه وواحد لجلوس الساقي عليه وتابوت خشبي لجميع الغلة فيه وتابوت
اخر لوضع الطشوت عليه والمعاليق الخشبيه والحبال الممدوده لنشر الازار عليها وتجفيفها
وجدار خشبي مع بابه للبيت الخاص في الساكوادة لنزع اولى الحشمه والحرمه ثيابهم فيه والازار
المبنى في بيت الوسط والمبعث الكبير الخشبي الموضوع المسدود اوله في بيت بئر هذا الحمام الى
الازار الذي في البيت الخارجي من هذا الحمام وضنبوت نحاسي يعرف بالمرمل في بيت المرمل
وفارسيه ماره والفرش المبسوط من الاجر في وجه الحمام ودلو وحبل ليف وبكره وتابوت
المعلق في الهوى لقيام المستقي عليه وكرسان حرمان او خشبان او حجريان لجلوس المتحمين
عليها وقت الحلق والحجامة وجميع الازار وهي اربعه كساء احدها عشرة اذرع طولا في خمسة
اذرع عرضا في كذا ذراعا والثاني والثالث والرابع وخمسون عددا من الازار وثلاثون عددا
من الفوطجات التجاريه ثلاثة اذرع طولا في عرض كذا لونها كذا وعشرين عددا منها حلق تدعى
ازار براي وكذا عددا من الطشوس المتخذه من النحاس وكذا عددا من الطسوس المتخذة من الروى
وزنها كذا وكذا سطلا متخذا من كذا وزنها كذا ومراه نقاسها الاسوسه ومقراض وكذا زوج نعلين
من خشب وعشرة ازواج فرطاله ممكسا بها وحجرا وحديدى كذا وكذا ولا يذكر جر الحمام وانه مفسد
ويذكر بعد ذلك صك الشرا بتمامه ويعد ذكر القبض وذلك كله بعد ان كان هذا الحمام مستاجرا
في المشتري هذه الاعيان من مالكه فلان وعلى هذا ادوات ساير الضياع وينبغي ان يستقصي في
ذكر صفات الاعيان ومقاديرها وما يعرف بالفارسيه فيكتب ذلك مبينا مشرحا متكني الخبا
وادواتهم فلكتابته وجهان ايضا فان اجاز الكاتب الوجه الثاني يكتب اشترى فلان بن فلان
جميع سكنى الخبازين وادواتهم التي في مكانها وقرارها في الحانوت الذي في موضع كذا حدوده
كذا واما السكنى فتنوران مركبان في هذا الحانوت احدهما لخبز الرقاق والاخر للرغفان وجب
مدفون في الارض بقرب هذين التنورين واجرات مفروشه على وجه الارض ورف مبني لوضع الحطب
عليه بثلثه جذوع ودكان مسامر من الالواح والخشب لجلوس صاحب الدكان عليه ولنشر
الخبز عليه واما الالات والادوات فمسه حشه وحديد التنور وزنها كذا وحديد اخرى
تدعى كراص ومحوران وتابوت خشبي مربع ومسران الحمل بكفه الحديد سين وسلسله الحديد

وحوده الحسى المصف طرفاه بالمسه وسنجات الحمل من الصفر كذا كذا امنا بكذا فقطعة قطعة
منها بوزن خمسه امنا وقطعة منها بوزن ثلاثه امنا وقطعه منها بوزن منوين وقطعه منها بوزن
منا وقطعه منها بوزن عشره اساتير وطبق الدرهم وميزان الدراهم بكفتيه الصفر بين عمود
الحديدى وسنجات الدراهم احداها بزن ماىه درهم والاخرى بزن خمسين درهما والاخرى بزن
عشرين درهما والاخرى تزن عشره دراهم والاخرى بزن خمسه دراهم وكذا كذا مسح لنشر الخبز عليه
وقفه كبيره واجانه كبيره حرفيه للعجن وما ووق حشى وكلها معين مشار اليها وقد عرفها العاقدان
واقرا برويتهما ومعرفتهما معرفه صحيحة كردار القصابين والانهم يفتتح بالكتابه بما افتتح به الاول
فاما السكنى فمراح فى الحانوت الداخل وبيت المدبح ورق فى الحانوت الخارج والواح باب الحانوت
بغلقه ومغلقه ودكان السفينه وكذا واما الالات والادوات فسفره ومبرد وفاس وكذا من
المعاليق المخروطه المنعمه والمديه والخشبه التى يعلق عليها المعاليق والسكاكين وكذا وكذا كردار
الهراسين فاما السكنى مطبخ فيه كذا قدرا حجريه منصوبة فيه بمغطياتها النحاسيه والشبهيه
وكانون لتسخين الما لغسل العصابر ودكان على الباب وطله واما الادوات والعصائر الصفرية
والمرجل والطبخه الصفرى ومغرفه نحاسيه وقصاع خزفيه وصفريه ونحاسيه ومهراس
بمدقته ومحارسنه بقايمته وقرابه كبيره للمرى والخل وخوان كبير واجانه نحاسيه لما الحمد وسفينة
يوكل عليها ومنديل يتمسح به كردار الباقليين وطس وقدره ومغرفه وزنبيل وقفه طرفا والسكنى
كالذى سبق فى غيرهم سكنى الدهانين وكردارهم يكتب اشترى طاحونة الجوز بادواتها وطاحونة
السمسم بادواتها والحاب منها الكبار كذا ومنها الاوساط كذا ومنها الصغار كذا واورى لعلف
الدواب الغنم وقصعه الدهانين ودن احمر وكذا اوقيه عشريه وكذا اوقيه رباعيه وكذا نصفيه
وبياره كبيره وبياره صغيره وحديده يغرف بصران وميزان الحمل وميزان الدراهم ومن السكنى
الكانون والرفوف وحبات تحت الارض ودنان وقدور خزف ومماحص ومركز وقدح وقدوم
لاتخاذ الحديد وكذا وكذا سكنى العامين وكردارهم اشترى جميع كردار العامين وادواتهم
التى مكانها وقرارها فى حانوت معد للعامين موضعه كذا وحدوده كذا فاما الكردار فمخدع
فى الحانوت الداخل وتابوت مسدود بالحائط على يمين الداخل فى الحانوت الخارج ورفوف
خشب والواح الحانوت وغلقه ومغلقه وقفل كبير وتابوت على باب الحانوت هو موضع جلوس
القاضى وظله من حصر وجناح خارج شارع فى الطريق الاعظم فوق تابوت الحانوت وغلقه
ومغلقه والادوات عشرون منسفا الكبار كذا والصغار كذا واقداح زجاجيه وتابوت فيه
منخل وغربال وكذا اجرابا وميزان الحمل كذا وميزان الدراهم كذا على ما مر وقبان حديدى
ادوات العطارين عشر مجارى ورفوف خشبيه وفرش خشب وسرير ودكان باب الحانوت
وظله وباب مخروط منصوب فى الحائط الذى بين الحانوت الخارج والحانوت الداخل ومشبك
وصندوق خشب مضبب بالحديد وكذا امنا من العطر ومن المسك ودهن البان ومداك
وصلايه ومكبس ادوات الفقاعين وكردارهم تابوت سفر على باب الحانوت لوضع الكيزان
عليه ودكان مبنى من خشب على باب الحانوت ومجمد فى الحانوت لوضع الكيزان عليه ودكان
مبنى من خشب على باب الحانوت الداخل والحانوت الخارج من الخشب ورفوف وكيزان خضر

شاشيه الكبار منها كذا وتسمى شلمات والصغار منها كذا وتسمى سلمانجه وخيزرانات وخطاطيف
ومركن خزف وقصعة خشب كبيرة لوضع الكيزان والجمد للبيع ومناديل حمر وسطل بعلاقه
لجميع الغلة وفاس وسكين وقرطاله طرفا ورماسل ومنجل كبير لحطب الجمد كردار الحدادين الكير والكانون
الحدادين وكانونهم ومنفخ ومقحم ومبرد وجدع مركب ومطرقة وعلاقه وكلوب وكلبتان وفحم والواح
وطله ودكان وكذا كذا كردار الهديدى مابوبه فهذا اوثق الوجه الثانى ان يشترى قدر الطريق
شائعا فى جميع ساحه الدار ففى هذا الوجه يكتب حدود الدار ثم يكتب حدود ساحه الدار ولا حاجه
الى كتاب الحدود الطريق لان الطريق لما كان شائعا فى ساحه الدار كان كالنصيب الشايع
فى ساحة الدار وفى النصيب الشايع من الدار بحدود الدار دون النصيب كذا هنا وان بينوا
مقدار عرض الطريق فهو اوثق وان لم يبينوا كان للمشترى قدر عرض باب الدار الاعظم وبعض اهل
الشروط لم يجوز ترك ذكر درعان فى الطريق لما فى التقدير بيان الدار نوع ابهام لانه عسى يبدل
الباب بباب اخر وجوز ذلك محمد هذا اذا اشترى رقبه الطريق واما اذا اشترى حق المرور
دون رقبه الطريق ففيه روايتان على رواية الزيادات لا يجوز واذا اراد كتبه بيع حق له بمر على
قول من يجوز ذلك يكتب على ان له حق المرور بقدر باب الدار وسع مسيل الما وهو الموضع الذى
يسيل فيه الما وكذلك بيع حق مسيل الما لا يجوز باتفاق الروايات وفى شروط الاصل اذا باع
رقبه الدار لسيل الما فيه فان بين الموضع وحدود جاز وما لا فلا اذا كان المعقود عليه عرصه
الدار وبناوها للمشترى يكتب هذا ما اشترى كما كان يكتب اشتراها مع ابنا الا ان هنا لا يكتب
بناها لان البنا ملك المشترى فكيف يشترى ملك نفسه هكذا ذكر محمد رحمه الله فى الاصل
وبعض اهل الشروط قالوا الاحسن ان يكتب اشترى ارض دار بناوها لهذا المشترى لان
اسم الدار مطلقا ينصرف الى المسمى فى العرف والمقصود من الكتابة التوثيق فينبغى ان يكتب
من الالفاظ ابلغ ما يحصل به تعريف المشترى ليحصل به تمام التوثيق اذا كان المعقود
عليه نصف دار نصفها الاخر للمشترى هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان
اشترى منه جميع السهم الواحد من سهمين وهو النصف مشاعا من جميع الدار التى ذكر البايع
هذا ان سهما من هذين السهمين ملك المشترى هذا والسهم الاخر منهما ذكر البايع هذا انه ملكه وحقه
وفى يديه وانه سبع هذا السهم الذى ذكر انه هو ملكه من هذا المشترى وموضع هذه الدار فى موضع
كذا حدودها كذا ولا يحتاج الى تحديد النصف المبيع فقد ذكرنا قبل هذا ان تحديد النصف
الشايع يحصل بتحديد الجميع شرى وارث نصيب الاخوين هذا ما اشترى فلان بن فلان من
اخيه فلان ومن اخته فلانه وهم اولاد فلان ومن والدتهم فلانه بنت فلان جميع حصصهم من
جميع الدار التى هى فى موضع كذا حدودها كذا اشترى هذا المشترى جميع حصصهم من هذه الدار
المحدوده فيه وهى سته وعشرون سهما من اربعين سهما مشاعه موروثه بينهم من فلان بن فلان
حين مات عن زوجه وهى فلانه وعن بنت وهى فلانه وعن ابنين وهما فلان هذا البايع وفلان
هذا المشترى وصارت تركته بينهم على هذه السهام لامراته هذه الثمن والباقى بين اولاده هولا للذكر
مثل حظ الانثيين اصل الفريضه من ثمانيه اسهم وقسمتها على اربعين سهما للمراة منها خمسه اسهم
ولكل ابن اربعه عشر وللابنت سبعه وهى يوم هذا العقد فى ايديهم عن مسويه على هذه السهام

وحصة فلان هذا المشتري وهو اربعة عشر سهما مسلمه له في يده لا حق لسائر الورثه فيها وهولا
الباعه الثلاثه يبيعون حصصهم من هذا المشتري بالثمن المذكور فيه على ان يكون هذا الثمن
بينهم على سهامهم هذا فاشترى هذا المشتري حصصهم بحدود هذه السهام المعقود عليها الى
آخره ستري الدار الموروثه من الوارثين البالغين هذا ما اشترى فلان بن فلان بن فلان
من فلان وفلان وبلاد اولاد فلان بن فلان الفلاني ومن امهم فلانه بنت فلان بن فلان
اشترى منهم جميعا صفقه واحدة جميع ما ذكر هولا الباعه الاربعه انه مشترك شركه ميراث
من فلان حين مات وخلف زوجا وهي فلانه هذه وابنين وهما فلان وفلان وابنتا وهي فلانه
هذه لا وارث له سواهم وخلف التركه جميع الدار التي هي في موضع كذا حدودها كذا وصارت
هذه الدار المحدودة موروثه بينهم على فرايض الله تعالى لامرأته هذه الثمن والباقي بين اولاده
للذكر مثل حظ الانثيين اصل الفريضه من ثمانيه وقسمتها من اربعين سهما للمرأة منها خمسه
اسهم ولكل ابن اربعه عشر سهما وللبنت سبعة وهذه الدار يوم هذا العقد في يد هولا الورثه
على هذه السهام مشاعه غير مقسومه وهم سعون ذلك كله من هذا المشتري صفقه واحده
بالثمن المذكور فيه على ان الثمن بينهم على هذه السهام الى آخره اذا كان المعقود عليه حانوتا يكتب
اشترى منه جميع الحانوت الذي في كوى كذا محله كذا في رستق كذا او يكتب في سوق كذا او على
راس سكه كذا ما له خان كذا او بحله ثم تقول بحدوده وحقوقه وارضه وبنائه والواحه التي تغلق
عليها بابه وغلقه مغلقه فان كان معه علو كتبت وسفله وعلوه او الدوره التي من علوه فان
كان مبنيا على نهر العامه كتبت جميع الحانوت المبني على نهر العامه المدعو كذا في موضع كذا احد
حدوده لزيق هو هذا النهر من وجه مجرى الماء والثاني لزيق حانوت فلان والثالث لزيق هذا النهر
من وجه ممر الماء اذا كان المعقود عليه خانوتا يكتب اشترى منه جميع الخان المبني بحيطانه
الاربعه المحيطه به كلها الآجرات وانه تشتمل على كذا عددا من الحوانيت في سفله وكذا عددا من
الابنا بخانات والحجرات والغرف في علوه والحوانيت الاربعه على بابه بعلوها ثم يكتب بحدوده
وحقوقه وارضه وبنائه ودويراته وغرفه والحوانيت التي على بابه وطرقه بمسالكها في حقوقها
الى آخره فان كان له علوان احدهما فوق الاخر كتبت جميع الخان المبني ثلثه سقوف احدها
سفله والآخر لعلوه الاسفل والثالث لعلوه الاعلى ثم يتم الكتاب اذا كان المعقود عليه
رباطا مملوكا يكتب جميع الدار المشتمل على صحن دار كبير وكذا عددا من المرابط والاواري في
سفله وبيت يسكنه الرباطي وكلها حول صحن داره وعلى حجرات وغرفات في علوه ثم يتم الكتاب
واذا كان المعقود عليه برج الحمام وهو مسقف بسقفين او ثلاثه سقوف بسقف ولعلوه
يكتب جميع برج الحمام المبني المسدود فوهاتها وثقوبها سدا يمكن احدهما بغير صيد جميع
ما فيه من الحمامات والمحاضن والفراخ والبيض والهوادي والحسات وانما كتبنا سد فوهاتها
لقدره على تسليم ما فيها من الحمامات الى المشتري حتى يجوز بيعها فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا
يجوز قالوا ينبغي ان يشترى برج الحمام ليلا لان الحمامات ياوين اليه ليلا ويجتمعن فيتناولهن
البيع واما في النهار فيخرجن لطلب الرزق فلا يتناول جميعهن البيع ويختلط باعتباره المبيع
بغير المبيع اختلاطا يتعذر التمييز اذا كان المعقود عليه بيت الدهانه يكتب اشترى منه

جميع بيت الدهانه المشتمل على سهام منصوبه واحجار واقفاص وادوات التي هي في موضع
كذا او محله ثم يكتب بحدوده وحقوقه كلها وارضه وبنائها وسهامه الاربعه والرحا الكبيرة المثقله
على حجر منصوب يدعى بسنك سغ والرحا الاخرى المدعوة سنك سب وكذا اقفصا بما فيه من
الصخور والطابق الحديدي المنصوب على كانون مبني فيه لقلي السمسم وكذا وكذا اذا كان
المعقود عليه طاحونه يكتب اشترى منه جميع الطاحونه الدايره على رحتين التي هي بقرية
كذا على نهر كذا او يحدها ثم يكتب بحدودها وحقوقها كلها ارضها وبنائها وحجريها الاسفل والاعلى
ودلوها وثوابتها وقطبها وسائر ادواتها الحديدية والخشبيه ومائها وتواغزها باحجتها وثبرها
بمجاريه ومسايله في حقوقها والواحها المسددة في ارضها وملقى احمالها وموقف دوابها والموضع
التي سقى فيها الحبوب ويدرى ويرضها بارضه واشجاره واغراسه ومجاري مياهه ومسايله
في حقوقه وبعد ذلك ان كانت الطاحونه على نهر العامه كتبت احد حدودها لزيق ما بها من
هذا النهر والثاني لزيق طريق العامة على شط نهر الطاحونه هذا والثالث لزيق مصب مائها
والرابع لزيق اراضي فلان وان كان على نهر مملوك يدخل في هذا البيع كتبت ومي مبنيه على نهر
خاص لها باخذ ماءه من نهر كذا اذا كان المعقود عليه الحمام يكتب اشترى منه جميع الواحد
الذي هو لدخول الرجال او لدخول النسا وفي الحمامين احدهما لدخول الرجال والاخر لدخول النسا
يكتب اشترى جميع الحمامين المتلازقين اللذين احدهما لدخول الرجال والاخر لدخول النسا
وهما في موضع كذا وفي الواحد الذي يدخل الرجال في اول النهار والنسا في بقيه النهار يذكر ذلك
ويكتب المشتمل على شاكواده خشبه ذات سقف واحد فيها سرير خشبه وسرير اخر للجلوس
الحمامي عليه وبيت يدعى خاص خانه لدخول من كان يحترها من المتحممين وتابوتين احدهما للحمامي
لجميع الغله فيه والاخر للنسا لوضع الفنجانات ويكتب فيه ذكر الحدود بحدوده وحقوقه
كلها وارضه وبنائه وقدره النحاسية المركبه فيه لتسخين الماء ومن المطويه بالحجارة والاجر
وبكراتها ودلوها والحياض المبنيه في بيوته ويكتب والاواري المتخذ لجعل الماء فيها واتونه وملقى
رماده ومسيل مائه وطوابقه المفروشه فيه وموضع الخشبيه والحجريه وغير ذلك الصالحة
لاقامة عمل الطحن للحواربار وقد عرف العاقدان هذان هذه الادوات شافيا واحاطا بها
علما احاطة شافيه نافيه للجهاله واقرا بمعرفة جميع ذلك كله اقرارا صحيحا اذا كان المعقود عليه
بيت الحسق يكتب وفيه حسوحتي وحسقان او ثلاثه كل حنيق له عنان ومع الحساب خيات
حرفه ويكتب بعد ذكر الحدود بحسمانه وحبانه الخرفيه الكبار منها كذا اعددا والاواسط كذا و
الصغار كذا وكلها قائمة باعيانها في بيت الحسق هذا وقد عرفها العاقدان شافيا واحاطا علما
به ويتم الكتاب اذا كان المعقود عليه شراجوار كاغد يكتب اشترى منه جميع بيت جوار الكاغد
الذي يدعى كذا وجميع بيت التوابيت المشتمل على التوابيت الاربعه التي يدعى كذا وجميع الجدران
الثلثه التي يبسط عليها الكواغد للتجفيف طولها كذا وعرضها كذا وجميع العين التي يغسل
فيها اللبت التي كلها بحائط سمرقند في محله ورستين في موضع يدعى بها جوازها كاغد ويشتمل
على كل واحد منها حدود اربعه واحد حدودها بيت الجوار لزيق كذا واحد حدودها هذه الجدران
لزيق كذا واحد حدودها العين لزيق كذا اشترى منه جميع بيت جوار كاغد هذا وجميع بيت التوابيت

هذا وجميع هذه الجدران الثلثه وجميع هذه العين بحدودها وحقوقها كلها وارضها وبنائها
ومجاري مياهها ومسايلها وبدمه وبكرته وناو وفذ سهامه وحجره والواحه المركبه فيه وساير
الآلة والجوسار الذي له باشجاره القايمه وكذا ومسايل مياهه في حقوقه اذا كان المعقود
عليه رقيقا اشترى جميع المملوك الذي يسمى فلانا وبحليته وسالغ في حليته حتى يخرج عن حد
الجهاله بكذا درهما شرا المسلم من المسلم لا داء فيه ولا غايله ولا عيب وقبض فلان البايع جميع
هذا الثمن وافيا فلان المشترى وقبض المشترى جميع هذا العبد من البايع بتسليمه وذلك
اليه تسليما صحيحا وابرا هذا المشترى هذا البايع من كل عيب به بعد ما سمى هذا البايع كل
عيب فما ادركه الى اخره واقر هذا المملوك عند الشهود المسمين فيه انه عبد مملوك لهذا البايع وانه
باعه وهو له مالك واشهدا على انفسهما وشرا الجارية على هذا الوجه الخ في شرا العبد وامراته واولادهما
يكتب اشترى جميع المملوك الذي سمى كذا وامراته المسماه كذا واولادها فلان وفلان وفلان وهم صغار
لا يعبرون عن انفسهم وبحليهم فاشترى جميع هولا بكذا بيع المسلم من المسلم الى اقرارهما انهما مملوكان
واولادهما كذلك لهذا البايع وانه باعهم وهو يملكهم من هذا المشترى ولا بد من ان يعرف في
هذا المقام الداء والغايله فيقول الداء كل عيب باطن ظهر منه ام لا وهو وجع الطحال والكبد والرئة
والسعال وفساد الحيض والجذام والمرض والبواسير والحصاه والفتق وريح الرحم وعرق النسا
والباسور والجرب والخنازير وما اشبهها والجنون والوسواس والبول في الفراش والبياض
في العين والاصبع الزايد والصمم والشلل والعشا والقرح والشجه والكيه ليست بداء ولا غايله
ولكنها عيب والغايله الاباق والسرقة وقطع الطريق والبنس والزنا في الامه فهذه كلها غايله وليست
بداء ولا غايله الا في الرقيق والداء في الحيوان كله اذا كان المعقود عليه المحمد يكتب اشترى
جميع المحمد التي في موضع كذا بجميع ما هو منسوب اليها من الغدران الثلثه او الغديرين
او الغدير او الفارقين وهذه المحمدة كذا ذراعا طولا في عرض كذا ذراع ويحد المحمد والغدير او
العارضين اذا كان المعقود عليه المثلجه يكتب اشترى جميع المثلجه التي في موضع كذا بجميع
ما نسب اليها من جوانبها الاربع ويحدها واذا كان المعقود عليه الملاحه يكتب اشترى جميع
الملاحه بجميع الملاحه ما نسب اليها من الحياض ومجمع مايها ومستجمع الملح فيها ونحوها اذا كان
المعقود عليه عينا او بيرا ليس لها ارض يسقى منها وانما هي لماسه يكتب اشترى فيه البير
التي في مكان كذا ويذكر الحدود ويذكر وهي عين مدوره مستداره كذا ذراعا بذراع كذا وعمقها
كذا وكذا في البئر يكتب استدارتها وعمقها بالاذرع ويكتب انها مطوية بالاجر ان كانت ويكتب
في العين مداها ومنتهاها ويكتب اشترى هذه البئر وهذه العين مع ما حولها من الاراضي بقدر
كذا ذراعا من كل جانب بذراع وسط وان بين ماها فكتب وماها معين طاهر عذب فرات
ليس بمنتن ولا ملح اجاج فهو احوط واحسن ولا يكتب الما الذي في العين والبئر في البيع لانه
ليس بمملوك له فكيف يبيعه اذا كان المعقود عليه ايضا فيها عين القير والنفط في هذه الارض
يكتب اشترى الارض التي يقال لها كذا والعيون التي فيها القير والنفط في هذه الارض مع هذه
العيون التي فيها القير والنفط القايم في هذه العيون وانما كتبنا العيون لان عند بعض العلماء
لا يدخل العين في بيع الارض لانه لا يمكنه الانتفاع بها من حيث الزراعه فكانت من خلاف جنس

الارض فكتب احترازا عن هذا الخلاف وانما كتبنا القير القايم والنفط القايم لانهما مودعان
في العين كالملح في المملحة فلا يدخل في البيع من غير ذكر وانما افترق الما الذي في البئر والعين
والقير والنفط في العين من حيث ان الما لا يذكر في البيع والقير والنفط يذكر لان الما في البئر ليس
بمملوك لصاحب البئر فكيف يبيعه ولا كذلك القير والنفط وان كان للبئر والعين اسم يذكر
ذلك الاسم ولا بد من ذكر حد النهر والعين وان باع اصل النهر جار ويكتب مصبه ومنتهاه وطوله
وعرضه وعمقه ويذكر ان من كل جانب منه كذا ذراعا لان المعرفه قد حصلت بالتحديد وهي
المقصود وان اشترى الارض مع النهر ذكر طوله وعرضه وعمقه وما يسمى بر النهر وذرعان حريمه
من كل جانب ثم يكتب الارض التي معه ويحد ذلك لان المعرفه بالتحديد ويتم الكتاب اذا
كان المعقود عليه قناه يكتب اشترى جميع القناه التي هي في قرية كذا ومفتحها الى موضع كذا
ومصبها في موضع كذا وحريمها من الجانبين كذا ذراعا بحدودها وحقوقها وارضها وبنائها وسفلها
وعلوها وكذا النهر الا ان النهر لا يكون له علو ولكن يكتب في النهر عرضه وطوله وعمقه بالذرعان ويذكر
حريمه من الجانبين بالذرعان كرد ار الرا سبن واد واتهم وتنور مبني من اللبن والطين عمقه
ذراعان بذرعان بخارا وكانون مبني مركب عليه اجانه حرفه لغسل روس المحرقه فيه وحد
ونهز كذا لاحراق الروس والاكارع في التنور وكذا عددا قصاعا حرقيه وقدر طوسي كبير واسع
الراس لارز الحان وتانور صغير لجميع العله فيه ذكر القصارين واد واتهم كذا كذا عددا من المدفنه
المتخذه من خشب العناب وخشبتان كبيرتان موضوعتان في هذا الحانوت من خشب كذا للدق
الكرباس عليهما طول كل واحد منهما كذا ذراعا بذرعان بخارا وكذا عددا من المرادي الصالحة للتجفيف
الكرباس عليها وتنور نحاسي صغير لطبخ الشاسنج فيه والدكانه المسه ذات سقف واحد
ندبكها المركب على كانونه المبني فيها وكذا وكذا شرا حظيره المقابر وهو على وجهين اما ان كان
في قعرها مقابر دفن فيها الموتى او لم يكن فان كان فانه يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان
بن فلان من فلان بن فلان بن فلان اشترى منه جميع الحظيره المبنيه الصالحه لاتخاذ المقابر
فيها التي موضعها في ارض تل كذا من ناحيه كذا مما يلي درب كذا ويذكر الحدود ثم يقول بحدودها كلها
وحقوقها وارضها وبنائها وجميع مرافقها التي هي لها من حقوقها ويتم الصك على المثال في ساير
الاشربه وان كان في اصلها مقابر يمسك عليها كما هو الرسم في بلادنا وانه يقول اشترى منه جميع
الكردار القايم وحظيره المقابر التي ذكر هذا البايع ان جميع كردارها دون اصله له وملكه وفي
يده وهذا الكردار احداث وتراب منبه في وجه ارض هذه الحظيره مقدار الذراعين بالذرعان
المعروف بين اهل كوره بخارا ثم يتم الصك على المثال الذي مر في شرا البنا والكردار دون الارض
وان كان المبيع كردار ضيعه دون اصلها بان كان اصلها بان موقوفا وكردارها ملكا لانسان مثل
الضياعات التي على ساقيه النهر الموالي ببخارا فباع صاحب الكردار جميع الكردار من انسان
فاراد كتبه صك الشرا فانه يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان اشترى منه
جميع الكردار والابنيه من جميع الضيعه التي هي كرم محوط فيه قصر وست دبرات ارض
كلها متلاصقه دون اصلها فان اصلها غير داخل في هذا العقد الذي ذكر البايع هذا ان جميع ما فيها
من الكردار والابنيه له وملكه وفي يده ويذكر الموضع والحدود ونصف البنا والكردار بعد الفراغ

من ذكر الموضع والحدود فيقول اما البنا فيها فهو قصر مبني مسقف بسقفين ومربط ومطبخ
والحيطان الاربعه المحيطه بهذا الكرم وهي مبنيه بساقين اوثلث ساقات من اسفلها الى
اعلاها وسوكها واما الكردار فهو جميع ما في هذا الكرم من الاشجار الثابته القايمه فيه المثمره
وغير المثمره وجميع ما فيه من القضبان والزراجين الناسه الراب من وجه هذه الضيعه
من كرمها وارضها مقدار نصف ذراع اوذراع واحد على حسب ما يكون ويذكر صفه المعروف
بين اهل كوره بخارا واهل كوره كذا وان كان بذراع القسامين يذكر ذلك لان بينهما تفاوتا
وجميع المسناه المنصوبه لهذه الاراضي والاغراس القايمه على مسناتها وان كان فيه شي
من الغلات ذكرت ذلك ولا يذكر ههنا بحدودها ولا بحقوقها لان البنا والكردار منقول
لا حدود له ولا حقوق ولا مرافق ثم يقول وقد اقر العاقدان هذا بمعرفة جميع ما دخل في
هذا العقد شافيا معرفه صحيحه اخرج المعقود عليه عن الجهاله الى حد المعرفه ثم يقول
اشترى منه جميع هذا الكردار والابنيه الموصوفه كلها فيه من جميع هذه الضيعه المبين
موضعها وحدودها في هذا الكتاب بكذا دينارا ثم يتم الكتاب على المثال الذي تقدم وان
شئت ذكرت في اخر الصك لصحة التسليم والتسلم وذلك بعد ما اقر المشتري والبايع
هذان ان جميع هذه الضيعه المحدودة فيه في يد هذا المشتري بوسد لحق الاستيجار
من توليه باجر المثل مشاهره كل سنه بكذا حتى يصح تسليم المعقود عليه لان القبض البنا
والكردار لا يتصور الا بعد قبض الاصل شرا القرى والتلال والاراضي والكروم وما
يتصل بها من شرا قريه خالصة يكتب فيه اشترى منه جميع القريه الخالصه المشتمله على
الدار الكبيره ومنازل الاكره والسوق والمستغلات والساحات والمرابط والمباين
والطاحونه والاراضي الصالحه للسقي والنخسه والمداسات والكروم والبساتين
والدركندات والمرج والجبال والتلال والادويه المدعوه كذا وهي من عمل كذا من قرى
كوره كذا ويشتمل عليها كلها حدود اربعه الى ان يكتب اشترى جميع القريه الخالصه الموصوفه
المحدوده فيه بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها واراضيها واشجارها المثمره وغير المثمره
ومزارعها وقضبانها واوهاطها وغراسها ودعايمها ومشاجرها ومعاصيها واكامها واجامها
وتلالها واوديتها واشربها بمجاريه ومسايله في حقوقها وجميع اوتاد الطاحونه فيها والالات التي
يحتاج اليها لاقامه الطحن الحجريه منها والخشبيه والحديديه وكل ذلك قايمه باعيانها قد
عرفها العاقدان بنظرهما اليها واقرارهما انهما راياها وعرفاها بطرقها ومسايلها وحقوقها
وكل قليل وكثير فيها من حقوقها الا ما فيها من المساجد والمقابر ومكتب تعليم القران وطرق
وحياض العامه وما لا يجوز ورود البيع عليها فيها وهذا الاطلاق كان عند اكثرهم ولا حاجه
الى ذكر حدود المسنات قالوا لان هذه الاشيا تكون مشهورة وبالشهره يقع الاستغنا عن
التحديد ولانه لا يجري المنازعه بسبب الجهاله في هذه المواضع فلا حاجه الى تعريفها
وبعضهم اضافوا معرفه جميع ذلك الى اقرار العاقدين وكانوا يكتبون وقد عرف هذان
العاقدان مواضع جميع ذلك واقرا بمعرفتهما ومنهم من شرط بيان المواضع والمقادير
والحد في المستثنيات وهو الاحوط فيكتب الا ما فيها من المسجدين احدهما يدعى المسجد

الاكبر وهو على راس زقاق كذا وبين حدوده والاخر يدعى الاصغر كذا والا ما فيها من المقبرتين احداهما
يدعى القديمه وهي خارج باب كذا منها ويحدها والاخرى يدعى المقبره الجديده وهي وراء منازل هذه
القريه وحدودها كذا والا مكتبه في موضع كذا ويحدها والا حوضين في موضع كذا الشرب من مائها
والاخر في موضع كذا الوضو العامة والاغتسال منه والا قطعه ارض وقف على مسجد كذا
في موضع كذا ويحدها والا كرم فلان في موضع كذا ويحده ويكتب بعد هذا التحديد وقد عرف
هذان العاقدان مواضع جميع ما دخل في هذا العقد منها وما استثني منها معروفه صحيحه وانما
كتبنا عند ذكر الشرب من حقوقها لان هذا الشرب مبداه من وادي العامه التي لم يدخل في
المقاسم ولا يجوز ادخاله في العقد وبعض اهل الشروط كانوا يكتبون ومشاربها وسواقيها وانهارها
وبعضها يكون مملوكا للبايع وبعضها عسى لا يكون مملوكا له ويكون له حق اجرا الما فيها يكتب عقيبها
من حقوقها في شرى القريه مع ما فيها من الدواب والغلمان اشترى قريه كذا بما فيها من البقر
والات الزراعه والرقيق والدواب من ذلك فلان الهندي الاكار وفي يده كذا بقرا وكذا حمارا
وكذا من الات الزراعه والرقيق والدواب وفلانه الهنديه ومعها كذا شاه ويذكر الصفات
فان كان فيها دولاب والدولاب التي فيها الخشبه وعوارضه وساير ادواته والاته وقد عرف العاقد
ذلك فان كان فيها تل ونهر وطريق خاص لم يدخل في البيع استثنيت فقلت الا تلا في موضع
كذا فانه لفلان والا طريقا خاصا في موضع كذا هو لفلان ولم يدخل في هذا البيع وكذا اذا استثنى
اشجارا في موضع خاص تركها لنفسه كتبت الا اشجارا في حائط كذا فانها غير داخله في هذا البيع
اذا كان المعقود عليه بستانا او كرما فان كان في حايط المصر يكتب داخل حايط كذا مما يلي درب
كذا على ساقيه نهر كذا وان كان في القريه يكتب في قريه كذا من كوره كذا من سواد كذا حدودها كذا
ثم يكتب بحدوده وحقوقه كلها وارضه وبنائه واشجاره المثمره وغير المثمره وزراجينه وغراسه
واوهاطه واعراسه وانهاره وسواقيه وشربه بمجاريه ومسايله في حقوقه وكل داخل فيه وخارج
منه من حقوقه بكذا فان كان فيها ثمره اورطبه اوزرع يكتب بعد قوله وغراسه في الزرع وزروعه
القايمه فيه وفي الثمار وثماره القايمه فيه وفي الرطاب ورطابه القايمه فيه ويراد في ذلك كله وقد
بلغ صلاحه ليخرج عن حد الاختلاف وان كان فيها زرع محصود او ثمره محدوده فيه وقد دخل
في البيع يكتب وزرع حنطه المحصوده وثمره المحدوده فيه وان اختلفا فيه يكتب وجميع ما
فيها من زرع قايم اوحصيد وفي الجوسار يكتب والجوسار الذي يكتب على ثلثه وهي عشره اشجار
جوز او توت او خلاف اوعشره من كذا وخمسه من كذا يكتب كما يكون ثم يكتب بحق قرارها من
الارض وشربها بمجاريه اذا كان المعقود عليه قطعه مقدره من كذا يكتب فيه جميع قطعه
كرم مقدره مشتمله على اشجار وقضبان وارض صالحه وحوض وانهار موضع الكرم كذا وحدوده
كذا وحدود هذه القطعه كذا اشترى هذه القطعه بحدودها وحقوقها كلها الى اخرها وان كان
جميع حدود هذه القطعه من ذلك الكرم او اكثرها يكتب احد حدودها لزيق كرم هذا البايع
والعلم بينهما مسناه اشجار كذا والثاني لزيق شط حوض الكبير في كرم هذا البايع والثالث لزيق
مروس غير ابث خمسه من كرم هذا البايع والرابع كذا من كرمه كذا واليه مدخله وفيه طريقه
مسلما الى باب الكرم الاعظم وهذا الطريق معلوم المقدار والموضع لهذين العاقدين قد

انه شرا كرمين او كرم اشترى منه جميع الكرمين المتلازقين المشتملين على كذا اللذين هما بحايط
سمرقند وفي المتباينين يذكر ذلك ويقول اما احدهما ففي موضع كذا واحد حدوده كذا واما الاخر فان
كانا متفاوتين في الكبر والصغر والاشتمال على ما فيه ذكرت ذلك اشترى منه جميع الكرمين اللذين
يعرف احدهما بالكرم الكبير والاخر بالكرم الصغير وهما متلازقان او يكتب وهما متباينان ان
كانا كذلك واحد هما مشتمل على كذا وسنه ويحده والاخر يشتمل على كذا وسينه ويحده شرا دار
وكرم او كروم اشترى منه صفقه واحده جميع الدار المشتمله على البيوت وكذا جميع الكرم
المشتمل على كذا وهما متلازقان او يكتب وهما متباينان اما الدار ففي موضع كذا ويحدها واما الكرم
ففي موضع كذا ويحده اشترى منه جميع هذه الدار وجميع هذا الكرم الموصوفين المحدودين
فيه بحدودهما وحقوقهما كلها وارضهما وبناهما واشجار هذا الكرم المثمر منها وغير المثمرة والزراجين
وقضبانه وعرايشه واوهاطه وشربه ومسايله في حقوقه وطرقهما بمسلكهما في حقوقهما وكل قليل
وكبير فيهما من حقوقهما وكل داخل فيهما وخارج منهما من حقوقهما بالف درهم فان لم يكن الثمن مفصلا
اطلقت وان كان مفصلا كتبت على ان ثمن هذه الدار اربعماية درهم وثمن هذا الكرم ستمائة
درهم وتمم الكتاب شرى ضيعه اشترى منه جميع الضيعه المشتمله على منازل وكروم واراضي
وطاحونة التي هي بقرية كذا اما المنازل فهي خمسه منازل الاكبر ويحدها ثم يذكر سايرها على هذا
الوجه شرى الاراضي اشترى منه جميع الاراضي الصاحيه البيضا التي في موضع كذا وان
كانت فيها اشجار كتب المشتمله على اشجار كذا فان كانت لها حوايط كتب المحوط بحوايطه فان
كانت محوطه بخشاب ذكرت ذلك ويكتب بعد ذلك موضعها وهي بقدر ثلاثة جوالق
بذر حنطه وبها يعرف مقادير الاراضي هذه القريه وبعد الفراغ لو كتبت واتفق هو ان العاقدان
ان خراجها في الاصل كذا وهي عشرية لاخراج فيها فهو حسن شرا قطع ارض متباينه اشترى منه
جميع عشر قطع اراضي صاحيه متباينه مواضعها كذا ويشتمل على كل واحد منها حدود اربعه
واحد حدود قطعه واحده منها بها وهي على انكار كذا وهي بقدر بكذا الزريق كذا واحد حدود ثلث
قطع متلازقه منها بها في زقاق كذا وهي بقدر كذا الزريق كذا شرا الاراضي والدار مزارعه يكتب بعد ذكر
الثمن شرا صحيحا جايزا نافذا باتا خاليا عن الشروط المفسده والمعاني المبطله مزارعه على انها الف
ذراع بذراع كذا كل ذراع بكذا فان لم يكن مفصلا سكت عن هذا ثم يكتب بعد ان ذرع ذلك بينهما
فلان بن فلان القسام بتراضيهما فبلغ ذرعه كذا وصار ثمنه كذا وثبت الخيار فيه للمشتري
ورضي به وامضى البيع ونقد كذا فقبضه البايع الى آخره وفي الجرهان يكتب على انها كذا جريبا
بالجرهان المعروف بين اهلها بالذراع المعروفه التي يذرع بها الاراضي شرا المبقله اشترى جميع
المبقله التي هي في موضع كذا بجميع ما هو المنسوب اليها من الاشجار والاغراس واصول الرطاب
والحصرات وشربها بمجاريه ومسايله في حقوقها شرا ارض فيها زرع او قالنز يكتب اشترى منه جميع
الارض المزروعه حنطه او شعيرا او ما يكون ويقول بعد ذلك وزرعه القايم فيه وقالنزه القايم
فيه فان كان للارض اكار فان باع الارض مع حصته من الغله وهي مدركه جاز لان التسليم
ممكن بالرفع والقسمه وان لم يكن مدركه لم يجز الا برضى المزارع في الارض والعامل في الكرم لفوت
التسليم ويذكر في هذا وزرعها القايم فيه وثمارها القايمه فيه باذن فلان بن فلان الاكار المزارع

او المعامل فيه ويذكر عند قبض الثمن ايضا ويكون له من الثمن حصته على ما بينا من المقدار
في العقد فان لم يكن من رايه اخذ الثمن وترك الغله وطلب الجوار فوجهه ان يسلم حصته من الغله
درهما او نحوه ويأذن بالبيع في الكل ثم بعد تمام البيع يقايلان البيع في حصته بذلك الذي سمياه لهذا
ثم يدفع المشتري الارض مزارعة والكرم معامله فان لم يكن من رايهما المزارعة والمعاملة لم يفعلا
ذلك وترك الغله الى ان يرفع فياخذ الاكار حصته ويخرج شرا ثمار كرم يكتب فيه جميع الثمار التي
في كرمه وهذا الكرم في موضع كذا احدوده كذا اشترى منه جميع الثمار القايمة التي هي في جميع هذا
الكرم في موضع كذا المحدوده فيه وقد ذكر البايع ان جميع هذه الثمار ملكه صلاحها بكذا درهما
شرا صحيحا بحدها من غير تفريط شرا زرع في قرية كذا يكتب جميع الزرع القايم في قرية كذا ويكتب
بدو الصلاح وشرط العطف تحرزا عن الاختلاف في جواز بيع ما لم يبدو صلاحها او شرط تركها
ثم بعد ذلك ان اراد المشتري ترك الثمار فيه الى وقت الادراك وترك الزرع حتى يستحصد فله
وجهان احدهما الاباحه والاعارة فيكتب ان فلانا البايع هذا اباح لهذا المشتري ترك الثمار المنعة
المسماة في هذه الاشجار الى وقت كذا من غير شرط كان ذلك في هذا البيع ويتم الكتاب فهذا اذن صحيح
واباحة صحيحة غير ان للبايع ان يرجع في ذلك ويمنع المشتري عن ترك الثمار فالثقه في ذلك ان يكتب
على البايع هذا متى رجع عن هذه الاباحه وعن هذا الاذن فهو مباح لهذا المشتري باباحة جديده
مستقبلة او يكتب فهو ماذون له في ترك هذه الثمار باذن جديد مستقبل ويكتب ان فلانا البايع
هذا اعار لهذا المشتري هذه الارض لترك هذا الزرع فيها الى وقت كذا على انه كلما رجع منه فهي عارية
عنده باعارة جديده مستقبله والطريق الثاني الاجارة وانها احوط لانها لازمة لا يقدر البايع
على الرجوع عنها فيكتب ان هذا المشتري استاجر من هذا البايع هذه الاراضي اجارة غير مشروطة
في هذا البيع ولا ملحقه به مدة كذا بحدودها كلها وحقوقها كذا كذا شهرا متواليه من لدن التاريخ المذكور
بكذا ليترك هذا الزرع فيها في هذه المدة ويكتب قبض الارض وقبض الاجر فالطريق الاول يستقيم في الزرع
والثمار والطريق الثاني لا يستقيم في الثمار لان استيجار الاشجار لترك الثمار عليها لا يجوز ولو كان شرا الاراضي
عشرية او الكرم عشريه وفيها انزال وزروع يكتب اشتراها بزروعها وثمارها ورطابها الا عشر زروعها
وثمارها ورطابها الذي يجب ان يتصدق فانه لم يدخل في هذا البيع ويكتب عند ذكر القبض وقبض ذلك
كله الا عشر ثمارها وزروعها ورطابها الذي لم يدخل في هذا البيع فانه لم يدخل في القبض ثم يكتب ان هذا
المشتري اشترى من هذا البايع بعد تفرقهما عن مجلس البيع الاول شرا غير مشروط في البيع الاول ولا
ملحقا به جميع هذا العشر المستثنى من هذه الزروع والرطاب والثمار في البيع بكذا شرا صحيحا
وانما كتبنا شرا العشر على حده لان العلما اختلفوا في جواز بيع ما يجب فيه حق الله نحو العشر وقدر
الزكوة من النصاب فلو كتبنا بيع الكل فعلى قول من يقول بفساد بيع العشر يفسد البيع في الباقي
لكون الصفقه واحدة وتحرزنا عن ذلك وكتبنا بيع العشر على حده وله وجه اخر ان يكتب شرا الكل
ويكتب في اخره وقد اقر هذان العاقدان ان حاكما عدلا من حكام المسلمين جاز له الحكم حكم بجواز هذا البيع
بعد خصومه وقعت بين هذين العاقدين فيه واراد هذا البايع نقض هذا البيع الموصوف فيه بعد
وجوده احتجاجا منه ان فيه عشرا واجبا وانه لا يجوز البيع فيه وان شا كتب واراد هذا المشتري
نقض هذا البيع احتجاجا منه بحكم هذا الحاكم لهذا المدعي عليه على هذا المدعي بجواز هذا البيع ولزومه

او مراه جائزا نافذا فلا سبيل لاحد الى رده والله اعلم شرا سكنى الكرم بدون الاراضى اشترى منه
جميع سكنى الكرم الذى هو فى محله كذا حدود الكرم هذا وسكناه قصر مبنى مشتمل على دوره وكذا
بيت علو وسفله واربعه حوائط الكرم المبنيه بالطين واللبن من اسفلها الى اعلاها وذلك كذا
من الساحرم سوكها المسدود على راسها وكذا اشجار رجون واشجار خلاف وكذا اشجار تفاح وزيار حان
وعرائش واوهاط وتالات فان كانت فيه زياده على هذا او نقصان عن هذا بين ذلك على الوجه
شرى بيت سكنى الغاصب فى بستان مغصوب يكتب فيه شهد الشهود المسمون اخر هذا
الكتاب ان جميع البستان الذى فى موضع كذا وحده كان ملكا لفلان وفى يده وتحت تصرفه
بملك ثابت وحق لازم وان فلانا احدث له فيه بامر فلان الوالى من عمران يجرى بينهما بيع و
تصرف فيه واحدث فيه ابنيه وغرس اغراسا وامسك ذلك كله مده ثم ورد امر السلطان بقصر
يده عنه وتسليمه الى مالكه فامسك ذلك وسلم البستان بما كان فيه قبل احداث يده عليه وبقى
له فيه ابنيه واغراس ورفع ذلك الى السلطان فامر ببيعه من صاحب البستان برضاه
فتراضيا على ان اشترى هذا المغصوب منه ذلك كله من فلان هذا وقد عرفا ذلك كله
مشافهة ونظرا اليها واقرا بمعرفتهما بكذا درهما شرا صحيحا جائزا الى اخره من النقاص والنقض
وضمان الدرك شرا سكنى الارض اشترى منه جميع سكنى الارض التى فى موضع كذا ويحدها
ثم يكتب وهذه السكنى خمسون جدولا وعشرون مسناه وماية وفرسقين مخلوطه بالتراب
مجموعه على راس هذه الارض وجميع ماليس به الارض من التراب مقدار ذرع من وجه الارض
ويكتب فى كل هذه الاشيا وهى كلها قائمة فى ذلك كله قد نظر اليها هذان العاقدان وعرفاها واقرا
بمواضعها ومقاديرها وصفاتها على وجه اخرج هذا المعقود عليه من حد الجهاله الى حد المعرفه
شرا الاشجار فى كرم يكتب اشترى جميع شجرة الجوز التى فى البستان الذى فى موضع كذا احدود
البستان كذا وهذه الشجره من هذا البستان فى موضع كذا احدود البستان كذا وهذه الشجره
من هذا البستان فى موضع كذا مما يلى الحائط وبينهما كذا كذا ذراعا بذراع كذا اشترى منه جميع
هذه الشجره من هذا البستان بحدودها كلها وارضها وشربها بمجاريه ومسايله من حقوقها وطر
فى هذا البستان الاعظم شرا الوكيل لموكله فالاحوط فى ذلك ان يكتب ذكر التوكيل قبل ذكر الشرا
فى بياض ثم يترك فرجه ثم يكتب بعد الفرجه ذكر الشرا صورة كتاب التوكيل هكذا هذا ما وكل
فلان بن فلان الفلانى فلان بن فلان الفلانى وكله واقامه مقام نفسه فى شرا جميع الدار المحدوده
فى هذا القرطاس عقيب ذكر هذه الوكالة من البايع المسمى فيه بالثمن المذكور فيه وبنقد ثمنه وقبض
ما اشتراه وكالة صحيحة وانه قبل منه هذه الوكالة قبولا صحيحا فى تاريخ كذا ويكتب الشهادات
على ذلك ثم بعد الفرجه يكتب صك الشرا هذا ما اشترى فلان وهو الوكيل المذكور فى صدر هذا
القرطاس ارضا من فلان المذكور فى صدر هذا القرطاس ايضا جميع المنزل الذى موضعه كذا
وحدوده كذا اشترى لفلان بامره وماله هكذا كان يكتب اكثر اهل الشروط وكانوا يكتبون
ايضا عند ذكر ايفا الثمن وقبض فلان البايع جميع الثمن المذكور وذلك كذا بايفا هذا المشترى
وهو الوكيل ذلك كله من مال هذا الموكل ولم يكتب ابو حنيفه ولا محمد رحمهما الله عند ذكر الشرا
وماله وكذلك عند ذكر ايفا الثمن لم يكتبوا من مال هذا الموكل وهذا لان الثمن فى الشرا انما يجب

فى ذمة المشترى بعقده وما يجب فى ذمة الانسان بعقده لا يتصور ان يكون مالا للغير فكيف يصح
كتابتهم اشتراه لفلان بماله على ان فى ذكر هذا ضررا للبايع عسى لان الموكل ربما يحضر وينكر الوكالة
ويسترد المال من البايع لاقراره يكون المال للموكل فيحتاج البايع الى الرجوع على المشترى بالثمن
وربما يكون المشترى مفلسا فلا يصل البايع الى شى من قبله لافلاسه فما ينبغى ان يكتب ذلك
لهذا ذكر محمد رحمه الله فى الاصل فى اخر هذا الكتاب فما ادرك فلان بن فلان من درك فيما اشترى له
فعلى هذا البايع كذا ضمان الدرك للموكل دون الوكيل وان كان حقوق العقد ترجع الى الوكيل لانه
هو العاقد قيل انما ذكر ذلك لان الوكيل بالتسليم خرج من البين فالاستحقاق يكون من يد الموكل
والدرك يكون عليه ايضا ولهذا لا يكون للمستحق ان يخاصم الوكيل وانما يكون خصومته مع
الموكل وحكى الخصاف ان محمد بن الحسن كتب للرشيد كتابا بهذه الصفة حين كان بالرقة
فكتب فما ادرك امير المومنين من درك فعلى فلان البايع كذا وبعض اهل الشروط يكتبون عند
ذكر الدرك فما ادرك كل واحد من هذا المشترى وهذا الموكل فى ذلك من درك فعلى هذا البايع
تسليم ما تقتضيه العلم الى من يجب تسليم ذلك اليه من فلان وفلان اعنى الوكيل والموكل
وكان الطحاوى يقول الاحوط عندى ان لا يكتب اشترى لفلان بامره وماله فانه لو حضر فلان
وانكر لفلان الوكالة كان القول قوله وكان له ان يرجع على البايع بالثمن الذى اقر انه قبض من ماله
ثم يرجع البايع على المشترى فياخذ منه الثمن ويكون الدار للمشترى ولكن يكتب الوكيل الشرا باسم
نفسه ويقر على ظهر الصك ان الدار لفلان وعلى هذا شرا دار لابن رجل صغير بامر والده هذا
اذا كان الوكيل وكيل المشترى فان كان وكيل البايع يكتب فى صدره البياض هذا ما وكل يعنى
مالك المحدود فلانا يعنى الوكيل وكله واقامه مقام نفسه فى بيع المنزل المبين موضعه وحدوده
فى الصك المكتوب عقيب ذكر التوكيل هذا من جهة المشترى المسمى فيه بالثمن المذكور مبلغه
وجنسه وقبض الثمن من المشترى وتسليم المعقود عليه وضمان الدرك عنه له وكالة صحيحة
فقبلها منه قبولا صحيحا فى تاريخ كذا ويترك فرجه ثم يكتب بعد الفرجه هذا ما اشترى فلان بن فلان
الفلانى هذا الوكيل المذكور اسمه ونسبه فى الذكر المذكور المكتوب على صدر هذا البياض اشترى
منه جميع المنزل المبنى ذى سقفين المشتمل على علو على كذا وسفله على كذا ذكر البايع هذا ان
جميع ذلك ملك موكله هذا المذكور اسمه ونسبه فى ذكر التوكيل المكتوب على صدر هذا الكتاب
وحقه وفى يده وانه سع ذلك عليه من هذا المشترى بحكم هذا التوكيل المكتوب على صدر
هذا الكتاب وموضع المنزل كذا وحدوده كذا ويتم الكتاب ويجب ان تعلم بان الوكيل اذا كان
اعلى رتبه من الموكل يكتب اسم الوكيل اولا فى الصك فيكتب هذا ما اشترى فلان لموكله فلان
واذا كان الموكل اعلى رتبه من الوكيل يكتب اسم الموكل اولا فيكتب هذا ما وقع الشرا الفلانى
بشرا وكيله فلان وفى كتب السلاطين يكتب هذا ما وقع الشرا للسلطان العالم العادل الاعظم
فكتب القاضى بما سماه واسمه ونسبه بشرى معتمده فلان بامره وتوكيله اياه من فلان بن فلان
اشترى له جميع الدار المشتمله على البيوت والدويرات والطارمات المبنيه حيطانها الاربع
بالاجر الى ذكر قبض الثمن وقبض المبيع فيذكر عند قبض المبيع وقبض المشترى هذا جميع ما ورد
عليه العقد المذكور لاجل السلطان الاعظم هذا ويتم الكتاب شرا الاب دار الابنه الصغار

من اجنبي بمال الصغير ذكر محمد رحمه الله في الاصل صورة كتابة هذا ما اشترى فلان بن فلان لابنه
الصغير فلان من فلان جميع الدار المشتملة على كذا ولم يزد واهل الشروط يكتبون لابنه الصغير
بولايته عليه لانه صغير لم يبلغ في حجره وعياله ولا بد من كتابة هذه الجملة اما قولنا بولايته عليه لانه
قد يكون الابن ولا يلي عليه ابوه بان كان الابن رقيقا والاب حرا ويكون مسلما والابن كافرا وكان
الاب فاسقا على قول بعض العلما فانه لا ولاية للفاسق على ولده عند بعض العلما فاما قولنا انه صغير
لم يبلغ لانه يحتمل ان المراد من هذا الصغير صغير من حيث الاسم والسن لا انه لم يبلغ بان يكون
لرجل ابنان لاحدهما يقال الكبير والاخر الصغير وان كان كل واحد بالغا واما قولنا في حجره وعياله
فان على قول بعض العلما اذا لم يكن الابن في حجر الاب وعياله فالاب لا يلي عليه ولم يذكر محمد رحمه الله
اشترى لابنه الصغير بمال الصغير وبعض اهل الشروط يكتبون ذلك وقد ذكرنا في فصل الوكيل ان
في الشرا للغير لا يكتب اشترى بماله واهل الشروط يكتبون عند ذكر الثمن وذلك ثمن مثل هذه الدار
انما يكتبون ذلك لان الشرى لابنه الصغير لا يصح لغبن فاحش ومحمد رحمه الله لم يذكر في الابتدا اشترى
بمال الصغير فاستغنى عن هذه الزيادة لان شرا الانسان لابنه الصغير بمال نفسه يجوز كيف
ما كان ثم يكتب في آخره ونقد فلان الثمن كله تاما وافيا من مال ابنه فلان وانما كتب هذا ليكون
حجة للصغير بعد موت الاب اذا اراد ورثة الاب الرجوع عليه بما نقدا بوهم من الثمن وبكتابة
هذه الزيادة يندفع رجوعهم عليه ثم يكتب وقبض فلان لابنه هذا جميع هذا المعقود عليه
بتسليم البايع هذا ذلك كله فارغا عن كل مانع ومنازع فصار ذلك كله في يده بولاية ابوه الثابتة
له عليه يحفظ له الى ان يبلغ فما ادرك هذا المشترى وهذا الصغير من درك فعلى البايع تسليم ما
يقتضيه الشرع قال الخصاف في شروطه وان شا الاب جعل ابنه وكيلا بعد بلوغه
حال حيوة الاب وبعد وفاته بقبض ما اشترى له بما سماه في هذا الكتاب والخصومة في ذلك
على انه كلما عزله عاد وكيلا وفيه نظر للولد حتى يملك الخصومة في هذا حاله غيبة الاب قال
العلما وان كتب وجعل لابنه هذا ان يوكل من يحب بدله من شا بمثل ما وكله به كان صحيحا
وفيه نظر للابن ايضا والله اعلم شرى الاب لابنه الصغير بمال الاب من الاجنبي يكتب
فيه هذا ما اشترى فلان لابنه الصغير الى آخر ما ذكرنا بمال نفسه صلة منه وعطية ويتم
الكتاب ورايت في نسخة الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله في هذه الصورة والثمن
المذكور فيه مثل قيمة المعقود عليه يومئذ وعندي انه لا حاجة الى ذكر ذلك فشرى الانسان
لابنه بمال نفسه صحيح وان كان بغبن فاحش شرا الاب دار نفسه لابنه الصغير
هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني من نفسه لابنه فلان بولايته له وهو صغير لم يبلغ
في حجره والده وعياله جميع الدار المشتمل على كذا بكذا وهذا الثمن مثل قيمة هذه الدار يومئذ وانما
يكتب ذلك حتى لا يدعي الابن بعد ذلك ان قيمة الدار اقل من الثمن بحيث لا يتغابن الناس
فيه ثم يذكر عند ذكر القابض وقبض هذا العاقد الثمن لنفسه من مال ابنه الذي في يديه
بحق ولايته عليه وهو صغير لم يبلغ في حجره وعياله وبرى هذا الصغير من الثمن المذكور
فيه براءة قبض واستيفا وقبض لنفسه من نفسه لابنه الصغير هذا جميع هذا المعقود
عليه قبضا صحيحا وصارت بيده في هذه المعقود عليه بعد هذا البيع يد حفظ وامانة لهذا

الصغير وضمن هذا العاقد لابنه الصغير هذا الدرك في هذا المعقود عليه ضمانا صحيحا ويتم
الكتاب فان كان الاب قد ابرا الصغير عن هذا الثمن المذكور وابرا العاقد هذا ابنه الصغير المسمى
فيه المشتري له عن جميع هذا الثمن ابرا صحيحا صلة منه وعطية له وتاكيدا لاظهار شفقة الابوة
عليه ووقعت البراءة لهذا الصغير عن الثمن المذكور فيه براءة الابرا وقبض هذا العاقد لنفسه من نفسه
لابنه الصغير هذا جميع ما وقع عليه العقد المسمى فيه قبضا صحيحا فارغا عن كل شاغل ومانع يحفظ
على هذا الصغير بولاية الابوة الى وقت بلوغه وايناس رشده منه فصار يد هذا العاقد فيما وقع هذا
العقد عليه يد الحفظ والامانة بعد ما كانت يد ملك واصالة وقام هذا العاقد عن مجلس هذا العقد
بعد صحته وتمامه قيام طوع ورغبة واشهد بذلك على نفسه حال الصحة بدنه وقيام عقله وجواز امره
له وعليه طايعا غير مكره لا علة له به تمنع صحة اقراره في يوم كذا من شهر كذا والله اعلم وان ارادت
الام ان تشتري لابنها الصغير شيا فانها لا تلي ذلك فينبغي لها ان تشتري لنفسها ثم تتصدق عليه
ويكتب كتاب الصدقة باسم الصغير اعاد محمد رحمه الله في الاصل كان شرا الاب دار نفسه من نفسه
لابنه الصغير ولكن بلفظ البيع ليعلم ان كلامه بيع وشرى ويذكر احدهما كفاية عندنا خلافا لابي علي
الشاشي حتى ان في بيع ماله من ابنه يكفيه قوله بعت وفي شرى مال ابنه لنفسه يكفيه قوله اشتريت
عندنا وعند ابي علي الشاشي لا بد من اللفظين بعت واشتريت فوجه قوله ان الاب في بيع ماله مباشر
لنفسه وفي الشرى سفير عن الابن ولهذا كانت العهدة على الابن بعد بلوغه وفي شرا مال ابنه
لنفسه مباشر لنفسه وفي البيع سفير عن الابن فالواحد في لفظ واحد لا يصلح عاملا لنفسه
حقيقة وتقديرا فلا بد من لفظين ليكون عاملا لنفسه في احد اللفظين سفيرا من غيره في
اللفظ الاخر وانا نقول اللفظ الذي يكون به مباشرا ولزمه العهدة به اقوى من اللفظ الذي
يكون فيه سفيرا والقوي ينتظم الضعيف اما الضعيف لا ينتظم القوي وعن هذا
قال بعض مشايخنا ان في بيع الاب ماله من ابنه لو قال اشتريت لابني لا ينعقد البيع
ما لم يقل بعت وفي شرا الاب مال ابنه لنفسه لو قال بعت مال ابني من نفسي لا ينعقد
البيع ما لم يقل اشتريت ثم من وجه الكتابة فقال يكتب هذا كتاب من فلان لفلان يريد
به الاب لفلان يريد به الابن اني بعتك الدار التي في موضع كذا حدودها كذا فقد ذكر هذا
كتابا من فلان ولم يذكر هذا ما باع فلان كما ذكر قبل هذا هذا ما اشترى فلان والقياس ان يكتب
فيما تقدم هذا الكتاب كما ذكرنا في صدر هذا الفصل لا ان الشرا استحسنا الكتابة بقولنا هذا
ما اشترى فلان بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا في صدر هذا الفصل ولا
اثر في البيع فيعمل فيه بقضية القياس شرى الاب لنفسه شيا من مال الصغير هذا ما
اشترى فلان لنفسه من نفسه جميع الدار التي هي لابنه فلان وهو صغير لم يبلغ في حجر
ابيه وعياله وابوه هذا يلي عليه بولاية الابوة اشتراها بكذا وهو مثل قيمتها لا وكس فيه ولا شطط
ويكتب عند ذكر القبض وقبض هذا العاقد لابنه الصغير فلان هذا جميع هذا الثمن من مال
نفسه وقبض جميع هذه الدار لنفسه والاحسن ان يرى الثمن بحضرة الشهود ويقبضه
لابنه كما لو كان عليه دين آخر للابن بشراه بان يريه عند الشهود ويقبض له شرى الوصي
لليتيم من الاجنبي اشترى فلان الموصى في تركة فلان الميت من جهة الميت هذا ومن جهة

قاضي بلدة كذا كما يكون لفلان وهو صغير لا يلي امر نفسه بنفسه وانما يلي هذا الوصي بحكم هذه
الوصاية اشترى له بماله تحصينا لماله وتثميرا له وقربانا له على الوجه الاحسن بمثل قيمة ما
ورد عليه العقد من فلان بن فلان جميع كذا بيع الوصي عقار اليتيم يكتب فيه هذا ما اشترى
فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني وهو وصي من جهة الحاكم فلان تسوية
امور الصغير فلان بن فلان الفلاني اشترى منه جميع المنزل المبني المشتمل على كذا ثم يقول
ذكر هذا البايع ان جميعه ملك هذا الصغير المسمى فيه وحقه وانه سع ذلك على هذا الصغير
باطلاق صحيح باذن صريح صدر له في ذلك من جهة القاضي المذكور فيه المتولي لعمل القضا
والاحكام بكورة كذا ونواحيها نافذ القضا والامضا والامانة فيما بين اهلها ادام الله توفيقه بعدما
ثبت عنده باخبار جماعة جيران هذا المنزل المعقود عليه ان النظر والمصلحة والمنفعة في حق
هذا الصغير بيع هذا المنزل عليه ليصرف ثمنه الى ما هو انفع له وارفق اذ كان هذا المنزل يداعي
الى الخراب ولم يكن في الامساك عليه خير ونظر لهذا الصغير وان الثمن المذكور فيه يومئذ مثل
ثمن المعقود عليه لا وكس فيه ولا شطط ثم يذكر موضع المنزل وحدوده ويتم الكتاب الى آخره
كما ذكر وان كان المعقود عليه ضيعة فيكتب ان النظر في حق هذا الصغير بيع هذه الضيعة
عليه اذ لم يكن في امساكها خير له لقلة ريعها وارتفاعها وقلة ايصال الما اليها وكثرة النوايب والمؤن
السلطانية المتوجهة على ارباب الاملاك حتى صارت اغلب الضياعات وبالا على ملاكها
بحيث لا يرغب في قبولها مجانا الا القليل من الناس وان الثمن المذكور فيه يومئذ مثل ثمن المعقود
لا وكس فيه ثم يذكر الموضع والحدود ويتم الصك الى آخره شرا الرجل شيئا من مال الصغير
من والده يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني اشترى منه جميع المنزل المبني المشتمل
على كذا ذكر البايع هذا ان جميع ذلك ملك ابنه الصغير المسمى فلان وهو ابن اثني عشر سنين
وحقه في يد هذا البايع بولاية الابوة بمثل ثمن المعقود عليه لا نقص فيه ولا وكس ولا بخس
ولا شطط لما راى فيه من المصلحة والنظر في حق هذا الصغير ثم يذكر الموضع والحدود ويتم
الكتاب شرا القيم لليتيم بامر القاضي يكتب هذا ما اشترى فلان القيم في تسوية امور فلان
الصغير بات القوام عليه من جهة القاضي فلان اشترى له من فلان بن فلان بمال هذا
الصغير لهذا الصغير باطلاق صحيح صدر له بهذا الشرى من جهة هذا القاضي لما ان فيه
من المصلحة والنظر لهذا الصغير تحصينا لماله وتثميرا له والله اعلم وفي القيم بالبيع يكتب
وذكر البايع انه بيع ذلك على فلان الصغير من تركة والده فلان بامر القاضي فلان اياه
بعد ما اخبره نفر من جيران هذه الدار الذين لهم بصر ومعرفة بقيمة الدور ان الثمن المسمى
فيه مثل قيمتها وان بيعها على هذا الصغير خير له من امساكها لضرورة اكثر الدور وبالا على
اربابها لكثرة مؤنها وليداعي هذه الدار الى الخراب وليس لهذا الصغير ما يصرف الى عمارتها
ورم ما استرم منها وهم فلان وفلان وفلان فاعتمد القاضي على اخبارهم واطلق لهذا القيم
بيعها بشرط ان يكون الامر كما رفع اليه واخبر هو به ولا يكتب في هذا ضمان الدرك ثم يتم الكتاب
شرى الوصي من نفسه لليتيم وشرا الوصي لنفسه مال اليتيم على قول من يجيزه هو كشرى
الاب لنفسه من ولده الصغير لكن يكتب فيه وهذا الثمن اكثر من قيمة المعقود عليه يكتب

وفي البيع يكتب وقيمة هذا المعقود عليه اكثر من هذا الثمن فان شرط عند من يجيزه ويلحق بحكم
الحاكم لانه مختلف فيه شرى الصغير من ابيه باذنه هذا ما اشترى الصغير فلان بن فلان المأذون
بهذا الشرى من جهة ابيه فلان بنحو من قيمته ولا وكس فيه ولا شطط من ابيه فلان ويتم الكتاب
شرى المتولي او قيم الوقف بمال الوقف هذا ما اشترى فلان القيم في وقف كذا او يكتب
المتولي في وقف كذا من جهة القاضي فلان بمال هذا الوقف المجتمع عنده من غلاته تثميرا
لمال هذا الوقف وتقوية له على النواب من فلان بن فلان جميع كذا والاحوط ان يزاد ههنا وكان
الواقف شرط في وقفه هذا ان يشترى بالمجتمع من غلاته مستغلا آخر ينضم الى ما وقفه اذا
امكن ذلك الشرى من متولي التركات يكتب فيه اشترى من فلان المتولي امور التركات المجهول له
بكورة كذا من قبل السلطان فلان وذكر البايع انه سع ذلك على مال بيت العامة من تركة فلان
اذا مات هو ولم يخلف وارثا لا صاحب فرض ولا عصبة ولا ذا رحم فاستحق بيت المال تركته
والله اعلم بيع المتولي محدودا اشتراه بمال الوقف يكتب اشترى فلان بن فلان المتولي لامور
الاوقاف كذا وذكر انه يبيع جميع ما بين بيعه فيه وهو من جملة ما يتولى اموره وذكر انه يبيعه
باطلاق صحيح له من جهة القاضي فلان وفي وقف الارباب يريد وبانفاق من هو سبيل
منه وكان اشتراه من مال هذا الوقف ولم يكن موقوفا عليه في الاصل وفيه تمين لمال هذا الوقف
والنفع العام والصلاح العام او يكتب وكان وقفا لم يستجمع شرائط صحته ولزومه وراى
القاضي المصلحة في بيعه او يقول كان وقفا من جهة واقف كان من شرطه ان يستبدل به اذا
كان الاستبدال اصلح لهذا الموقوف عليه وارجى لهذا الواقف وانفع له في الاجرة ورايت في
قرية وقفت على ارباب ثم بيعت فكتب فيه اشترى جميع القرية المدعوة كذا وكان فلان وقفها
على ارباب معلومين وعرض صك الواقف على الائمة الذين عليهم مدار الفتوى فافتوا جميعا
انه غير صحيح ولا يجوز العمل به ولم يجر فيه ايضا حكم حاكم بصحة هذا الوقف وقد يداعي ذلك
الى الخراب لقصور الغلة عن العمارة والمؤن والنوايب والخراجات وانقطاع المرافق عن ارباب
هذا الوقف وهو انما يبيع ذلك باطلاق صحيح ثابت له في ذلك شرعا لاتفاق من هو سبيل
منه بعد النظر في ذلك وتحقق المصلحة العامة بالبيع العام والصلاح العام الى الارباب
ووقوع الحاجة والضرورة الى البيع والاستبدال بالثمن بما هو انفع وارفق لارباب هذا
الوقف وفي بيع القيم المتان كوبي والمسان دهي اشترى هذه الحرة الى آخرها من فلان المتولي
لامور مصالح سكة كذا او قرية كذا بتقليد فلان القاضي وذكر انه يبيع جميع ذلك وهو
من مصالح هذه السكة او هذه القرية ولا يعرف واقفه واتفق اهل هذه السكة او القرية
ان الصواب في بيعه وصرف ثمنه الى مصالح هذه السكة لقصور عليه وتداعيه الى الخراب
وحالا ولحاله واحتمال انه صار ممرا لمصالح هذا الموضع وذلك باطلاق فلان القاضي
بعد نظره في ذلك وتأمله وفي اجتماع الاصالة والوكالة والوصاية في عقد واحد يكتب هذا
ما اشترى فلان بن فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان بن فلان الفلاني وهو وكيل
اخته البالغة العاقلة المسماة فلانة بنت فلان مات الوكالة له في ذلك كله ببيع حصتها من
جميع ما بين فيه وبالقبض والتسليم في ذلك كله ومن المسماة فلانة بنت فلان وهو وصي

اشهها الصغيرة المسماه فلانة بنت فلان نافذة الوصايه في اسبابها من جهة امها وهي سبع
حصة هذه الصغيرة من جميع ما بين بيعه فيه بحكم هذه الوصايه ورهان لما لها على
الوجه الاحسن اشترى منهما جميعا صفقة واحدة جميع كذا آخر في مسله هذا ما اشترى
فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني وهو وكيل فلانة بنت فلان زوجه
اسه فلان وهو ايضا وكيل اخواته الثلث المسميات فلانة وفلانة وفلانة بنات فلان
بن فلان وكيله زوجته وابنه هذا واخواته الثلث هولا سبع انصباهم من جميع ما بين
بيعه فيه والقبض والتسليم وهي ايضا وصي اخيه فلان الصغير ثابت الوصايه في اسبابه
مطلق التصرف في ذلك اشترى منه جميع كذا شرى دار موروثه من ورثه وفيهم
صغير سبع حصه كتب هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني
ومن فلانة بنت فلان الفلانيه اشترى منهما صفقة واحدة جميع ما ذكر هذان البايعان
انه ملكهما وملك الصغير فلان بن فلان مشترك بينهم شركة ميراث عن فلان بن فلان على
سته عشر سهما لفلانة هذه وهي زوجته سهما ولهذا البايع سبعه اسهم ولهذا الصغير
سبعة اسهم بالسوية وهذه البايعه تبيع حصة نفسه من ذلك بحكم ملكها وهذا البايع
يبيع ايضا حصة نفسه بحكم ملكه وحصة الصغير باطلاق صحيح صدر من جهة
القاضي فلان بعد ما ثبت عنده ان فلانا توفي وخلف من الورثة هولا فلانة زوجته وهذان
ابناه وخلف من التركه هذه الدار التي يحدثه وصارت موروثة بينهم على فرايض الله
تعالى على السهام المذكورة فيه وبيع حصة هذا الصغير انفع له من امساكها ليداعيها
الى الخراب او لما يخاف عليها من لحوق المون والجنايات والثمن المذكور فيه قيمة هذا
المعقود عليه ويتم الكتاب شرى سكنى الوقف واستيجار ارضه من المتولي باقرار
اهل السكه وضمان الدرك منهم فيه يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان بن فلان المتولي
لامور الاوقاف المنسوبه الى مصالح سكة كذا توليه صحيحه ثابته له في ذلك من جهة
الحكم وذكر هذا المتولي البايع انه يبيع جميع ما بين بيعه فيه بثمن مثله لا وكس فيه
ولا شطط باطلاق صحيح ثابت له في ذلك شرعا لاصطلاح امور هذا الوقف برضا
لاستصلاح صح
اهل هذه السكة الموقوف عليهم الذين سموا اخر هذا الكتاب فاشترى من هذا المتولي
جميع السكنى وهو الابنيه والاشجار والرياحين والغراس التي هي في الكرم التي موضعه
بقريه كذا او بحد فاشترى منه جميع هذا السكنى التي في هذا الكرم والابنيه والاشجار
والقوايم والرياحين وكل ما هو معروف بالسكنى دون ارضه فانها لم تدخل في هذا البيع
وهو وقف كذا وقد عرفا جميعا جميع هذا السكنى باعيانها وعقدا جميعا هذا البيع على
جميع ما هو معروف بسكنى هذا الكرم بكذا درهما شرا صحيحا جايزا نافذا تاما وكذا الى ان
يفرغ من ذكر التقابض والتفرق ثم يكتب ثم تقبل هذا المشتري من هذا المتولي جميع ارض
هذا الكرم في عقد اخرى غير مشروطه في هذا البيع ولا يلحقه به بحدودها وحقوقها
كلها وارضها وشربها بمجاريه ومسايله وحقوقها وطرقها بمسالكها في حقوقها وكل قليل
وكثير فيها من حقوقها وكل داخل فيها وخارج منها من حقوقها دون سكناها التي وقع هذا

البيع

البيع عليها سنة كاملة اثنا عشر شهرا متواليه اولها كذا وآخرها كذا بكذا درهما وهي اجر مثل ما وردت
عليه عقده هذه القباله لينتفع بوجوه منافعها في جميع هذه المدة بنفسه وبمن شاء على ما شاء ومتى شاء وقبض
هذا المتولي جميع الاجرة معجلا بتعجيل هذا المتقبل جميع ما وردت عليه عقد هذه القباله بتسليم
هذا المتولي ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وذلك كله في يده يوم سلم بحق هذه التوليه فهي
بعد هذا القبض في يد هذا المتقبل بحق هذه القباله ينتفع بها بوجوه منافعها في جميع هذه المدة
على ان ما ادرك هذا المتقبل في ذلك كله من درك فعلى هذا المتولي وعلى كل من يقوم مقامه في
ذلك تسليم ما يجب في ذلك من حق لهذا المتقبل ثم ان اهل هذه السكه وهم فلان وفلان وفلان
اقروا جميعا وفرادى عن طوع ورغبه اقرارا مستكملا بشرايط الصحة غير مشروطه في هذا
البيع وهذه القباله ولا ملحقا بهما ولا باحدهما ان ذلك كله كان بامرهم ورضاهم واذنهم لهذين
المتعاقدين في ذلك كله وانهم ضمنوا جميعا وفرادى عن هذا المتولي بامره لهذا المشتري المتقبل
جميع ما يدركه في ذلك كله من درك بسبب هذا البيع وهذه القباله على ان كل واحد منهم كفيل
ضامن عن صاحبه في ذلك لهذا المشتري المتقبل وهو مخير في ذلك ان شاء اخذهم كلهم بذلك
وان شاء من شاء منهم لا براءه لهم ولا لواحد منهم ولا لهذا المتولي حتى يسلم ذلك الى المشتري ضمانا
جايزا وقبل هو ذلك مواجهة في مجلس هذا الاقرار والضمان ويتم الشرى من وكيل الوصي
يكتب في ذلك اشترى فلان من فلان وذكر البايع انه وكيل ببيع جميع ما بين ووصف بالثمن
المذكور فيه والقبض والتسليم وان موكله هذا وصي في تركه فلان من جهته او من جهة القاضي
فلان وان ما يبيعه من جملة التركه والثمن المذكور فيه ثمن مثله لا وكس فيه ولا شطط وانه يبيع ما
بين بيعه فيه لقضاء ديون الميت وتنفيذ وصاياه الشرى من قيم المعتوه اشترى فلان
الفلاني من فلان القايم مقام فلان المعتوه والماذون بالتصرف في املاكه واسبابه لعتهه وتمكن
الخلل في عقله باقامة القاضي فلان اياه وهو يبيع جميع ما بين بيعه فيه على هذا المعتوه باطلاق
شرعي صدر له في ذلك من جهة القاضي فلان نظرا له في ذلك بالثمن المذكور فيه وهو ثمن مثله
لا وكس فيه ولا شطط ويكتب في آخره قبل الاشهاد وقد ترافع هذان المتعاقدان هذا البيع
الموصوف فيه الى القاضي فلان وهو جايز القضا بين المسلمين فاجاز هو هذا البيع وقضى
بصحته وحكم بنفوذه ولزومه في مجلس قضائه بين الناس ويتم الكتاب شرا المسلم من متولي
بيعه اليهود يكتب فيه اشترى من فلان المتولي لمصالح بيعه اليهود بكذا كذا ثابت التوليه من
جهة الحكم جميع الكرم المشتري لمصالح هذه البيعه من مال هذه البيعه وهو في يده بحكم
هذه التوليه باعه لمصالح راها في ذلك وكان فيه لهم خير ظاهر باعه ليشتري بثمنه لهذه
البيعه من الاراضي ما هو انفع له من هذا الكرم ويتم الكتاب شرى واحد من اثنين يكتب
فيه اشترى منهما صفقة واحدة جميع ما ذكر هذان البايعان انه مشترك بينهما نصفين
او كذا وهو جميع كذا ويكتب بعد ذكر الافتراق بالابدان وكان بيع هذين البايعين جميع ما وقعت
عليه عقدة هذا البيع من هذا المشتري وقبضهما منه جميع هذا الثمن وتسليمهما اليه جميع
هذا المبيع باذن كل واحد منهما لصاحبه المسمى معه في هذا الكتاب في ذلك بسبب هذا
البيع والدرك الموصوفين فيه وهذا الذي ذكرنا لا يحترز عن قول زفر لان عنده بيع كل

واحد منهما لا يقع عن جميع النصف الذى هو ملكه بل يقع على نصف شائع نصف ذلك
من ملكه ونصف ذلك من ملك شريكه ولا يكون عنده شروع صاحبه فى بيعه معه اجازه
بيع حصته فنكتب هذا ليكون رضا منهما بيع كله ولو اراد ان يكون كل واحد منهما بايعا حصته
ثبت بعد نفى الشروط المفسده على ان الذى باعه فلان من جميع ما وقع عليه هذا البيع
هو جميع ما ذكرنا انه جميع حقه ونصيبه فيه وهو سهم من سهمين وهو النصف مشاعا
من جميعه وثمنه نصف هذا الثمن المذكور فيه والذى باعه صاحبه فلان من ذلك هو
جميع حقه وملكه وحصته من ذلك وهو كذا وثمنه كذا وكذا نكتب عند ذكر قبض الثمن
وعند تسليم المبيع واذا كتب على هذا الوجه لم يحتج الى ذكر الاذن الذى قدمناه وان ضمن
كل واحد منهما الدرك عن صاحبه يكتب وكل واحد من هذين المتعاقدين كفيل ضامن
عن صاحبه بامر صاحبه لهذا المشترى على غير شرط كان فى هذا البيع ما ادركه من درك
فى هذه الدار الى آخره شرى واحد من ثلاثة نفر لواحد منهم وللآخرين النصف نكتب بعد ذكر
الحدود اشترى هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا من فلان كذا ومن فلان كذا وبعد ثم الثمن
وبرى اليهم منه فقبض فلان من ذلك كذا وفلان كذا فما ادرك فلان من درك فى هذه الدار فعلى
فلان وفلان تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب والله اعلم شرى اثنين
من واحد ان كان نصيبهما على السوا كتب هذا ما اشترى فلان الفلانى وفلان الفلانى
صفقة واحدة جميع كذا وان كانا على التفاوت بالاثلاث او الارباع او الخمسين والثلثة
الاخماس ونحو ذلك كتب بعد نفى الشروط المفسدة على ان الذى ابتاعه فلان هذا من هذه
الدار هو سهم واحد من كذا سهما من جميعها مشاعا فيها بكذا من الثمن المذكور فيه والذى ابتاعه
صاحبه فلان هذا هو كذا سهما من كذا وثمنه كذا ويكتب فى موضع القبض وقبض هذا البائع
من كل واحد من هذين المشتريين من هذا البائع جميع ما ابتاعه منه بما نقده من الثمن
فما ادرك هذين المشتريين او كل واحد منهما فى ذلك كله فعلى البائع هذا لكل واحد منهما ما
يقتضيه العلم ويوجبه الحكم شرا واحد لنفسه ولآخر بامره يكتب هذا ما اشترى فلان
النصف لنفسه والنصف لفلان بامره وتوكيله اياه من فلان بن فلان بيع واحد ملك
نفسه وملك آخر بامره يكتب هذا ما اشترى فلان الفلانى من فلان وذكر هذا البائع انه
بيع النصف الشائع من جميع ما بين بيعه لحق الملك والنصف بحكم الوكالة من جهة فلان
وكله ببيع ذلك كله مع نصيبه فيه بالثمن المذكور فيه وقبض الثمن وتسليم المبيع وضمان الدرك
واطلق يده فيه واجاز ما صنع منه يقبل منه هذه الوكالة مشافهة وعلى هذا اشترى
من دار حصة نفسه وحصة صغير بحكم وصايته عليه يكتب اوله على هذا الوجه ويقول والنصف
على فلان الصغير بحكم وصايته عليه اذ هو صغير لا يلى امر نفسه الى آخر شروطه شرا الواحد
من جماعة من كل واحد محدودا على حدة بثمن على حدة فى واحد نكتب اشترى فلان من كل واحد
من هولاء الباعة المسمين فى هذا الكتاب ما تبين وحده فيه فى صفقته على حدة بثمن على حدة والمحدودات
التى وردت عليها هذه الاشريه ضياع فى قرية كذا فاشترى فلان هذا من فلان جميع الارض
التى تبين موضعها وحدودها بكذا درهما واشترى من فلان جميع الارض التى هى كذا بكذا درهما

وهذه الدراهم كلها غطريفيه جيده سودا عتيقه معدودة وهى مثل قيمة ما ورد عليه هذه البياعات
لا وكس فى ذلك ولا شطط فاشترى هذا المشترى المسمى فى هذا الكتاب من هولاء الباعة المسمين
فيه وكل واحد منهم بيع ما بين شراه اياه فيه بالثمن المذكور فيه فى صفقات متفرقة من كل واحد
منهم صفقة متفرقة من غير ان يكون شى من هذه الصفقات شرطا فى شى منها بحدودها وردت
عليه هذه الاشريه وحقوقها وكذا اشرية صحيحة جائزة نافذة لازمة ثابتة لا شرط فيها يفسدها
ولا معنى يبطلها ولا عدة توهنها وقبض كل واحد من هولاء الباعة من هذا المشترى جميع ما
وجب لكل واحد منهم على هذا المشترى بسبب ما اشتراه من كل واحد منهم ما وجب له عليه
وبرى كل واحد منهم من ذلك براءة قبض واستيفا وقبض هذا المشترى من كل واحد منهم جميع ما اشتراه
منه قبضا صحيحا بتسليم كل واحد منهم ما باعه له اليه فارغا من كل منازع ومانع وتفرقوا جميعا
عن مجالس هذه العقود بتفرق الابدان والاقوال بعدا فرار هذا المشترى فى ذلك كله من درك
فعلى كل واحد من هولاء الباعة ما يلزمه فيما باعه منه من تسليم ما يوجبه الشرع واشهدوا ويجوز
ان يبدا بهذا اشترى فلان من فلان ومن فلان فاشترى من فلان جميع الكرم وبحده ومن فلان
جميع الدار وبحدها ومن فلان جميع الحانوت وبحده ومن فلان جميع الحمام وبحده ثم يتم على ما سر
الشرى من الفضولى هذا ما اشترى فلان الفلانى وذكر هذا البايع انه بيع جميع ما بين بيعه فيه
على ملك فلان الفلانى من غير امره اياه به ليكون موقوفا على اجازته ان راى ذلك ورده ان احب
ذلك وهو جميع الدار التى موضعها فى سكة كذا وتم اجازة ذلك الشرا فلان طايعا انه اجاز لهذا
المشترى المذكور فى بطن هذا الصك جميع ما صنع هذا البايع المذكور من بيع هذه الدار المحدودة
فيه وقبض الثمن وتسليم المبيع وضمان الدرك وانفذها وامضاها ورضى بذلك كله وصارت
هذه الدار كلها ملكا لهذا المشترى وحقا له بسبب هذا الشرا وهذه الاجارة وانه متى ادعى فى ذلك
الى آخره وقد قضى قاضى جائز القضا لصحة هذه الاجارة ولزوم هذا العقد وثبوت الملك
فى ذلك كله لهذا المشترى بعد خصومه معتبره ويتم الكتاب البيع الباب بعد بيع الوفا
يكتب هذا ما كان باع فلان الفلانى من فلان جميع الدار وبين موضعها وحدودها بالف درهم
غطريفيه على جهة الوفا والوثيقة كما هو العرف بين اهل كورة كذا وان فلانا اشترى ذلك منه
بهذا الثمن وتقابضا وتفرقا واشهدا فى صك كتبناه فى ذلك على ان هذا البايع وكل فلانا ببيع
هذا المحدود بيعا باتا حقيقيا وقبض عنه وتسليمه الى مشتريه وضمان الدرك فيه وكالة صحيحة
مطلقه عامة فى الوجوه كلها وجعله نافذ التصرف فى ذلك كله لحادثة وقعت وحاجة مست وقبل
هذا الوكيل منه هذه الوكالة مشافهة وضمن له القيام بما فوض اليه ثم ان هذا الوكيل باع هذا
كله من هذا المشترى بحق هذه الوكالة بالفى درهم غطريفيه وهى ثمن مثله يومئذ لا وكس فيه ولا
شطط بيعا نافذا باتا صحيحا خاليا عن الشروط المفسده فاشتراه منه هذا المشترى بهذا الثمن
وقد صار هذا الذى قبضه مالك هذا المحدود بالبيع الاول محسوبا من الثمن باتفاقهما وتراضيهما
على ذلك وقبض الوكيل فلان هذا من هذا المشترى ما بقى من الثمن الثانى وهو الف درهم غطريفيه
تاما ذلك اليه وبرى اليه من ذلك كله براءة قبض واستيفا وقبض هذا المشترى جميع ذلك بتسليم
هذا الوكيل ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقا وبذكر ضمان الدرك والاقرار ان جميعه

صار لهذا المشتري بملك ثابت وامر لازم لاحق فيه لهذا الوكيل ولا لهذا الموكل ولا لاخر من الناس
ويتم الكتاب الشري من امين القاضي على المديون المحبوس والمشتري وصي الصغير والدين
على المحبوس اشترى فلان الوصي في امور الصغير فلان من جهة الحكم من فلان الماذون ببيع
ما هو بيعه فيه من جهة القاضي فلان اذنا صحيحا بولاية القضا وهو يبيع بهذا الاذن جميع
ما هو فيه بيعه على فلان لقضا الديون الثابتة لهذا الصغير على هذا وهي كذا درهما وجرى الحكم
من هذا القاضي بذلك لهذا الصغير عليه وحبس فلانا لامتناعه عن هذا الدين وطعمه في اداء
حق هذا الصغير وكان في هذا البيع نظر لهذا الصغير وهذا المحبوس جميعا والثمن المذكور فيه
مثل قيمة هذا المبيع لا وكس فيه ولا شطط اشترى منه جميع الكرم ويحده ويسوقه الى موضع
القابض ثم يكتب وجعل هذا المشتري وهذا البايع جميع هذا الثمن قصاصا من جملة ما لهذا
الصغير على هذا المحبوس ورضي كل واحد منهما بذلك فصار هذا البايع قابضا ثمن هذا المبيع
فصار هذا المشتري قابضا كذا درهما من دين هذا الصغير ولم يبق لهذا الامين البايع ولا
لهذا المحبوس على هذا الوصي المشتري دعوى في ثمن هذا المبيع وقبض هذا المشتري جميع
ما وقعت عليه عقده هذا البيع بتسليم هذا البايع وتفرقا فما ادرك واشهدا ويتم الكتاب
شري دار من رجل بالدين الذي للمشتري على بايع الدار قال محمد رحمه الله في الاصل يكتب فيه
هذا كتاب لفلان من فلان بن فلان انه كان لك علي كذا درهما وهو جميع ما كان لك علي
واني بعتك بذلك كله الدار التي في بني فلان ويجري الكلام الى موضع ذكر الثمن ثم يكتب بجميع
الدين الذي لك علي وهو كذا درهما ولا يكتب وقد قبضته منك لانه لم يقبض حقيقة ولكن يكتب
وقد ترتب الي من الثمن قال اهل الشروط هذا اقرار بالقبض في الشري وقبض ما في ذمة الغير
لا يتصور وهكذا نقول يجوز ان يكون قابضا لنفسه دين الغير ان كان لا يجوز ان يكون
قابضا دين الغير من نفسه لغيره فيجعل قابضا الثمن لنفسه وانه قبض حكمي فلهذا كتب
وترتب الي من الثمن ولا يكتب وقبضت منك لان هذا اللفظ عند الاطلاق ينصرف الى
القبض الحسي ولم يوجد ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه كان لك كذا من الدين من صك كذا
تاريخه كذا او شهوده الدين في الصك حتى يصير الدين معلوما لانه وضع فيما اذا لم يكن
به صك ولا عليه شهود ولا بد من ذكر نسبه حتى لا يشتبه اذا كان عليه ديون وذاك
الطحاوي يكتب هذا ما اشترى فلان الى ذكر الثمن فذكر كذا درهما الدين الذي لفلان
على البايع وما ذكرناه اصح وبعض مشايخنا كتب قبض الثمن قال لان الدراهم لا تتعين في
العقود دينا كان او عينا فانما يجب مثلها ثمنا ولا بد من قبض الثمن وعسى ان يتحقق القبض
حكما للدين فلهذا كتب قبض الثمن وما ذكر محمد اولى ثم يكتب وقبضت هذه الدار مني
وترتب اليك منها ثم يتم الكتاب على الرسم الى آخره كما في غيره من الاشربة قال فان اراد
الذي عليه الدين ان يكتب براءة بالدين كيف يكتب قال يكتب هذا كتاب لفلان بن فلان
انه كان لي عليك كذا وهو جميع ما كان لي عليك فانك بعتني بها دار كذا وقبضتها منك وترتب
الي منها ومن الدين الذي كان لي عليك ولم يبق لي قبلك قليل ولا كثير الا وقد استوفيته منك
وترتب الي منه فيما ادعيت قبلك من دعوى في هذا الدين او في غيره بعد هذه البراءة فانا

فيما ادعيت في ذلك مبطل وانت فيما ادعيت من ذلك كله بري وانما يكتب البراءة لان
مشتري الدار ان كان محتاجا الى حجة الشري فذلك البايع محتاج الى صك البراءة ليكون
حجة عنده فلهذا كتب ثم كتب في آخره في هذا الدين او في غيره قال اهل الشروط انه خطأ
لانه ان كان المراد به ما كان واجبا عليه قبل هذا الشري فهو بري بهذا الشري وان كان المراد
به ما يجب عليه بعد الشري فانه لا يبرأ عنه بهذا وان كان المراد به غيره مما لا يجب اصلا
فهو مبطل في دعوى ذلك والله اعلم شرى العزيم محدودا من التركة وفيها دينه يكتب اشترى
فلان من فلان جميع كذا وهو من تركة والد هذا البايع ولهذا المشتري دين ثابت في تركة هذا
المتوفى بحجة شرعية وهو كذا درهما ودينه هذا محيط بكل هذه التركة احاطته منعت وقوع
الملك فيها لوارثه وان ابنه هذا باع من المشتري هذا جميع ذلك بالثمن المسمى فيه قاضيا بثمنه
دينه وهو مثل قيمته يومئذ او اكثر فان غيره لا يرغب في شرائه مثل هذا الثمن ولا يصل الى
المشتري الى حقه الا بشرائه ذلك ولكن يقول عند التقابض وقد سقط عن هذا المشتري
هذا الثمن لما له في هذه التركة من الدين بقدره وقبض المشتري هذا جميع ما وقعت عليه
عقده هذا البيع بتسليم هذا البايع ذلك اليه الشري بالدية يكتب عند ذكر قبض الثمن
واقران العاقدان انهما قاصا جميع هذا الثمن بمثله من الدية التي وجبت له عليه بجناية الخطأ
فيما دون النفس لم يبلغ ارش الموضحة حتى وجبت له عليه بجناية الخطأ فيما دون النفس
لم يبلغ ارش الموضحة حتى وجبت عليه دون عاقلته مقاصة وبري البايع هذا عن جميع
ما ضمن عليه من ارش الجناية له براءة مقاصة ويتم الكتاب واذا كان شرط الخيار يكتب
شرا صحيحا جائزا على ان هذا البايع او على ان هذا المشتري كما يكون في جميع ما اشتراه بما
سماه فيه بالخيار ثلاثة ايام آخرها غروب الشمس من يوم كذا العاشر من شهر كذا وفي سنة كذا
عند ذكر الدرك فما ادرك هذا المشتري من ذلك كله بعد جواز هذا البيع وتمامه فعلى
البايع هذا كذا وفي شرط ترك النقد او رد الثمن في الايام الثلاثة يكتب على ان البايع ان رد
هذا الثمن على المشتري هذا ثلاثة فلا بيع بينهما وعند تمام البيع يسقط الخيار يكتب شهد
من اثبت اسمه آخر هذا الكتاب ان فلانا كان اشترى من فلان جميع الدار التي هي في موضع
كذا حدودها كذا بكذا درهما على ان هذا البايع او على ان هذا المشتري بالخيار ويكتب بذلك
كتابا ونسخ ذلك الكتاب وتاريخه ثم يكتب ثم ان فلانا امضى هذا البيع او يكتب اجاز
هذا البيع او يكتب اسقط هذا الخيار فلزم هذا البيع او يكتب ومضت مدة الخيار من غير
فسخ فلزم هذا البيع وفي الفسخ يكتب ثم ان فلانا في هذه الثلثة ابطل البيع ورده وفسخه
بمحضر من فلان بحق الخيار الذي كان له فيه حتى لا صار لا بيع بينهما في هذه الدار ورد
هذا المشتري هذه الدار على البايع هذا على هيئة ما كان قبضها منه وهذا اذا كان قبضها
المشتري فان لم يقبضها لم يحتج الى ذكر هذا ويكتب ان المشتري لم يكن قبضها الشري على وجه
الوفا لا يكتب فيه باتا ولا خالصا عن العدة الموهبة ولا قوله ولا ثقة بمال ولا مواعدة ولا رهنا
ولا تلجئة ولا يكتب عند بيان قدر الثمن قوله وهو ثمن مثل جميع ما وقعت عليه عقد هذا
البيع يوم وقعت لا وكس فيه ولا شطط واختلف المشايخ في صفة هذا العقد منهم من

جعله بيعا لازما جايزا لا ينفسخ الا بتراضيهما ومنهم من جعله بيعا فاسدا يفيد الملك عند
القبض في الاصل والزوايد ولا يرد هذا العقد الا بما يرد العقد الفاسد ذكر الشيخ الامام الزاهد
نجم الدين النسفي رحمه الله في فتاويه ان هذا البيع له حكم الرهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في
يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك
من غيره وسقط الدين بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك
لا بصنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بين هذا وبين الرهن والاستيثاق
بالدين لان البايع يقول بعد هذا العقد لكل من ساله رهنت ملكي من فلان والمشتري كذلك
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في باب التصرفات والعقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ
الا ترى ان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حواله والحواله بشرط مطالبة المحيل كفاله
والهبة بشرط العوض اذا اتصل به القبض بيع وعند زفر والشافعي هو من الابتدا بيع وهبة
الحرة بحضرة الشهود بتسمية المهر نكاحا واعادة المكيل والموزون اقراض والاستصناع الفاسد
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان السيد الامام ابو شجاع على هذا وحين قدم القاضي
علي السعدي من بخارا سمرقند استفتي في هذه المسلة فكتب انه رهن وليس ببيع وافتى السيد
الامام بموافقة فتواه وحكي ان السيد الامام قال قلت للقاضي الامام الحسن الماتريدي
قد فشت هذه البياعات بين الناس وفيه مفسدة عظيمه وفتواك انه رهن وانا ايضا على ذلك
فالصواب ان نجمع الائمة والمشايخ ويتفقون على هذا ويظهر ذلك فقال المعتبر فتوانا وقد ظهر
ذلك عند الناس ومن خالفنا فليبرز وليقم دليله واوصى السيد الامام عند وفاته ولده
السيد الامام محمدا واباي من المشايخ ان لا نخالف فتواه في ذلك ومضى ولده على ذلك واما اليوم
على هذا وكثير من المشايخ اصطلحوا على هذا البيع ونصوا الجوازه وبحل الزوايد للمشتري وبلزوم
الوفا بالوعد والرد عند وصول الثمن الى المشتري مع سلامة الزوايد له وكانوا ياخذون خط
الوفا من المشتري نسخه خط الوفا يكتب اقر فلان بن فلان انه اشترى من فلان بن فلان
جميع كذا بحدوده وحقوقه كلها بكذا ووقع التقابض بينهما من الجانبين والتفرق بالابدان
والاقوال وضمان الدرك ثم اقر انه واعد هذا البايع مواعدة غير مشروطة في هذا البيع ولا
ملحقة به انه متى نقد هذا البايع مثل هذا الثمن لهذا المشتري وطلب منه ان يبيع كله منه
ويقبض الثمن ويسلم اليه المبيع اجابه الى ذلك من غير تاخير ولا تقصير وصدقه هذا البايع
في هذا البيع وقبل مواعدته هذه واشهدا على انفسهما بذلك كله من اثبت اسمه اخره وبيمه
قال نجم الدين رحمه الله واليوم ابطل هذا الاصطلاح لهذا النوع من العرض وهو سلامة
كل الدين واطلاق تناول الغلة وجه اخر وهو ان الاقرار بالدين ورهن العين واباحة الانتفاع
به والتناول من زوايد الرهن والاذن تتناول الزوايد اقر فلان طايعا غير مكره في حال صحة
بدنه وقيام عقله وجواز اموره له وعليه لا علة به من مرض ولا غيره يمنع صحة اقراره ان لفلان
بن فلان عليه كذا كذا درهما عطريفية جيدة رايجة نصفها كذا حق واجب وامر لازم وسبب
صحيح حالا غير موجل ياخذه به متى شا واين شا وكلما شا لا براءة له عنه الا باداء هذا المال
اليه وتوفيره عليه وهو موسر قادر على ايفاء هذا المال المقر به ولا حجة له في دفع هذا الاقرار

ثم ان هذا المقر اقر اقرارا مستانفا صحيحا جايزا غير مشروط في الاقرار الاول ولا ملحقا به انه
رهن من هذا المقر له بجميع هذا الدين جميع كرمه الذي هو في محلة كذا وبحدها فاقر انه رهنه
بهذا الدين جميع هذا الكرم بحدوده وحقوقه كلها بكذا رهنا صحيحا جايزا نافذا مقبوضا محوزا
فارغا عما يشغل عن القبض لا شرط فيه يفسده ولا خيار يبطله ليكون وثيقة لجميع هذا الدين الى
وقت قضايه وقبل هذا المقر له هذا الاقرار قبولا صحيحا مشافهة ثم اقر هذا المقر اقرارا مستانفا
صحيحا غير مشروط في الاقرارين السابقين ولا في احدهما انه اذن لهذا المقر له ان يسكن هذه
الدار او كانت دارا بنفسه ويسكنها من احب ويقول في الكرم ان يتناول من انزاله ومن ريعها
ومن ثماره ما احب تناولها من احب ما دامت هذه الدار مرهونا عنده بهذا الدين من غير غرامة
عليه ولا ضمان اذنا صحيحا جايزا على ان كلما رجع عن هذا الاذن فهو ماذون له بذلك اذنا
مجددا مستقبلا ما دامت هذه الدار مرهونة في يد هذا المرتهن بهذا الدين وقبل هذا المرتهن
منه هذا الاذن قبولا صحيحا على نفسهما بذلك من اثبت اسمه اخره ويتم الكتاب بيع التوليه يكتب
وهو بيع ما اشترى بالثمن الذي اشتراه من اخر ونسخة كتابتها هذا ما شهد عليه الشهود المسمون
اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلان بن فلان اقر عندهم واشهدهم على اقراره بذلك كله في
حال صحة بدنه وثبات عقله وجواز امره له وعليه طايعا راغبا انه كان اشترى من فلان بن
فلان جميع الدار التي في موضع كذا بحدودها وحقوقها وارضها وبنايها بكذا الف درهم شرى
صحيحا وكذا وانهما كانا تقابضا بتاريخ كذا ثم ان هذا المشتري ولى فلان بن فلان جميع ما وقعت
عليه عقدة هذا البيع والشرى بهذا الثمن الذي اشتراه به توليه صحيحة لا شرط فيها ولا خيار
وان فلانا قبل من فلان هذه التوليه قبولا صحيحا واوفاه جميع هذا الثمن المذكور فيه فقبض
فلان منه هذا الثمن قبضا صحيحا وبرى اليه منه براءة قبض واستيفا وقبض فلان بن فلان
المولى هذا جميع ما وقعت عليه عقدة هذه التوليه قبضا صحيحا بتسليم هذا المولي ذلك
كله اليه وضمن فلان هذا لهذا المولى الدرك في ذلك كله ضمانا صحيحا وتفرقا ويتم الكتاب اذا
اشترك غيره فيما اشترى يكتب كما في التوليه واذا انتهى الى التوليه من النسخه الاولى يكتب ههنا
ثم ان هذا المشتري اشرك فلان بن فلان في جميع ما ورد عليه هذه العقدة بالتصرف المشاع
او الربع او نحو ذلك على ما يتفقان عليه بنصف هذا الثمن المذكور فيه او بربعه اشراكا صحيحا
جايزا نافذا باتا لازما وان فلانا بن فلان قبل منه هذا الاشراك الموصوف فيه قبولا صحيحا وبرى
اليه منه براءة قبض واستيفا وقبض فلان الشريك هذا جميع ما وقعت عليه عقدة هذا الاشراك
الموصوف فيه قبضا صحيحا وضمن له الدرك في ذلك كله ضمانا صحيحا وتفرقا ويتم الكتاب بيع
المرابحه يكتب هذا ما شهد عليه الشهود ويذكر كالاول الى موضع ذكر التوليه من الاول ثم يكتب
وان فلانا بن فلان التمس من هذا المشتري ان يبيع جميع هذه الدار منه مرابحه بربح خمسين درهما
عطريفيه وان هذا المشتري باع منه جميع ذلك مرابحه بالف وخمسين درهما بيعا صحيحا لا
شرط فيه ولا خيار وان فلان بن فلان المشتري هذا قبض منه جميع الثمن الذي كان مسمى عند
العقد مع الربح المعلوم وهو كذا قبضا صحيحا بايعا فلان ذلك اياه وبرى اليه منه براءة قبض
واستيفا وقبض فلان بن فلان جميع هذا المعقود عليه قبضا صحيحا بتسليم فلان ذلك كله

بالنصف

ك

اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقا وقد ضمن له الدرك في ذلك كله

فصل

في الاقاله ان كتب على ظهر صك الشرى فهو اقصر وهذه نسخته هذا ما شهد عليه الشهود المسمون
آخر هذا الكتاب شهدوا ان فلان بن فلان البايع المذكور في بطن هذا الصك سال من المشتري
المذكور فيه ان يقبله هذا البيع والشرى الذي جرى بينهما في هذه الدار المحدوده فيه وان هذا
المشتري اجابه الى ذلك واقاله هذا العقد الموصوف فيه وان هذا البايع قبل منه هذه الاقاله
قبولا صحيحا في مجلس هذه الاقاله مشافهه وقبض هذا المشتري من هذا البايع جميع هذا الثمن
الذي كان اوفاه اياه وذلك كذا قبضا صحيحا بايفا هذا البيع ذلك اياه وبرى اليه براه قبض
واستيفا وقبض منه هذا البايع جميع هذا المعقود عليه الذي كان سلمه الى هذا المشتري على
حاله الذي كان سلمه اليه قبضا صحيحا بتسليم هذا المشتري ذلك كله اليه وضمن هذا المشتري
لهذا البايع الدرك فيما جرت فيه الاقاله ضمانا صحيحا وتفرقا عن مجلس هذه الاقاله بعد صحتها
وتمامها تفرق الابدان والاقوال عن رغبه منهما وتراض طايعين راغبين وذلك يوم كذا
وان افردت كتابتها طالت وهذه نسختها هذا ما اشترى الى قوله الى قوله ان فلان بن فلان
كان اشترى من فلان بن فلان جميع الدار التي الى ان يذكر التقابض فيما اذا كان تقابضا ثم
يكتب ثم ان هذين العاقدين تقايلا هذا العقد الموصوف فيه الذي كان جرى بينهما بمثل
ذلك الثمن الذي كان مسمى مقبوضا بتراضيهما اقاله صحيحة لا رجعه فيها ولا مثنويه وان
هذا المشتري استرد من هذا البايع مثل ذلك الثمن الذي كان اوفاه اياه وذلك كذا وقبضه
بكماله وتمامه بدفع هذا البايع ذلك اليه وبرى اليه من ذلك كله براه قبض واستيفا وسلم
الى هذا البايع جميع ما وقعت عليه هذه الاقاله بقبض هذا البايع منه قبضا صحيحا وضمن
هذا المشتري لهذا البايع الدرك في جميع ما جرت فيه هذه الاقاله ضمانا صحيحا وتفرقا
عن مجلس هذه الاقاله بعد صحتها وتمامها تفرق الابدان والاقوال ويتم الكتاب وان كانا لم
يتقابضا فوجه كتابته ان يبدا بما بديت به النسخة الاولى ثم يكتب بعد ذكر التقابض وان هذا
المشتري لم يكن قبض المعقود عليه ولا ادى شيا من ثمنه وان هذين العاقدين تقايلا هذا
العقد الموصوف منه بتراضيهما اقالة صحيحه فسقط هذا الثمن عن هذا المشتري ولم يبق
له حق في هذا المعقود عليه الذي في يد هذا البايع وتفرقا ويتم الكتاب ويلحق بهذا القسم
خاصة حكم الحاكم لان الاقاله قبل القبض لا يجوز عند بعضهم او يذكر الاقاله بسبب عيب وجد
به ليكون فسخا عند الكل فيجوز فكتب في وجود العيب ثم ان هذا المشتري وجد بهذا المبيع
عيبا كذا ورده عليه ويكتب ضمان الدرك في غير المقبوض على هذا الوجه فما ادرك هذا البايع
في ذلك كله او في شي منه من درك محدث كان من هذا المشتري من اقرار وتلجئه وغير ذلك
من سبب يكون منه فعلى هذا المشتري تسليم ما يقتضيه الحكم هذا الذي ذكرنا من صورة
الكتابة في الاقالة اختيار المتاخرين من اهل الشروط وكان ابو زيد الشروطي رحمه الله يكتب هذا
ما شهد عليه الشهود المسمون في هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا يعني البايع وفلانا المشتري
اقرا عند صحة عقولهما وابدانهما وجواز امورهما وذلك في شهر كذا من سنه كذا ان فلانا المسمى في
هذا الكتاب كان اشترى من فلان المسمى في هذا الكتاب في شهر كذا من سنه كذا جميع الدار التي

في بنا كذا ويحكى جميع ما كان في ذلك الشرى فانه ساله ان يقيله هذا البيع الى اخره وابو حنيفه وابو
يوسف ومحمد كانوا يكتبون هذا كتاب لفلان بن فلان يعني البايع المستقيل لفلان بن فلان
يعني المشتري المقيل وكانوا يحكون فيه عن صك الشرى ثم يكتبون وانك سالتني ان اقيلك الشرا
وارد عليك دارك وترد ثمنها علي ففعلت ذلك واقلتك المبيع ولم يذكر محمد في شروط الاصل قبول
الاقاله ولا بد منه فالاقالة لا تتم بدون القبول كالبيع واكثر اهل الشروط بعد هذا يكتبون جميع
ما يكتب في البيع من رويه المتقابلين والتفرق بابدانهما وكان السمتي وابو زيد لا يكتبان ذلك
قال الطحاوي وهذا اغفال منهما لان الاقاله بيع مستقبل عند بعض العلما فيكتب فيه
كما يكتب في البياعات ولم يذكر محمد في شروط الاصل الدرك في الاقاله ولا بد من كتابته والدرك
في الاقاله ما احدثه المشتري قبل الاقاله مما يمنع صحة الاقاله واختلفوا في كتابته كان الطحاوي
يكتب وما ادرك البايع من درك فيما وقعت عليه هذه الاقاله المسمى في هذا الكتاب وفي شي
منه ومن حقوقه من قبله وبسببي بسبب اقرار واشهاد وتلجئه وتمليك وحدث وحيله ارتكبت
احلها في ذلك او احيل لي بامر يبطل ذلك هذه الاقاله المسماة في هذا الكتاب حتى يسلم ذلك
فلان البايع على ما يوجبه الاقاله المسمي في هذا الكتاب وكان السمتي يكتب فما ادرك فلانا يعني
البايع في هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب وفي شي منها ومن حقوقها من درك من احد الناس
كلهم من قبلي وسببي من قبل نفسي ان كنت احدثته او احدثه محدث لي بامري وتسبيبي
بوجه من الوجوه وعلى تسليم ذلك كما يوجبه الاقاله المسماه فيه اقاله الوكيل البيع يكتب هذا
ما شهد الى قوله ان فلان بن فلان وهو وكيل فلان في جميع ما سمي ووصف فيه من الاقاله والعقد
والقبض والتسليم والضمان اقر عندهم واشهدهم على اقراره ان فلانا كان اشترى جميع كذا
ويحده بحدودها وكذا بثمن كذا شرا صحيحا وانهما تقابضا البدلين وانه بدا لهما في التقايل والتراد
فوكل فلان البايع بذلك وقبل هذا الوكيل منه هذه الوكالة وانه اقاله بوكالته البيع الذي كان
جرى بين فلان وفلان في جميع ما بين بيعه فيه بالثمن المسمى فيه اقاله صحيحه جايزه فقبل منه
هذه الاقاله مواجهة قبل تفرقهما واشتغالهما بغيرها ودفع فلان الى هذا الوكيل جميع هذا الثمن
وهو كذا من مال هذا البايع فقبضه منه تاما وافيا وسلم فلان الى فلان جميع ما كان وقع عليه
عقد هذا البيع وقبضه منه وذلك على الحال الذي كان عليه يوم وقعت هذه العقد فما ادرك
فلانا فيما وقعت عليه عقد هذه الاقالة وفي شي منه من درك من قبل فلان وتسميه فعلى فلان
تسليم ما يجب لفلان عليه في ذلك وعلى هذا وكيل المشتري والله اعلم البيع بطريق التلجئه والاقرار
به ويتصل بالاشهر ذكر هذا الاقرار وقد يظهر رجلان بيعا ويكتبان صكا لخوف انسان ثم يقع
الحاجه الى اقرار المشتري بذلك لئلا يتمسك بظاهر الصك فلا يدفعه اليه وهذه نسخته هذا
ما شهد الى قوله ان فلانا الجا اليه جميع ضيعته المشتمله على كذا وبين موضعها وحدودها بحدودها
وحقوقها كلها وكتب له على نفسه بذلك كتاب شرا بكذا درهما واقر بقبض ثمنها وتسليم الضيعة
اليه وانه اقر بقبض ذلك منه بتاريخ كذا وان ذلك لم يكن بيع رغبه ولا ازاله ملك ولا قبض
منه ثمنها ولا شيا منه ولا سلم اليه جميع هذه الضيعة ولا شيا منها بل كان ذلك تلجئه منه
اليه توثقا لشي خافه وانه لم يكن ملك عليه هذه الضيعة ولا ثبت له حق فيها ولا في شي منها ولا في

حقوقها ولا في الثمن الذي اقر هو بقبضه وانه متى ادعى قبله بهذا السبب او بسبب آخر حقا
في شيء من ذلك فهو في دعواه مبطل ويتم الكتاب فان كان قبض الضيعه ظاهرا واراد
ردها عليه الان كتب وانه كان قبض منه جميع هذه الضيعه وانه ردها عليه وسلمها اليه
فاقر ان جميع هذه الضيعه بحدودها وحقوقها ملك فلان دونه ودون الناس اجمعين
وانه ضمن له جميع ما يدركه فيها من درك بسببه ومن قبله من اقرار وتلجئه وهبه وبيع
وتمليك وحدث كان منه في ذلك يستحق به ذلك او شيء منه كان عليه تخليصه من ذلك
او يرد عليه ما يلزمه وانما قيدنا بهذا لما قدمنا انه لا يضمن بغير هذا المتاخرون من اهل
الشروط ذكروا في صكوك الاشربه بعد ذكر الدرك قبل الاشهاد زوايد قد تقع الحاجة اليها
فمن جملة ذلك الاقرار ممن يخاف منازعته فيما وقع عليه عقد البيع ان البيع كان برضاه
وانه لا منازعة له وهو ان يكون للبايع اثرا وزوجه وظن ان له دعوى في ذلك بشرا او اقرار
او نحو ذلك فيلحق بذكر الدرك واقر فلان بن هذا البايع او فلانه بنت فلان زوجه هذا
البايع طايعا في حال استجماع شرايط صحة الاقرار وقد ذكرنا وجوه ذلك في اول الفصل
وفي بيع الكرم اذا كان في الكرم ثمر والمكرم اكار وفي بيع الارض اذا كان في الارض زرع
وللارض مزارع يكتب اشترى فلان من فلان كل الغله مع الكرم باذن معامله فلان وكل
الزرع مع الارض باذن مزارعه فلان ويكتب عند القبض وقبض هذا البايع جميع هذا
هذا الثمن لنفسه ولهذا المزارع باذنه له به وبرى اليهما من ذلك كله براة قبض واستيفا وجه
اخر يكتب وقد سلم فلان المزارع لهذا البايع هذا البيع الموصوف فيه على ما سمي فيه ورضي
بذلك كله واجاز لهذا المشتري دفع هذا الثمن الى هذا البايع وابرا هذا المشتري منه وكان
هذا التسليم من فلان وهذا المبيع على حاله الذي كان عليها يوم وقعت عقد هذا البيع بين
هذين المتبايعين ويكتب في بيع المرهون والمستاجر باذن فلان المرتهن وباذن المستاجر
كما ذكرنا في المزارع والمعامل وفي بيع المستاجر بسبب الدين يكتب قبل الاشهاد وقد كان
هذا البايع اجر هذا المحدود من فلان سنه كذا اولها كذا واخرها كذا ثم لحقه دين معلوم
وقد ظهر ذلك عند القاضي فلان ببينة قامت عنده بذلك وكان لا وفاء له الا من ثمن
هذا المستاجر فباعه لقضاء دينه لطلب غريمه فقضى هذا القاضي بنقض هذه الاجارة
وانفاذ هذا البيع في مجلس قضائه بين الناس شهد الشهود على اقرار هذين العاقدين
وعلى قضاء هذا القاضي بجميع ذلك ومن جملة ذلك ذكر الابراء عن العيوب فكتب وقد
ابرا هذا المشتري المسمى فيه هذا البايع المسمى فيه عن جميع عيوب ما وقع عليه هذا البيع
الموصوف فيه بعد تسميه هذا البايع جميع عيوبها عيبا فعيبا ومعرفة هذا المشتري
جميع عيوبها عيبا فعيبا على حقها وصدقها وعدلها ابراء صحيحا واجبا تاما وفي الابراء عن
عيب يسمى ذلك فيكتب وقد ابرا هذا المشتري هذا البايع عن عيب كذا في هذا المبيع ومنها
ضمان انسان الدرك عن البايع للمشتري ويكتب في هذا وقد ضمن فلان او يكتب وقد كفل
فلان من غير شرط كان في هذا البيع عن هذا البايع بامره لهذا المشتري جميع ما يجب للمشتري
على هذا البايع بسبب البيع والدرك الموصوفين فيه وكفل له ايضا بنفس هذا البايع بامره

كفالة

كفالة صحيحة نافذة جايزة لا فساد فيها ولا خيار على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه
بامره ما يلزمه من ذلك على ان هذا المشتري ان شا اخذهما بجميع ذلك جميعا وان شا شتى كيف
شا وعلى ما شا مرة بعد اخرى لابراة لكل واحد منهما باخذه احدهما دون صاحبه بجميع ذلك
حتى يستوفي ذلك كله وعلى ان له ان ياخذ كل واحد منهما بنفس صاحبه جميعا شتى كيف شا
وكلما شا لابراه لكل واحد منهما من ذلك باخذ احدهما دون صاحبه حتى يستوفي جميع ذلك
كل واحد منهما وكيل لصاحبه بتوكيل كل واحد منهما بخصومة هذا المشتري في كل ما يدعي
قبل كل واحد منهما في ذلك من حق وكالة صحيحة جايزة نافذة حتى يقضي هذه الخصومة فيما
بينه وبينهما وكل واحد منهما من هذا البايع والضامن عنه وصي صاحبه في ذلك بعد وفاته
خاصة دون ما سواه من اموره التي يخلفها وقبل هذا المشتري وهذان الضامنان له هذه الكفالة
والضمان والوكاله والوصية بمخاطبة كل واحد منهما صاحبه مواجهة مشافهة قبل افتراقهم

فهم

واشتغالهم بغير ذلك السلم هذا ما اسلم فلان الى فلان اسلم اليه عشرة دراهم عطريفيه
سودا عتيقه جيده رايجه معدودة بعينه مسقده بحضرة مجلس هذا العقد نصفها خمسة
دراهم عطريفيه في وقر حفظه نصا بقيه باسه سفيه او بكيت بخشعه رسعه او
بكيت جريه جيده والوقر اثنا عشر قفيزا ما القفيز الذي يسمى شك وريه بكال الحبوب بسمرقند
الى اجل شهر من لدن تاريخ هذا الكتاب سلما صحيحا جايزا تاما لا خيار فيه ولا فساد ولا شرط
على ان يسلمها بعد محلها الموصوف فيه في داره في مصر كذا وقبل هذا المسلم اليه جميع ذلك
من رب السلم هذا مواجهة وقبض جميع هذه الدراهم التي هي راس مال هذا السلم الموصوف
فيه قبل افتراقهما واشتغالهما بغير ذلك وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه تفرق
الابدان والاقوال عن تراض منهما بوجوب هذا العقد ويتم الكتاب ولا يذكر الدرك لان المبيع
غير مقبوض وجه اخر ذكر اقرار المسلم اليه به ويكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون
اخر شهدوا جميعا ان فلانا اقر عندهم واشهدهم على اقراره طايعا ان عليه وفي ذمته لفلان
كذا من الحنطة الجيدة السقيه النقيه بكيل كذا موجلا الى شهر على ان اوفاه اياه في موضع كذا
بسبب عقد سلم صحيح جرى بينهما على اجتماع شرايط صحته وصدقه هذا المقر له في ذلك
وذلك يوم كذا شرايط صحة السلم بيان جنس راس المال ونوعه وقدره وتسليمه في مجلس
العقد وبيان جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره بمعيار يوم نقده والتاجيل باجل معلوم
وبيان مكان الايفا عند ابي حنيفه رحمه فيما له حمل ومؤونة وان يكون باتا لا خيار فيه وان يكون
المسلم فيه ممتدا الى اجل لا ينقطع بين العقد والاجل واعلام قدر راس المال شرط عند ابي حنيفه
فان اسلم في حنطه وشعير فلا بد عنده من راس مال كل واحد منهما ووجه كتابة ذلك اسلم
كذا درهما في كذا قفيزا من الحنطه كذا وكذا قفيزا من شعير كذا عشرة دراهم منها بعينها مميزة
مما سواها في هذه الحنطه وخمسة منها وهي البقيه من هذه الدراهم مميزة مما سواها في هذا الشعير
وما كان مختلفا فيه من ذلك الحق به حكم الحاكم على ما مر ويجوز وما لا يجوز من ذلك اختلافا
واتفاقا يعرف في الفقهيات وفي الطايفات الرحاحيه الف عدد منها كذا يدعي بالفارسيه
كذا والف منها اوساط يدعي بالفارسيه كذا والف منها صغار يدعي بالفارسيه كذا كل

عشرة من الكبار وزنه كذا والاوساط والصغار كذا وفي العنب يكتب اسلم في كذا منا من العنب
الابيض الذى يدعى كذا وكذا منا من العنب الاسود الذى يدعى كذا ويكتب في التين اسلم في كذا
وقرا من تين ابيض من تبن الحنطة وكذا منا من تبن وشعير وكذا كل وقر كذا منا بالمن المعهود بين اهل
كورة كذا والله اعلم **الفصل الثاني في الانكحة** اذا زوج الاب ابنته البكر البالغة يكتب
هذا ما تزوج فلان فلانة بتزويج وليها فلان اياه باذنها ورضاها وامرها اياه بمهر كذا نكاحا صحيحا
جايزا نافذا بحضرة جماعة من العدول وزوجها هذا كفو لها في الحسب وغيره قادر على ايفا مهرها و
نفقتها ليس بينهما سبب يودى الى نقض النكاح اوفساده والمهر المسمى فيه مهر مثلها وهى امراته
بهذا النكاح الموصوف فيه وهذا الصداق لها عليه حق واجب ودين لازم وذلك كله في تاريخ
كذا وجه آخر هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الذكر شهدوا جميعا ان فلانا زوج ابنته
البالغة المسماة فلانة برضاها من فلان بمحضر من الشهود المرضيين على صداق كذا تزويجا صحيحا
وان فلانا تزوجها على هذا الصداق المذكور فيه في ذلك المجلس تزويجا صحيحا وصارت فلانة زوجة
فلان بهذا التزويج الموصوف فيه وذلك كله بتاريخ كذا وجه اخر فان كان اب الزوج قبل هذا
العقد لابنه والابن بالغ يكتب وان فلان بن فلان ولد فلان هذا الزوج قبل هذا العقد لابنه
فلان هذا بالصداق المذكور فيه بامره اياه في ذلك المجلس قبولا صحيحا وجه آخر ان يكتب اقرار
الزوج بالنكاح وتصديق المراة اياه بذلك اواقرار المراة به وتصديق الزوج اياها بذلك اواقرار
الولى وتصديق الزوجين وجه اخر في تزويج البكر البالغة ان يكتب وولى تزويجها اياه ابوها
بعد ان سمى الزوج لها واعلمها بالصداق المذكور فيه فصمتت اوبكيت فسكتت وهى بكر عاقلة بالغة
صحيحة العقل والدين وكان ذكره لها ذلك وسكوتها بمشهد فلان وفلان ومما يعرفانها باسمها ونسبها
وفلانة بنت فلان امراته بسبب هذا العقد الموصوف فيه وكتابة ذكر اسم الزوج واعلامها الصداق
امر لا بد منه لان بدونه اختلاف معروف في ان سكوتها هل يجعل رضى منها وان كانت الابنة صغيرة
يكتب تزوج فلان فلانة بتزويج ابيها اياه بولاية الابوة وان كان الزوج صغيرا يكتب هذا ما زوج
فلان ابنته الصغيرة المسماة فلانة بولاية الابوة من فلان بن فلان الصغير على صداق كذا تزويجا
صحيحا جايزا نافذا لازما بمحضر من الشهود العدول المرضيين وقبل هذا النكاح بهذا الصداق
لهذا الصغير والده فلان بولاية الابوة قبولا صحيحا في مجلس هذا العقد وهذا الصغير كفو هذه
الصغيرة والمهر المذكور فيه مهر مثلها وان ضمن الاب المهر عن ابنه الصغير يكتب وضمن فلان
والد هذا الزوج الصغير لهذه الصغيرة جميع هذا المهر عن ابنه الصغير هذا ورضى به مشافهة
في هذا المجلس وان ادى الاب شيا من المهر معجلا من ماله يكتب ثم ان فلانا والد هذا الصغير
تبرع باداء كذا دينارا من مال نفسه من جملة هذا الصداق المذكور فيه الى فلان والد هذه الصغيرة
وقبضها منه لها بولاية الابوة قبضا صحيحا ووقعت البراءة ويرئ المراة لهذا الزوج من جملة
هذا المهر بهذا القدر وبقى لها عليه بعد اداء هذا المقدار كذا وان ادى الاب شيا من المهر
وضمن الباقى يكتب ثم ان فلانا والد هذا الصغير تبرع باداء كذا دينارا من مال نفسه من
جملة هذا الصداق وضمن لزوجة هذا الصغير ما بقى لها عليه من هذا الصداق وذلك كذا دينارا
ضمانا صحيحا رضى به من له ولاية الرضا واجاز من له ولاية الاجازة في التبرع ويتم الكتاب وان

طلبوا

طلبوا من اب المراة هبة بعض الصداق اوالاقرار باستيفاء ذلك اما الاقرار فالاقرار باطل ان كان
الاقرار في مجلس العقد لان اهل المجلس يعرفون انه كذب حقيقة وان كان الاقرار بالقبض في مجلس
آخر ففي الصغيرة يصح الاقرار بالقبض وفي الكبيرة كذلك ان كانت بكرا وان كانت ثيبا لا بد من امرها
ورضاها واما الهبة فان كانت صغيرة لا شك انه لا يصح الهبة وان كانت كبيرة يصح الهبة اذا كانت
بامرها ورضاها فكتب ووهب فلان والد هذه المراة بامرها هذه من جملة هذا الصداق في مجلس
هذا العقد لهذا الزوج كذا درهما وقبل هذا الزوج من هذا الاب هذه الهبة لنفسه قبولا صحيحا
وبقى لها عليه كذا دينارا يطالبه بها عند توجه المطالبة لها هذا اذا عرف امرها الاب بالهبة باخبار
الشهود وان لم يعرف ذلك الا بقول الاب يكتب وذكر والد المراة ان ابنته هذه امرته بهبة كذا من
هذا المهر لهذا الزوج وانه يهب بامرها ويضمن له الدرك من جهتها ان جحدت الامر بالهبة وذلك
بتاريخ كذا والاحوط في ذلك ان تحضر المراة مجلس النكاح ويزوجها وليها بامرها وهى تهب بنفسها
وجه آخر في تزويج الاب ابنته الصغيرة والزوج بالغ يكتب تزوج فلان فلانة بنت فلان بتزويج
ابيها هذا بحق ولايته عليها بالابوة فانها لا تلى امر نفسها بنفسها وانما يلى عليها ابوها بولاية الابوة فزوجها
ابوها هذا من فلان هذا على صداق كذا على ان منها كذا نقدا حال معجل وكذا منها موجل كذا سنة وعلى
ان يتقى الله ويحسن صحبتها ويعاشرها بالمعروف كما امر الله تعالى به وسنة نبيه ويجب عليها بعد
البلوغ مثل الذى لها عليه من ذلك بعد ان كان الصداق المذكور فيه على ما وصف فيه من
عاجله واجله بمخاطبته من فلان اياه على جميع ذلك اذا كان اب ابيها يكتب هذا ما زوج فلان حافدته
فلانة بنت فلان بعد موت ابيها بولاية الجدودة الى اخره وان كان المزوج اخا لاب وام اولاب يكتب
هذا ما زوج فلان اخته الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان بن فلان بولاية الاخوة لاب وام اولاب
اذا لم يكن لها ولى اقرب منه وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين عدل جايز الحكم بعد خصومة
معتبرة وقعت فيه انما الحق به حكم الحاكم لان في جواز تزويج غير الاب والجد الصغيرة اختلاف
بين العلما واذا كان المزوج عما هذا ما زوج فلان فلانة بنت اخيه فلان بولاية العمومة لاب وام
اولاب ويلحق باخره ما ذكرنا في تزويج الاخ وان لم يكن للمراة ولى فزوجت نفسها باذن القاضى يكتب
هذا ما تزوج فلان فلانة على صداق كذا بمحضر من الشهود العدول بتزويجها نفسها منه باذن
القاضى فلان تزويجا صحيحا ولم يكن لها ولى حاضر ولا غايب وان زوجت نفسها بغير اذن القاضى
يلحق باخره وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين وان قبضت بعض صداقها يكتب وقبضت
من هذا الزوج كذا درهما من جملة هذا الصداق المذكور وبقى لها عليه كذا وفى تزويج العبد يكتب
هذا ما تزوج عبد فلان او يكتب مملوك فلان فلانة بنت فلان بن فلان وهى حرة بالغة باذن
سيده فلان وامره اياه بهذا العقد الموصوف فيه بمحضر من الشهود العدول على صداق كذا
بعقد صحيح لازم نافذ بتزويج ابيها فلان بن فلان اياها منه برضاها تزويجا صحيحا ويتم الكتاب
وان كانت المراة صغيرة يلحق باخره حكم الحاكم لان في تزويج الاب ابنته الصغيرة من العبد خلاف
معروف بين ابى حنيفة وصاحبيه وفى تزويج الامة يكتب تزوج فلان فلانة مملوكة فلان بن
فلان بتزويج سيدها فلان بن فلان اياها منه على صداق كذا وقد جرت العادة في الرساتيق
ان الازواج او اباهم يسعون الصناعات والعقارات من النسوة بثمن معلوم فينبغى

للكاتب ان يكتب بعد التسمية ان كان الشرى من الزوج هذا ما اشترت فلانة بنت فلان من
زوجها فلان بن فلان اشترت منه جميع الضيعه التى هى كرم محوط مبنى بقصره او خمس درات
ارض صالحة للزراعة موضعها بقرية كذا وجميع المنزل المسرذى سقفين او ذى سقف
واحد على حسب ما يكون المشتمل على دار و بيتين بكذا لحدد المشترى بالحدود الاربعه وبين
الثمن ويكتب جميع ما يكتب فى كتب الاشرية على ما يأتى بيانه فى فصل الشرى ان شا الله تعالى
واذا انتهى الى ذكر قبض الثمن يكتب على ان هذين المتعاقدين قاصا جميع هذا الثمن المذكور بجميع
الصداق الذى كان لهذه المشترية على زوجها هذا البايع وصداقها مثل هذا الثمن مقاصة صحيحة
وبرئت المراة المشترية هذه من هذا الثمن براة مقاصة صحيحة وبرئ زوجها البايع من جميع
صداقها بحكم هذه المقاصة ثم يكتب وقبضت المراة المشترية هذه جميع ما بين شراوه قبضا
صحيحا بتسليم البايع هذا ذلك اليها وضمن لها الدرك فى ذلك ضمانا صحيحا وذلك بتاريخ كذا
وان كان هذا البيع ببعض صداقها وهو الذى شرط تعجيله فى النكاح قبل الزفاف وسمى بالفارسية
دستپیمان يكتب قاصا جميع هذا الثمن من جملة صداقها وهو جميع ما شرط تعجيله اليها ثم يذكر قبضها
المشتراه ثم يكتب وقد بقى لهذه المشترية فى ذمة زوجها البايع هذا من صداقها كذا وكذا دينارا لازما
وحقا واجبا وصداقا ثابتا بالنكاح القايم بينهما للحال وذلك بتاريخ كذا وان كان هذا الشرى
من والد الزوج هذا يكتب هذا ما اشترت فلانة من والد زوجها وهو فلان كذا وكذا الى آخر ما ذكرنا
ويكتب عند ذكر المقاصه ثم ان هذين المتعاقدين قاصا جميع هذا الثمن بجميع صداقها المسمى لها
فى عقد النكاح على زوجها فلان وهو كذا درهما او كذا دينارا مقاصة صحيحه وقد كان والد الزوج
هذا ضمن لها جميع صداقها الذى لها على زوجها ابنه فلان ضمانا صحيحا صلة منه وتحملا لهذه
المونة عنه وبرئت المشترية من هذا الثمن وبرئ والد الزوج والزوج عن جميع مهرها بحكم هذه
المقاصة وذلك بتاريخ كذا والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث فى الطلاق

اذا اختلع الزوج من امراته بالمهر الذى لها عليه وبنفقة عدتها بان كانت المراة مدخولة ان يكتب
بذلك كتابا يكتب هذا كتاب لفلان بن فلان يعنى الزوج من فلانة بنت فلان هكذا كان يكتب
ابو حنيفه رحمه واصحابه رحمهم وكان الخصاف والطحاوى والسمتى وهلال وابو زيد الشروطى
يزيدون فى ذلك فيكتبون هذا كتاب لفلان يعنى للزوج كتبت له فلانة بنت فلان وانما يكتبون
هكذا لما نقل منهم ان الكتابة على الوجه الذى كان يكتب ابو حنيفه رحمه يشبه كتاب الرسالة
وان فى الرسائل يكتب هذا كتاب لفلان بن فلان وكتاب الخلع كتاب وثيقة وليس فيه كتاب
رسالة ويزاد فيه هذه الزيادة ليخرج عن حد كتاب الرسالة ثم يكتب انى كرهت صحبتك
وطلبت فراقك هكذا كان يكتب ابو حنيفه واصحابه وكان الخصاف والسمتى وهلال وعامة
اهل الشروط يكتبون انك تزوجتنى تزوجا صحيحا جايزا بولى هو اقرب عصبتى الى وشهود
احرار مسلمون عدول بالعقود وبمهر مسمى عاجل وآجل وانى لم اقبض منك مهرى الذى تزوجتنى
عليه ولا شى منه وانك دخلت بى وجامعتنى وانى كرهت صحبتك وطلبت فراقك من غير
اضرار بى ولا اساءة كانت منك وانما يكتب انى كرهت صحبتك لبيان ان النشوز من قبل المراة
حتى يكون اخذ الفدا مباحا للزوج فى القضا وفيما بينه وبين الله تعالى فان النشوز اذا كان من

قبل الزوج ان كان يجوز للزوج اخذ الفدا فى القضا يكره له ذلك فيما بينه وبين ربه الا ان عامة
اهل الشروط يزيدون من غير اضرار منك ولا اساءة منك قالوا لان بدون هذه الزيادة لا يثبت
كون النشوز من قبل المراة بيقين لجواز انها كرهت صحبته لاساءة واضرار من الزوج لها فيكتب
هذه الزيادة ليثبت النشوز من قبلها بيقين ثم يكتب وانى سالتك تخلعنى بجميع الدين الذى
لى عليك من مهرى وهو كذا كذا درهما هكذا كان يكتب ابو حنيفه واصحابه رحمهم الله تعالى
وعامة اهل الشروط كانوا يكتبون وانى سالتك بعد ما خفنا ان لا نقيم حدود الله تبركا بكتاب
الله تعالى فان الله تعالى قال فان خفتم الا يقيما حدود الله وانما اختاروا لفظة الطلاق على
لفظة الخلع حتى كتبوا وانى سالتك ان تطلقنى تطليقة باينة ولم يكتبوا ان تخلعنى لان حكم
الطلاق مما المجمع عليه فانه طلاق باين بالاجماع وحكم الخلع مختلف فيه بين الصحابة والسلف
بعضهم جعلوه فسخا وهو احد قولى الشافعى وبعضهم جعلوه طلاقا باينا ولا شك ان ذكر المجمع
عليه اولى من ذكر المختلف فيه وانما كتبوا بجميع مهرى الذى لى عليك وهو كذا وكذا حتى يصير
مقدار الساقط بالخلع معلوما فيخرج عن حد الاختلاف لان جهالة الساقط تمنع صحة التسمية
فذكر ذلك ليصح الخلع بالاجماع ويكتب وبجميع نفقتى ما دامت فى عدتى لان المبتوتة عندنا
تستحق النفقة حاملا كانت او حايلا وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود فيذكر ذلك حتى لا
يخاطب الزوج بها عند علمائنا رحمهم الله وانما اقتصروا على كتابة المهر ونفقة العدة ولم يذكروا
ما لا زايدا وان كانوا لو ذكروا يصح فى هذه الصورة لان وضع هذه الصورة ان النشوز من قبل المراة
والنشوز اذا كان من قبل المراة حل للزوج اخذ الزيادة على ما اعطاها الزوج ديانة وقضا على رواية
الجامع الصغير اما على رواية كتاب الطلاق اخذ الزيادة مكروه فيما بينه وبين ربه وان كان النشوز
من قبل المراة فاقتصروا على المهر والنفقة ليعلم ان اخذ الفدا حلال للزوج باتفاق الروايات ثم
يكتب ففعلت ذلك انما يكتب هذا حتى يثبت الايجاب من الزوج لان الطلاق انما يقع بايجاب الزوج
ثم يكتب وخلعتنى بجميع مهرى الذى لى عليك وهو كذا وبجميع نفقة عدتى ما دمت فى عدتى انما اعاد ذلك
للتاكيد ثم يكتب وقد رضيت وقبلت حتى يثبت قبولها الخلع وان كان البدل مقدارا معلوما فى
رواية فعلى هذه الرواية اذا اسات المراة من الزوج ان يخلعها على جميع ما لها عليه من المهر وخلعها الزوج
لا يتم الخلع ما لم تقل المراة قبلت ورضيت فشرط ذلك ليتم الخلع باتفاق الروايات ثم يكتب فاختلعت
بر منك ولا حق لى قبلك ولا دعوى ولا طلبه من مهر ونفقة وغير ذلك يكتب ذلك تاكيدا واتباعا
للسلف ثم هل يكتب ضمان الدرك اذا وقع الخلع على مهرها الذى فى ذمة الزوج فاصحابنا كانوا لا يكتبون
وابو زيد الشروطى كان يكتب وعلى انى ضامنة لما ادركك فيه من درك من قبل احد بسببى قال
الطحاوى رحمه الله وهذا غير صحيح لان سببها مما يكون منها من التصرف فى المهر مع غير الزوج
وتصرفها فى المهر مع غير الزوج لا يصح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا معنى لذكر
الدرك فى هذه الصورة وانما يستقيم ذكر الدرك اذا كان بدل الخلع عينا فيتحقق فيه الدرك
بسبب من جهتها ثم المراة اذا كانت حاملا وقد خالعها على مهرها ونفقة عدتها فالكتاب صحيح والبراة
للزوج حاصلة عن المهر ونفقة العدة بالاجماع اما عن المهر فظاهر واما عن نفقة العدة اما عندنا
بالشرط واما عند غيرنا فلانه برئ عن نفقة العدة بدون الشرط اذا كانت المراة حاملا وان كانت

المراة حاملا حتى كان لها نفقه العدة بالاجماع فصحه الكتاب وبراه الزوج عن النفقه لايكون مجمعا عليه
لان عندنا ان كان يبرا عن نفقه العدة بالشرط فعند غيرنا وهو لا يرى البراه عن الحقوق المجهوله لا يبرا
لان نفقه العدة مجهوله ولم يذكر محمد رحمه الله ولا واحدا من اهل الشروط انه يكتب انك خلعتني في وقت
السنه وبعض المتاخرين اختار واذلك لان الخلع في وقت السنه مباح وفي غير وقت السنه مكروه
فيكتب ذلك حتى يعلم ان هذا الخلع وقع بصفه الاباحه او بصفه الكراهة هذا الذي ذكرنا اذا خلعها
على مهرها ونفقه عدتها فان خلعها على احدهما بان خالعها على مهرها فلها نفقه العدة وان خالعها على
نفقه عدتها يبرا عن المهر عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما لا والمسله معروفه وجه آخر يكتب وثيقه
للمراة منه اقر فلان بن فلان الفلاني في حال جواز اقراره طايعا انه خالع من نفسه زوجته المسماه
فلانه بنت فلان بتطليقه واحدة على مهرها وهو كذا وعلى نفقه عدتها وعلى كل حق هو لها عليه وعلى كذا
ان شرطا مالا اخر وعلى براه كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات خلعا صحيحا
جايزا نافذا خاليا عن الاستثنا وعن جميع المعاني المبطله وانها اختلعت نفسها منها بهذه الشرايط
المذكورة فيه اختلاعا صحيحا وذلك بتاريخ كذا ويكتب وثيقه للزوج منها اقرت فلانه طايعة انها
اختلعت من زوجها فلان على صداقها وذلك كذا بتطليقه واحدة باينه او يكتب على بقيه صداقها
وذلك كذا بتطليقه واحدة باينه وعلى جميع نفقه عدتها ما دامت في العدة وعلى كل حق هو لها عليها
وابرائه عن جميع دعاويها وخصوماتها كلها ابراء صحيحا فلم يبق لها عليه ولا له عليها دعوى في شي من
الاشيا ولم يبق بينهما نكاح ولا علقه من علايقه سوى العدة وصدقها زوجها في ذلك خطابا
ويتم الكتاب وان شرطوا في الخلع مالا زايدا على مهرها يكتب خالعها على جميع مهرها وعلى كذا درهما او دينارا
خلعا جايزا فان كانت الزياده في الخلع عرضا يكتب وعلى كذا ويبين اوصافه ويبالغ فيه ويبين طوله
وعرضه ويبين قيمته ان كان من ذوات القيم وانها قبلت ذلك منه في مجلس الخلع وقبض
الزوج العين المسمى في الخلع بتسليمها ذلك اليه وابرائه عن دعاويها كلها وابراها عن دعاويه كلها
ويتم الكتاب وان كانت الزياده في الخلع ضياعا يكتب فقد قيل الاحوط ان يجعل الزياده دراهم
او دنانير ثم بعد تمام الخلع يشتري الرجل ذلك الضياع بمثل ذلك الزياده المشروطه ويجعلان
الثمن قصاصا بتلك الزياده حتى لا يقع المنازعه عند استحقاق المبيع اذا اراد الزوج الرجوع
عليه فيكتب الكتاب اقر فلان في حال جواز اقراره طايعا انه خالع من نفسه امراته المسماه فلانه على
جميع مهرها او يكتب على بقيه مهرها ونفقه عدتها وعلى ان تدفع المراة اليه من خالص مالها كذا
من الدنانير النيسابوريه وذلك خمسون مثلا وانها قبلت ذلك منه في مجلس الخلع الى آخره
ثم ان المخالع هذا اشترى من مختلعته هذه جميع الضيعه التي هي كرم كذا او عشر ديران
ارض او جميع الدار المشتمله على البيوت ويبين موضع المشتري ويحد المشتري بالحدود الاربعه
على ما سبق بيانه في فصل الاشرية بخمسين دينارا من الدنانير النيسابوريه شرا صحيحا وان المختلعه
هذه باعت ذلك منه بيعا صحيحا ثم ان هذين المتعاقدين قاصا هذا الثمن المذكور فيه بما
وجب عليها من بدل الخلع مقاصة صحيحة ووقعت البراة بينهما براة المقاصة وقبض المخالع
المشتري هذا ما بين شراوه ولم يبق لكل واحد منهما على صاحبه لا دعوى ولا خصومة ويتم الكتاب
وفي الخلع قبل الدخول يكتب اختلعت من زوجها قبل دخوله بها وقبل خلوته بها بتطليقه واحدة

على ما يحصل لها عليه من الصداق بعد الطلاق قبل الدخول بها وهو نصف صداقها المسمى لها
وهو كذا وعلى براة كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات في النكاح وغيره
وخلعها هو على ذلك مواجهه ويتم الكتاب ولا يكتب ههنا نفقه العدة لانه لا عدة في الخلع قبل الدخول
ويكتب من الجانب الاخر خلع زوجته فلانه ويكتب في القبول واختلعت هي منه بذلك كله وان لم
يكن في النكاح تسميه وكان الخلع قبل الدخول والخلوه على ما يحصل لها عليه من المال ولا يسمي المهر
لان الواجب فيه المتعه او يكتب اختلعت منه قبل دخوله بها وقبل خلوته بها على كل حق يجب
للنسا على ازواجهن في نكاح لا تسميه فيه اختلاعا صحيحا واذا كانت المراة صغيرة قال محمد
رحمه الله في الاصل ارايت الجارية التي لم تبلغ اذا اراد زوجها ان يخلعها بالمهر هل يجوز ذلك قال يجوز
الطلاق ولا يجوز المهر معناه يقع الطلاق ولا يسقط المهر ويكون الواقع رجعيا ان تلفظ بلفظ الطلاق
وكان ذلك بعد الدخول بها ويكون الواقع باينا ان تلفظ بلفظ الخلع وان كان قبل الدخول بها الواقع باين
بلفظ الطلاق او بلفظ الخلع وان خالعها الاب من زوجها وضمن الزوج ما ادركه من درك يجوز وتفسيره
كان الاب قال للزوج طلق ابنتي على مهرها على انها بلغت واجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل على
فان اراد ان يكتب بذلك كتابا يكتب كما لو كانت بالغه واختلعت نفسها على مهرها غير ان ههنا يضاف
الامر في الكتاب الى الاب ويكتب عنه اني كرهت تزوجك ابنتي لان كراهه الصغيرة لا عبرة لها
ويكتب ان تخلع ابنتي بجميع ما لها عليك من مهرها على اني ضامن لك ما ادركك فيه من درك فان
كان الخلع قبل الدخول والخلوه بها يكتب ولم يكن دخلت بها ولا خلوه بها فان كان الخلع قبل الدخول والخلوه
بها يكتب وقد دخلت بها وانما يكتب الدخول وعدم الدخول لان حكم الطلاق بعد الدخول يخالف حكم الطلاق
قبل الدخول هذه جمله ما ذكره محمد رحمه الله في الاصل في هذه الصورة وبعض اهل الشروط يكتبون
هذا ما اختلع فلان نفس ابنته الصغيرة فلانه من زوجها فلان فان كان بعد الدخول بها يكتب بعد
الدخول بها بتطليقه واحدة على بقيه مهرها وذلك كذا وعلى نفقتها ما دامت في عدته بعد ما قدرت
صارت نفقه العدة مقدارا معلوما وذلك كذا وعلى كل حق يجب للنسا على الازواج بعد الخلع وقبله
خلعا صحيحا وعلى ان الاب ضامن له ما ادركه من درك وان فلان بن فلان يعني الزوج قبل هذا
الخلع في ذلك المجلس قبولا صحيحا ويتم الكتاب وان كان قبل الدخول بها يكتب على بقيه مهرها ولا يكتب
على نفقه عدتها وحكم هذا الخلع وقوع البينونه وثبوت الحرمة الا ان الصغيرة اذا بلغت كان لها ان ترجع
على الزوج ببقيه صداقها ويرجع الزوج على الاب بذلك بحكم ضمان الدرك وبعض اهل الشروط
يختارون في خلع الصغيرة ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقه عدتها بعد ما صارت نفقه العدة
مقدرة مقدارا معلوما ثم يكتب اقرار الزوج انه طلقها طلقه واحدة باينه وصورة ذلك ان يكتب
اقر فلان بن فلان يعني والد الصغيرة في حال جواز اقراره طايعا ان ابنته الصغيرة المسماة فلانه بنت
فلان كانت امراة فلان بن فلان ومنكوحته ثم ان فلانا زوجها هذا لم تعجبه صحبتها لصغرها فطلقها
تطليقه واحدة باينه وبانت منه بهذا التطليق فكان لها على زوجها من هذا الصداق كذا درهما وجب
لها عليه ومن جهه نفقه العدة كذا درهما فقبضت جميع ذلك لابنتي الصغيرة هذه بولاية الاب قبضا
صحيحا وايفا الزوج هذا جميع ذلك ولم يبق لهذه الصغيرة على زوجها هذا دعوى ولا خصومه
بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب اقر بذلك منه كله اقرارا صحيحا وصدقه زوجها هذا

فيه خطابا فاذا كتب على هذا الوجه ثم انها بلغت لايكون لها حق الخصومه مع زوجها فى مهرها
ونفقه عدتها لان الاب قدا قر بقبض ذلك وله ولاية قبض ذلك كله وان كان بينهما صغير
فطيم يكتب فخالعها على ان تمسك المراة الولد وتقوم بحضانته سنه او سنتين وتنفق عليه
من مالها فى مدة الحضانه فهذا جايز عند بعض اصحاب الشروط وكان الفقيه ابو القسم
الصفار لا يجوز ذلك لان مقدار النفقه وما للصغير منه من المطعوم مجهول فالحيلة فى
ذلك ان يقدر ما يكفى هذا الصغير من النفقه بالدراهم او الدنانير ويشترط ذلك عليها
فى الخلع ثم يامر الزوج لها بصرف ذلك المقدار الى ما لابد للصغير منه فى تلك المدة او يجعل
ذلك المقدار اجرة لها على التربيه فى المدة المضروبة له ثم يوكل الرجل اباها بابرا نفسها عما يحصل
باقياله عليها عند وفاة الصغير او تزوجها بزوج اخر اجنبى قبل انقضا مدة التربيه فان
اراد ان يكتب بذلك كتابا يكتب اقر فلان يعنى الزوج انه خالع من نفسه زوجته المسماة
فلانة بتطليقه واحدة باينه على بقيه مهرها ونفقه عدتها وكل حق هو لها عليه وعلى مائة
دينار احمر نيسابوريه جيدة يدفعها اليه من مالها مخالعه صحيحه خاليه عن الاستثنا
والشروط الفاسدة وكان لهذه المختلعه من هذا المخالع ابن صغير فطيم فطلب هذا المخالع
من مختلعته هذه ان يمسكها وتقوم بحضانتها سنه واحدة كاملة اولها يوم كذا واخرها يوم
كذا وتصرف المائة الدينار التى وجب لها عليه بعقد الخلع الى ما لابد للصغير فى هذه المدة
فقبلته جميع ذلك قبولا صحيحا او يكتب فكان لهذه المختلعه من هذا الخالع ابن صغير فاستاجر
المخالع هذا مختلعته هذه لحضانة ولدها الصغير هذا وتربيته والقيام بمصلحته مدة سنة
واحدة كاملة اولها يوم كذا وآخرها يوم كذا بهذه المائة الدينار التى وجبت عليها لزوجها هذا
استيجارا صحيحا وانها اجرت نفسها منه كذلك بها اجارة صحيحة وان كان الابن رضيعا
يكتب طلب المخالع هذا من مختلعته هذه ارضاع هذا الصغير الرضيع وتربيته وحضانته
سنه واحدة على نحو ما ذكرنا وان هذا المخالع وكلها واقامها مقام نفسه فى ابرا نفسها عما يحصل
باقياله عليها ان مات الولد قبل انقضا مدة التربيه وكالة صحيحة لازمة على انها كلما عزلها عن
هذه الوكالة عادت عنه وكالته فى ذلك كما كان وانما كتبنا التوكيل على هذا الوجه نظرا للمراة
لان الصغير لو مات قبل انقضا مدة الحضانه يرجع الزوج عليها بحصة ما بقى من المدة من
المائة الدينار فكتبنا ذلك على انه اذا مات الصغير فى هذه المدة فهى تبرى نفسها لا يرجع الزوج
عليها بشى وفى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله لو شرط ان الولد لو مات قبل مضى هذه المدة
فهى برية من حصة ما بقى من المدة فذلك جايز فان كتب بعد الاستيجار وشرطت المختلعة
هذه انه لو مات هذا الولد قبل مضى هذه المدة فهى بريه عن حصة ما بقى من المدة من هذه
المائة ولم يكتب توكيله اياها بابرا نفسها كان مستقيما والله اعلم وان كان فى بطنها جنين فخالعها
على ارضاعه سنه اذا ولدته فهذا جايز عند متقدمى اصحاب الشروط هكذا ذكر نجم الدين النسفى
فى الفايق من الوثايق قال رحمه الله وقد قال ابو القسم انه لا يصح لانه لا تصرف على ما لا ولاية له عليه
وهو الجنين فى حكم عقد الارضاع قال رحمه الله ان شرط النفقه على المراة فى الجنين والرضيع باطل
لانه مجهول وشرط ارضاع الجنين اذا ولد كذلك لانه يصرف على ما لا ولاية له عليه وشرط الارضاع

مدة معلومة فى الرضيع الظاهر جايز قال رحمه الله فالحيلة فى ذلك تقدير مال عليها فى عقد الخلع
ثم استيجاره اياها اجارة مضافة الى ما بعد الولادة وقد ذكر بن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه الله
فى امراة اختلعت بما لها عليها من المهر وبرضاع ولد الذى هى حامل به اذا ولدته سنتين فهذا
جايز خلع الوكيل يكتب اولا التوكيل فى صدر البياض هذا ما وكل فلان بن فلان فلانا وكله
واقامه مقام نفسه فى خلع زوجته فلانة بتطليقه واحدة باينه على الشرايط المذكورة
فى ذكر الخلع المكتوب فى هذا البياض عقيب ذكر هذه الوكالة توكيلا صحيحا وانه قبل منه هذا
التوكيل فى هذا المجلس خطابا وذلك فى يوم كذا ثم يكتب ذكر الخلع هذا ما خلع فلان بن فلان
وهو الوكيل المذكور فى ذكر التوكيل فى صدر هذا البياض بالخلع المذكور فيه خلع من نفس موكله
فلان هذا امراته المسماة فلانة بنت فلان بن فلان بعد الدخول بها بتطليقه واحدة باينة على
على ما كان لها عليه من نفقه مهرها ونفقه عدتها ما دامت فى عدته وكل حق يجب للنسا على
الازواج قبل الفرقة وبعدها وان فلانة هذه قبلت منه هذا الخلع بهذا البدل قبولا صحيحا
مشافهة بعد ما صدقته فى كونه وكيلا من جهة زوجها فلان هذا فى هذا الخلع ويتم الكتاب
ولو كان الوكيل من قبل المراة يكتب فى صدر البياض اولا التوكيل هذا ما وكلت فلانة بنت فلان
فلانا واقامته مقام نفسها فى اختلاع نفسها من زوجها فلان ثم يكتب بعده ذكر الاختلاع هذا ما اختلع
فلان الوكيل المذكور فى ذكر التوكيل فى صدر هذا البياض اختلع نفس موكلته فلانة من زوجها
فلان الى آخره وان اراد الزوج ان يضمن وكيل المراة بالاختلاع ما ادركه من درك فى مهرها ونفقه
عدتها فان جحدت المراة التوكيل والشهود قد ماتوا او غابوا او ارادت مطالبه الزوج بالمهر
ونفقه العدة يكتب ضمن فلان وكيل المراة هذا ما ادرك فلان يعنى الزوج من درك فى مهرها
ونفقه عدتها بان جحدت المراة التوكيل والشهود قد ماتوا او غابوا او ارادت مطالبه الزوج
بالمهر ونفقه العدة يكتب ضمن فلان وكيل المراة هذا ما ادرك فلانا يعنى الزوج من درك
فى مهر فلانة وهو كذا درهما وفى نفقه عدتها وذلك كذا حتى يخلصه من ذلك او يرد عليه
جميع مهرها وهو كذا وجميع نفقتها وهى كذا خلع الفضولى يكتب هذا ما شهد عليه الشهود
المسمون آخر هذا الكتاب ان فلانا وهو الفضولى يسال فلانا يخلع امراته على الف درهم عن
مال هذا الفضولى على ان يقبل هو هذا الخلع بهذا المال بغير امرها وتوكيلها اياه به على انه
ان يدفع ذلك اليه من مال نفسه فاجاب فلان وهو الزوج المذكور هذا الفضولى بما ساله
وخلع امراته فلانة بهذا المال وقبل الفضولى هذا منه هذا الخلع بهذا المال مواجهه وبانت
هى من زوجها بهذا الخلع ولم يبق بينهما زوجيه وقبض الزوج هذا هذا المال المذكور من الفضولى
هذا بايفايه ذلك اياه وبرى هذا الفضولى عن المال الذى قبل فى هذا الخلع براة قبض واستيفا
الا ان الزوج لا يبرا عن مهرها بهذا الخلع وكان لها ان تطالب الزوج مهرها متى شا فان اراد
الزوج ان يضمن الفضولى ما ادركه من درك فى مهرها اذا رجعت المراة على الزوج بالمهر
فالزوج يرجع على الفضولى بذلك يكتب وضمن الفضولى هذا ما ادرك الزوج من درك
فى مهرها فانها قد قبضت مرة فاذا قبضت ثانيا يكون قابضه بغير حق وانه مستقيم لان الفضولى
لما اقر انها قبضت مهرها وكان فى زعمه انها لو قبضت ثانيا تكون قابضة بغير حق ويصير المقبوض

مضمونا عليها فهذه كفالة مضافا الى زمان الوجوب وانها صحيحة كالكفالة بما يذوب له على فلان
في طلاق المراة قبل الدخول وقبل الخلوة ان كان الطلاق واحدا يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون
آخر هذا الكتاب ان فلانا طلق امراته المسماة فلانة بنت فلان قبل دخوله وخلوته بها تطليقة واحدة
باينة لا ان حمه فيها ولا مسويه ولا تعليق شرط ولا اضافة الى وقت في المستقبل ولا اشتراط عوض
فبانت منه بحكم هذه التطليقة وان كان الطلاق اكثر من واحد ففي الاثنين يكتب طلقها تطليقتين
وفي ثلاث يكتب طلقها ثلاثة جملة فبانت منه ويكتب في الثلث وحرمت عليه حرمة غليظة لا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ويفارقها وتنقضي عدتها وفي الصريح بعد الدخول بها يكتب ان فلانا
قال لزوجته فلانة بعد ما دخل بها انت طالق تطليقة واحدة باينة ولم يكن منه بعد ذلك رجعة
لها وانها في عدتها الواجب عليها بهذا الطلاق اقر بجميع ذلك يوم الاشهاد وذلك بيوم كذا وفي الطلاق
بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول بها حقيقة يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا
الكتاب ان فلانا طلق امراته بعد ما خلا بها خلوة صحيحة عن الموانع الشرعية والطبيعية كلها
تطليقة باينة نافذة جائزة فحرمت عليه بهذه التطليقة ووجبت لها عليه كمال ما سمى لها من الصداق
وهو كذا ونفقة عدتها وهو كذا ويتم الكتاب فان كان الزوج لا يرى قيام الخلوة الصحيحة مقام الدخول
في حق تاكيد المسمى ووجوب نفقة العدة وامتنع عن اداءها بعد ما طالبته بذلك ينبغي لها ان ترفع
الامر الى قاض يرى ذلك حتى يقضي لها بكمال المهر ونفقة العدة عليه ثم بعد ذلك يكتب في الكتاب
ثم ان هذه المراة المطلقة بعد الخلوة الصحيحة طالبت زوجها بجميع ما سمى لها من الصداق وبنفقة
عدتها وامتنع عن اداء ذلك لما انه كان يرى مذهب من يقول بان الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام
الدخول في حق هذين الحكمين وهو تاكد جميع المسمى ووجوب نفقة العدة ورافعته الى قاض عدل
وهو فلان او يكتب من غير تعيين فرافعته الى قاض عدل جائز الحكم فيما بين المسلمين وطالبته
بذلك وادعت الخلوة الصحيحة والطلاق بعدها فاقر بالخلوة الصحيحة ولكن انكر تاكد جميع المسمى
ووجوب نفقة العدة فقضى عليه لها هذا القاضي بكمال المسمى ونفقة عدتها اذا كان يرى ذلك
وكان في اجتهاده ان الخلوة بالمراة المنكوحة كالدخول بها في حق تاكد جميع المسمى ووجوب العدة فقضى
بذلك لها عليه في وجوههما حكما امضاه وانفذه واشهد على ذلك حضور مجلسه وذلك في يوم كذا اذا
اراد الزوج ان يجعل امر امراته بيدها فهو على انواع احدها التفويض مطلقا غير مقيد بشرط وانه
قسمان مطلق وموقت وصورة كتابة هذا النوع في الموقت هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر
هذا الكتاب ان فلانا جعل امر امراته المسماة فلانة بيدها شهرا او سنة اولها كذا واخرها كذا على ان
تطلقها في هذا الشهر او في هذه السنة متى شاءت واحدة باينة او ثلثا وفوض الامر في ذلك اليها وانها
قبلت منه هذا الامر قبولا صحيحا في مجلس هذا التفويض قبل اشتغالها بعمل اخر وقبل قيامها عن
المجلس وذلك في يوم كذا صورة كتابة هذا النوع في المطلق شهدوا جميعا ان فلانا جعل امر
امراته فلانة بيدها على ان تطلق نفسها ما شاءت من واحدة او ثلث ومتى شاءت ابدا وانها قبلت
منه هذا الامر الى اخر ما ذكرنا الثاني تعليق التفويض بالشرط وانه اقسام احدها تعليق التفويض
وصورة كتابة هذا القسم شهدوا ان فلانا جعل امر امراته فلانة بيدها معلقا بشرط انه متى غاب
عنها من كورة كذا او في اي مكان يسكن فيه غيبة سفر ومضى على غيبته عنها شهرا وكذا على ما شرطا

ولم يعد اليها في هذه المدة فانها تطلق نفسها تطليقة واحدة باينة بعد ذلك متى شاءت ابدا وفوض
الامر في ذلك اليها وانها قبلت منه هذا الامر قبولا صحيحا في مجلس التفويض ويتم الكتاب القسم
الثاني تعليق التفويض لترك نقد المعجل الى وقت كذا صورة كتابة هذا القسم جعل امرها بيدها
في تطليقة واحدة باينة معلقا بشرط انه اذا امضى شهر اوله كذا وآخره كذا ولم يود اليها جميع ما قبل
تعجيله لها من صداقها وهو كذا فانها تطلق نفسها بعد ذلك متى شاءت ابدا واحدة باينة وفوض الامر
في ذلك اليها وانها قبلت منه هذا الامر في مجلس التفويض القسم الثالث تعليق التفويض بشرط
امارة او شربه الخمر او ضربه ضربا موجعا وبما يظهر اثره على بدنها وصورة كتابته على نحو ما ذكرنا النوع
الثالث تفويض طلاق كل امراة يتزوجها على حدة شهدوا انه جعل كل امراة تدخل في نكاحه باي طريق
تدخل من عقد وكيل وفضولي اجاز نكاحه بقول او بفعل او يزوجه اياها بنفسه بيدي امراته الحالية
المسماة فلانة في التطليقات الثلث على ان تطلق فلانة هذه تلك المراة التي دخلت في نكاحه متى شاءت
من الاوقات ابدا وفوض الامر في ذلك اليها او يكتب تطلقها ما شاءت من طلقاتها الثلث وانها قبلت منه
قبولا صحيحا في مجلس هذا التفويض وفي التفويض بشرط اذا وجد شرط وارادت ان تطلق نفسها فلها ذلك
فاذا طلقت نفسها فالاولى ان يكتب وثيقة على ظهر وثيقة التفويض فيكتب شهدوا ان فلانا يعني الزوج
باشر الشرط الذي كان التفويض معلقا به على الوجه الذي كتب في بطن هذا الكتاب وصار امر فلانة زوجة
فلان بحكم ذلك التفويض بيدها وانها طلقت نفسها بمشهد هولاء الذين اثبتوا اساميهم في هذا الكتاب
وذلك بتاريخ كذا والله اعلم

الفصل الرابع في العتاق

اذا اعتق الرجل عبده واراد ان
يكتب له بذلك كتابا يكتب اقر فلان بن فلان الفلاني في حال جواز اقراره طائعا انه اعتق عبده ومملوكه
فلانا او يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب ان فلان الفلاني اقر عندهم واشهدهم
على اقراره في حال صحة بدنه وقيام عقله وجواز اقراره لا علة به من مرض ولا غيره يمنع صحة اقراره انه
اعتق عبده ومملوكه ومرقوقه فلانا الهندي وهو غلام شاب وبين سنه وحليته اعتقه من خالص
ماله وملكه اعتاقا صحيحا نافذا ماضيا لازما لا رجعة فيه ولا مثنوية ولا تعليق بشرط ولا اشتراط عوض
اعتقه هكذا لوجه الله وطلب ثوابه وابتغاء مرضاته وهربا من اليم عقابه ورغبة فيما وعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قوله من اعتق رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوا منه من النار فصار
فلان الهندي هذا حرا باعتاق مولاه هذا لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك بوجه من الوجوه
ولا سبيل له ولا لاحد عليه غير سبيل الولاء فولاءه لمعتقه هذا ما دام حيا ولعقبه الذكور من بعده
وسماه بعد الاعتاق كذا وصدق المعتق هذا معتقه هذا في كونه مملوكا في وقت هذا الاعتاق
كذا شفاها وذلك في يوم كذا وبعض اهل الشروط يكتبون بعد قوله وهربا من اليم عقابه وليعتق الله
اعضاءه باعضائه من النار اعتاقا صحيحا جائزا واخرجه من ملكه ورقه وحرره وصار حرا في يدي
نفسه لا حق له ولا لاحد سواه عليه سوى حق الولاء وليس لاحد يؤمن بالله ورسوله واليوم الاخر
استعباده واسترقاقه واعادته الى الرق والعبودية وصدقه المعتق في كونه مملوكا له وقت هذا الاعتاق
وذلك في يوم كذا وكان ابو حنيفة واصحابه يكتبون هذا كتاب من فلان بن فلان يعني المولى الى
مملوكه فلان الفلاني انك كنت مملوكا لي الى ان اعتقتك لوجه الله تعالى وطلب ثوابه وانا يومئذ
صحيح العقل والبدن لا علة بي من مرض او غيره جايز الامر اعتقتك عتقا جائزا نافذا سالما

لم اشترط عليك شرطا ولا اختلعت منك مالا فصرت بحرالك ما للاحرار وعليك ما عليهم ولا لاحد
عليك سبيل ولى ولاؤك وولا عقبك وذلك فى شهر كذا من سنة كذا وانما كتبوا لوجه لان من الناس
من يقول اذا اعتقه ريا وسمعة لا لوجه الله لا يعتق وانما كتبوا وانا يومئذ صحيح لا علة بى من مرض لان
عتق المريض يعتبر من الثلث وعتق الصحيح يعتبر من جميع المال واراد وا بقوله ولا من غير الجنون
والعته والحجر بسبب الفساد لان العته والجنون يمنعانه صحة الاعتاق بالاجماع والحجر بسبب الفساد
يمنع صحة الاعتاق عند بعض العلما وانما كتبوا عتقا نافذا سالا حق لا يدعى المولى عليه ما يوجب
توقف العتق او التعليق بالشرط وانما كتبوا لم اشترط عليك شرطا ولا اختلعت منك مالا
قطعا للدعوى والمنازعة وانما كتبوا اصرت به حرالك ما للاحرار وعليك ما عليهم بطريق التاكيد
وانما كتبوا ولى ولاؤك اتباعا للسلف وبيانا لحكم العتق وكتبوا ولا عقبه وهذا مذهب اصحابنا
وكان الطحاوى لا يكتب ذلك فان اعتق على مال يكتب فيه بعد قوله عتقا جائزا نافذا على كذا دينارا
وقبل هذا العبد هذا العتق بهذا المال فبعد ذلك ان كان المولى قبض المال يكتب وقبض المعتق
هذا هذا المال بانفا المعتق هذا ذلك اياه وبرى اليه من ذلك كله براة قبض واستيفا وان لم يكن
قبض المال يكتب فجميع هذا المال دين على هذا المعتق لهذا المولى لا براة لهذا المعتق عنه الا بادا
جميع ذلك اليه ولا سبيل لهذا المولى عليه الا سبيل الولا وطلب الجعل وذلك بتاريخ كذا وان
اعتق عبدا او امة هما له وبينهما نكاح ولهما اولاد اعتقهم جملة يكتب اعتق عبده فلانا ويسميه
ويحليه وامته فلانة ويسميها ويحليها وهما زوجان واعتق اولادهما معهما جميعا وهم فلان وفلانة
يملكهم جميعا اعتقهم جميعا لابتغا مرضاة الله تعالى وطلبا للثواب الى اخر ما ذكرنا واذا كان العبد
مشتركا بين اثنين او اكثر وقد اعتقاه او اعتقوه جميعا يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان الفلانى
وفلان بن فلان الفلانى لمملوكهما فلان انك كنت مملوكا وقد اعتقناك ويكتب نصيب كل واحد منهما
وباقى الكتاب على نحو ما ذكرنا من الولا فى العبد الواحد قالوا والاحوط للشريكين او للشركا فى العبد اذا
ارادوا اعتق العبد من غير خلل وضمان يلحق واحدا منهم ان يوكلوا به رجلا حتى يعتقه الوكيل لانه
قلما يتفق خروج كلامهم معا وجب لا يتقدم البعض وعند التقدم فالمتقدم يصير معتقا كله ويجب
عليه الضمان عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان موسرا واذا وكلوا رجلا بذلك يكتب هذا
ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا وكيل فلان وفلان وفلان
اعتق عبدهم فلانا وهو مشترك بينهم بالسوية اثلاثا اعتق هذا الوكيل مجانا او على كذا اعتاقا من
خالص ماله وملكه فصار هذا العبد حرا باعتاق وكيلهم هذا اياه لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولا يملك بوجه من الوجوه ولا سبيل لهولا الموكلين عليه ولا لاحد من الناس غير سبيل الولا فان ولاه
لهم حال حيوتهم ولعقبهم بعد وفاتهم وفيما اذا كان العتق على مال وقبض الوكيل المال منه لهم يكتب
قبول العبد العتق على ذلك المال ويكتب قبض الوكيل المال منه لهم واذا لم يقبض الوكيل يكتب على
نحو ما بينا فيما اذا كان العبد لواحد واذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد المشترك فعلى
قول ابى حنيفة للساكت خيارات ثلاثة ان كان المعتق موسرا وخياران ان كان المعتق معسرا
وعلى قول ابى يوسف ومحمد ان كان المعتق موسرا فللساكت حق تضمينه وان كان معسرا فللساكت
حق استسعا العبد وفى الحالين العبد يعتق كله على المعتق والولا كله له وهو قول ابن ابى ليلى وقال

مالك

مالك والشافعى ان كان المعتق موسرا فالجواب فيه كما قاله ابو يوسف ومحمد وان كان معسرا عتق
نصيب المعتق لا غير وبقى نصيب الساكت قنا يتصرف فيه ما شا وكان عند بعض الناس يعتق العبد
كله وللساكت ان يضمن المعتق قيمة نصيبه موسرا كان او معسرا وليس له حق استسعا العبد
فالمسئلة معروفة فى كتاب العتاق فان اراد الساكت ان يكتب كتابا على قول ابى حنيفة يكتب شهدوا
ان فلانا اعتق جميع نصيبه من المملوك المشترك بينه وبين شريكه فلان واسم هذا المملوك كذا
وحليته كذا وقد اعتق هذا المعتق نصيبه بغير اذن شريكه فلان عتقا صحيحا والمعتق كان موسرا
وقت الاعتاق حتى ثبت ثلث خيارات للشريك الساكت على قول ابى حنيفة فاختار تضمين شريكه
المعتق قيمة نصيبه وكانت قيمة نصيبه مثلا عشرة دنانير بتقويم المقومين الذين لهم بصر
فى ذلك ومعرفة به وهم عدول فرفع الساكت الامر الى القاضى فلان وادعى على هذا المعتق
هذا المقدار وقضى القاضى له بذلك المال ووقع اجتهاده عليه والزم المعتق ادا عشرة دنانير الى
الى هذا المدعى وهذا القدر دين على المعتق هذا لشريكه المدعى وان قضاه يكتب فقضاه هذا
المقدار بالتزامه وصار العتق كله حرا من جهة المعتق هذا وولاؤه كله للمعتق هذا ويتم الكتاب
وفى اختيار استسعا العبد يكتب فاختار الشريك الساكت استسعا العبد فى نصف قيمته
وذلك كذا ورفع الامر الى القاضى فالزم القاضى العبد فعلى العبد ان يسعى له فى ذلك واذا سعى فهو
حر من جهتهما وولاؤه بينهما وفى اختيار اعتاق نصيبه واعتقه فصار حرا من جهتهما وولاؤه بينهما
ولو كان المعتق معسرا حتى ثبت له خياران عند ابى حنيفة واختار الساكت استسعا العبد يكتب
وكان هذا المعتق معسرا معروفا بذلك عند الناس حتى ثبت للساكت خياران عند ابى حنيفة
فاختار استسعا العبد فى نصف قيمته وذلك كذا فامضى القاضى فلان اختياره والزم العبد ذلك
ويصير العبد حرا منهما اذا سعى وولاؤه يكون بينهما وان اختار اعتاق نصيبه يكتب على نحو ما
يكتب لو كان المعتق موسرا ثم فى كل موضع اختيار استسعا العبد ونجمه نحو ما يكتب فامضى القاضى
اختياره والزم العبد قيمة نصيبه وذلك كذا ونجمه عليه نجوما ثلثة فى ثلثة اشهر ليودى عند
انقضا كل شهر كذا ويتم الكتاب فان صالح العبد من قيمة نصيبه على مقدار اقل منه يكتب
وصالحه من قيمة نصفه على مقدار اقل منه يكتب وصالحه من قيمة نصفه على كذا موجلا
الى كذا فان نجم نجوما ومضى شهرا وادى نجما واراد ان يكتب بذلك كتابا يكتب ومضى شهرا
وادى نجما وهو كذا وبقى عليه كذا على نجوم ما بقى يطالبه اذا حل ذلك وبعد ادا النجوم كلها يكتب
ان فلانا اعتق عبدا بينه وبين فلان اسمه كذا وكان المعتق معسرا واختار الشريك استسعا
هذا العبد فى نصف قيمته ونجم عليه ذلك نجوما فى كذا من الشهور كل شهر كذا فمضى شهر
فاستوفى منه كذا ومضى شهر آخر فاستوفى منه كذا واستوفى ايضا بعد الشهر الثالث كذا وهو
آخر النجوم فلم يبق له عليه ولا قبله ولا عنده ولا معه شى لا قليل ولا كثير وعتق كله عنهما جميعا فهو
مولى لهما وولاؤه بينهما نصفان ويتم الكتاب واذا اراد ان يكتب كتابا على قول ابى يوسف ومحمد يكتب
اعتق فلان جميع نصيبه من المملوك المشترك بينه وبين شريكه فلان واسم المملوك كذا حتى
عتق كله عليه على قول من يرى ذلك وهو ابو يوسف ومحمد وكان المعتق موسرا معروفا بذلك
عند الناس يطالبه الساكت بقيمة نصيبه ورفع الامر الى قاضى فلان فامضى ذلك والتزم

المعتق قيمه نصيب الساكت ويحكم بعتق العبد من قبل المعتق ويتم الكتاب وان كان المعتق
معسرا يكتب وكان المعتق معسرا معروفا بذلك عند الناس حتى ثبت للساكت حق استسعا
العبد في قيمه نصيبه فاخذ العبد بذلك ورافعه الى قاضي فلان فامضى ذلك وامر العبد
المعتق بالاستسعا في قيمه نصيب الساكت وذلك دين للساكت على العبد وجعل العبد كله
حرا من جهة المعتق وولاوه كله له ويتم الكتاب اذا اعتق عبده على خدمته سنه يكتب شهدوا
ان فلانا اعتق عبده المسمى كذا وحليته كذا اعتاقا صحيحا جايزا نافذا على ان يخدمه سنه
كامله اثنى عشر شهرا اولها كذا واخرها كذا يخدمه فيما راى مولاه وفيما بدا له من انواع الخدمه
حيث شا وان شا وكيف شا فيما يحل في الشرع ليلا ونهارا في الوقت المعتاد قدر ما يطيق وقبل
فلان منه هذا العتق بهذا البدل وضمن خدمته على هذا الوجه فصار حرا لوجه الله تعالى
لا سبيل عليه الا سبيل الولا والا طلب هذه الخدمه المشروطه المذكوره ويتم الكتاب وثيقه
بدل العتق شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب ان فلانا الهندي اقر طايعا انه كان مملوكا
لفلان بملك صحيح واجب لازم وخدمه زمانا ورغب في عتقه فساله ان يعتقه على كذا فاجابه
الى ذلك واعتقه بهذا الجعل عتقا صحيحا لا رجعة فيه ولا مثنويه ولا تعليق لمخاطره ولا اضافه
الى وقت مستقبل فقبل ذلك منه بمخاطبته اياه قبل الافتراق والاشتغال بغير ذلك فعتق
به وصار حرا مالكا لنفسه وهذا الجعل دين له عليه حالا ياخذه منه متى شا لا امتناع عليه
الا بادا جميع ذلك وصدقه المقر له هذا ويتم الكتاب اعتاق العبد بحكم الوصايه شهدوا ان
فلانا يعني بن الميت اقر طايعا ان فلانا قد كان اوصى اليه في حياته ان يعتق عبده ومملوكه
فلانا يسمي العبد ويحليه بعد وفاته لوجه الله تعالى لا يشرط فيه شرطا ولا يجعل عليه مالا وانه
وانه قد قبل من ابيه فلان هذه الوصيه وان اباه فلان قد توفي ولم يرجع عن ذلك ولا عن شي
منه وانه قبل هذه الوصية بعد موت ابيه واعتق فلانا وهو العبد الذي كان اوصى اليه
ابوه فصار فلان بذلك حرا لوجه الله تعالى له ما للاحرار وعليه ما على الاحرار لا سبيل له عليه
من استرقاق واستخدام واستسعا فقد صار في يده من تركه ابيه مثلي قيمه هذا العبد الذي
اعتقه فلا سبيل عليه بعد موت ابيه الا سبيل الولا الذي ثبت في الشرع للمعتق حال حيوته
ولعقبه بعد وفاته ويتم الكتاب واذا اعتق امته ثم تزوجها بعد العتق يكتب اقر فلان في حال
جواز اقراره طايعا انه اعتق امته المسماة فلانه التركيه او الهنديه اعتاقا صحيحا الى آخر
كتاب العتق ثم يكتب بعد كتاب العتق ثم ان المعتق هذا بعد هذا العتق الموصوف فيه
تزوج معتقته هذه بمحضر من الشهود المرضيين على صداق كذا دينارا تزوجا صحيحا وانها
زوجت نفسها منه تزويجا صحيحا في ذلك المجلس على الصداق المذكور تزويجا صحيحا
ويتم الكتاب

الفصل الخامس في التدبير

ذكر محمد رحمه الله في الاصل يكتب هذا كتاب
من فلان بن فلان لمملوكه فلان الفلاني اني اعتقتك بعد موتي لوجه الله تعالى وطلب ما عنده
من الثواب وانا يومئذ صحيح واراد بذلك صحة البدن الا ترى انه قال عقيبه لا علة بي
من مرض ولا غيره ولا حاجة الى ذلك لان في التدبير الصحيح والمريض سوا في ان كل واحد منهما
يعتبر من ثلث المال والطحاوي كان يكتب اني جعلتك مدبرا في حيوتي وحرا بعد موتي قال

وانما جمعت بين اللفظين لان من مذهب بعض العلما انه لا يصير مدبرا ما لم يجمع بين اللفظين
يجمع بينهما احترازا عن قول هذا القايل ثم يكتب ولي ولاوك وولا عقبك من بعدك والطحاوي
كان يكتب ولي ولا عتق منك بالتدبير المذكور هذا الكتاب لان من مذهب بعض العلما انه اذا مات
المولى وعليه دين يستغرق التركه فالمدبر لا يعتق بل يكون رقيقا يباع بالدين الذي على مولاه ولا
يكون للمولى عليه ولا في هذه الحالة فمتى كتبنا لي ولاوك على الاطلاق كان خطا على قول هذا
القايل وصيانة الكتب عن الخطا واجبه ما امكن وبعض اهل الشروط يكتبون هذا ما دبر فلان
عبده ومملوكه ومرقوقه الهندي او الرومي او التركي المسمى فلان ويذكر حليته ثم يكتب وجعله حرا
بعد موته تدبيرا مطلقا غير مقيد صحيحا نافذا فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا ينتقل
من ملك الى ملك لا رجعه فيه ولا مثنويه فهو مدبر لهذا المولى ما دام هذا المولى حيا ينتفع به كما
ينتفع بالعبيد غير المبيع وما يشبهه وهو حر بعد وفاته لا سبيل لاحد عليه من ورثته الا سبيل
السعايه فيما لا يخرج من الثلث الا سبيل الولا فان ولاه لعقبه من بعده وصدقه هذا المدبر
في كونه مملوكا له وقت التدبير وذلك في صحة بدن هذا المدبر وثبات عقله وجواز امره له
وعليه ويلحق به حكم الحاكم فيكتب ثم ان هذا المولى اراد بيع هذا المدبر من فلان فخاصمه
المدبر فيه خصومة مستقيمه بين يدي قاض عدل نافذ القضا فحكم له عليه لا سبيل الى بيعه
بحكم هذا التدبير بعد ما وقع اجتهاده ورايه على ذلك عملا بقول من قال ذلك من العلما
واخذا بالحديث الوارد فيه واشهد على حكمه حضور مجلسه وذلك في يوم كذا اذا كان العبد
بين شريكين دبر احدهما نصيبه يكتب هذا ما دبر فلان جميع نصيبه وهو النصف مثلا من
جميع العبد الهندي المسمى فلان الذي هو مشترك بين فلان وفلان نصفين فجعل نصيبه
منه وهو النصف مدبرا مطلقا في حياته وجعل نصيبه حرا بعد وفاته ويتمه على نحو ما بينا ويكون
للشريك الاخر خيارات ثلاثه عند ابي حنيفه رحمه الله ان كان المدبر موسرا وفي الاستسعا
ان كان معسرا فان اراد ان يكتب على قول ابي حنيفه او على قولهما يكتب على نحو ما ذكرنا في فصل
العتق وفي فصل التضمين يكتب وطالب الشريك الساكت المدبر بقيمه نصيبه يوم التدبير وذلك
كذا دينارا بتقويم المتقومين وقدمه الى قاض عدل جايز الحكم والزم القاضي المدبر ذلك وقبض
الساكت ذلك من المدبر اليه من ذلك براه قبض واستيفا وصار جميع هذا المملوك مدبرا للمدبر
هذا دون فلان يعني الساكت ودون سایر الناس اجمعين ولا سبيل للساكت هذا بعد هذا على
الشريك المدبر ولا على العبد واذا احدث بهذا المدبر حدث الموت فهذا المدبر حر لوجه الله تعالى
لا سبيل عليه الا سبيل الولا والا سبيل الاستسعا فيه فيما لا يخرج منه من الثلث والله اعلم
العبد اذا كان بين اثنين وكلا رجلا بالتدبير يكتب على نحو ما بينا فيما اذا وكلاه بالاعتاق غير ان في
فصل الاعتاق اذا قال الوكيل اعتقته عنهما او قال هو حر عنهما او قال نصيب كل واحد منهما
حر عن مالكه فذلك يكفي ويعتق نصيب كل واحد منهما في الحال وفي فصل التدبير لا بد وان
يقول دبرت نصيب كل واحد منهما بموته اما لو قال دبرته عنهما او قال حر عنهما بعد موتهما فانما
يعتق بعد موتهما ولا يعتق نصيب من مات منهم اولا بموته

الفصل السادس في امهات الاولاد

هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا

ان فلانا اقر عندهم واشهدهم على اقراره طايعا ان جاريته التركيه او الهنديه المسماة فلانة
ويحليها ام ولده وقد ولدت منه على فراشه ابنه المسمى كذا وابنته المسماة كذا فهو ام ولد حالة
حيوته ينتفع بها كما ينتفع بالمملوك غير انه لا سبيل له على تمليكها من غيره بوجه من الوجوه وسبب
من الاسباب وقد قضى بذلك قاض عدل جائز الحكم بعد جريان خصومه معتبره مستقيمه
وقعت بينهما بين يدي ذلك القاضي وهي حرة بعد وفاته لا سبيل لاحد من ورثته عليها الا سبيل
الولا فان ولاها لعقبه من بعده وقد صدقته هي في جميع ذلك مشافهه ولا يحتاج ههنا الى استثنا
سبيل السعاية لانه لا سعاية عليها وان كانت لا تخرج من ثلث ماله الا اذا كان الاقرار من المولى
في المرض ولم يكن الولد قايما معلوما فحينئذ يعتق من الثلث فذكر حينئذ سبيل السعاية ويستثنى
على شرطه وان كانت الجارية قد اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه يكتب اقر
عندهم واشهدهم على اقراره طايعا ان جاريته فلانة ام ولده قد اسقطت منه سقطا
استبان خلقه فهو ام ولد له الى آخر ما ذكرنا

الفصل السابع في الكتابة

يجب ان تعلم ان اهل الشروط اختلفوا في البداية بكتاب الكتابة فكان ابو حنيفه واصحابه رحمهم
يكتبون هذا ما كاتب عليه فلان مملوكه فلانا الفلاني وكان الطحاوي والخصاف وكثير ممن كان
من اصحابنا يكتبون هذا كتاب من فلان بن فلان الفلاني لمملوكه فلان الفلاني وكان يوسف بن
خالد يكتب هذا كتاب ما كاتب عليه فلان الفلاني مملوكه فلانا الفلاني وكان ابو زيد الشروطي يكتب
هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الذكر يشهدوا ان فلان بن فلان اقر عندهم طايعا انه
كاتب عبده فلانا وقد عرفاه معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه واشهد على نفسه في صحة عقله
وبدنه وجواز اقراره الى آخره وقد اختلفوا في البدايه بكتاب الكتابة من هذا الوجه واتفق عامة
اهل الشروط ان في الاشريه يكتب هذا ما اشترى خلافا للبصريين من اهل الشروط وقد
مر ذلك في صدر الكتاب واتفقوا ان في فصل الخلع يكتب هذا كتاب من فلان وقد مر
ايضا واتفقوا ان في الاقارير يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون الى اخره بعد هذا قال
ابو حنيفه واصحابه رحمهم الله الكتابة في معنى البيع والشرا حتى صح كتابة الاب والوصي عن
الصغير كما يصح بيعهما ويصح فسخ الكتابة كما يصح فسخ البيع ثم في البيع والشرى يكتب هذا ما اشترى
على ما مر بيانه في فصل الاشريه فكذا في الكتابة التي في معنى البيع يكتب هذا ما كاتب ويوسف بن خالد
هكذا يقول ايضا ان الكتابة في معنى الشرى وفي الشرى يكتب هذا ما اشترى فكذا في الكتابة
يكتب هذا كتاب ما كاتب والطحاوي والخصاف يقولون الكتابة عقد يحتاج فيه الى
الاخبار عن امر متقدم فانه يكتب كاتب فلان مملوكه فلان فكان كالخلع فان في الخلع يحتاج
الى الاخبار عن امر متقدم فانه يكتب خالع امراته ثم في الخلع يكتب هذا كتاب من فلان فكذا في الكتابة
يكتب هذا كتاب من فلان بخلاف الشرى فان الشرى لا يحتاج الى الاخبار عن امر متقدم
فانه لا يذكر في كتاب الشرى ملك البايع ولا يده التي ينبني عليه صحة الشرى وابو زيد الشروطي
يقول الكتابة ليست في معنى البيع من كل وجه حتى يلحق بالبيع لان البيع مبادلة مال بمال
والكتابة مبادلة مال بما ليس بمال ويثبت الحيوان دينا في الذمه في الكتابة ولا يثبت في البيع
وليس كالخلع من كل وجه ايضا حتى يلحق به لان الخلع لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه والكتابة تحتمل

الفسخ بعد وقوعها فتعذر الحاقها بالخلع وبالشرى فالحقناها بالاقارير وفي الاقارير يكتب هذا
ما شهد الشهود المسمون بلا خلاف فكذا في الكتابة صورة ما كتب اصحابنا رحمهم الله هذا ما كاتب
عليه فلان بن فلان الفلاني مملوكه فلانا كاتبه على الف درهم وزن سبعة يوديها نجوما في
خمس سنين كل سنة مايتي درهم ولم يكتبوا على ان يوديها اليه للحال او يوديها اليه نجما واحدا
الى سنة او الى شهر انما لم يكتبوا ذلك تحرزا عن قول الشافعي فان عنده الكتابة الحالة لا تجوز وكذلك
الكتابة المنجمة بنجم واحد عنده لا تجوز فكتبنا يوديها نجوما احترازا عن قول الشافعي وكتبنا في
خمس سنين كل سنة من ذلك مايتا درهم ليصير مقدار النجوم وحصة كل نجم معلوما ثم قال
ومحل اول النجوم هلال كل شهر كذا من سنة كذا انما يكتب ذلك حتى يصير محل اول النجوم معلوما ثم
قال ويكتب على فلان عهد الله وميثاقه ليجهدن حتى يودي جميع ما كاتبه عليه انما يكتب هذا
تحريضا للعبد على الكسب فيودي بدل الكتابة ولا يكتب هذا في صك الشرى لان المشتري
مجبر على اداء الثمن فلا حاجة في حقه الى زياده تحريض اما المكاتب مجبر على ادا بدل الكتابة فيحتاج
في حقه الى زيادة تحريض ثم ان ابا حنيفه واصحابه لم يكتبوا في صك الكتابة على ان لا يتزوج
المكاتب ما دام مكاتبا الا باذن المولى وكان الطحاوي والخصاف يكتبان ذلك ويكتبان
ايضا وعلى ان يسافر ما دام مكاتبا ايتما شا في بر او بحر وانما كتبنا على ان لا يتزوج ما دام مكاتبا
الا باذن المولى تحرزا عن قول ابن ابي ليلى فانه كان يقول له ان يتزوج بدون اذن المولى الا ان
يشترط ذلك في عقد الكتابة وانما كتبنا على ان يسافر ما دام مكاتبا تحرزا عن قول بعض اهل المدينة
فان مذهب بعض علما المدينه ان المكاتب لا يملك المسافره من غير اذن المولى الا ان يكون المسافرة
مشروطة في الكتابة ثم قال يكتب فان عجز عن شي من هذه النجوم او اخره عن محله فهو مردود في الرق وانما كتب
هذا مع انه ثابت بدون الشرط تحرزا عن قول جابر بن عبد الله فانه كان يقول اذا شرط في الكتابة اذا عجز
يرد في الرق فعند العجز يرد في الرق رضي العبد بذلك او سخط وان لم يشترط ذلك في عقد الكتابة لا يرد
في الرق بدون رضى العبد فيكتب ذلك تحرزا عن قوله وكان السمتي وابو زيد الشروطي يكتبان فان عجز
عن شي من هذه النجوم او عن نجمين فهو مردود في الرق وانما كتبنا ذلك تحرزا عن قول ابي يوسف فان
من مذهب ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ان المكاتب اذا حل عليه نجم وطالبه مولاه بذلك ورفع الامر
الى القاضي ينظر في ذلك ان وجد للمكاتب مالا حاضرا يرفع ذلك الى مولاه اذا كان من جنس حقه وان كان
مالا غايبا يرجى قدومه اجله القاضي يومين او ثلثه على حسب ما يرى القاضي في ذلك فان سا حل عليه
لا يرده في الرق وقال ابو يوسف لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان فيكتب فان عجز عن شي من هذه
النجوم او عن نجمين رد في الرق ليصير الرد في الرق مجمعا عليه ثم قال يكتب فما اخذ فلان منه فهو حلال له
انما يكتب هذا حتى لا يتوهم المتوهم ان العقد متى فسخ وعاد المعقود عليه الى ملك المولى رد ما اخذ
من البدل ولا يحل له الا بتحليل من له البدل والطحاوي كان لا يكتب هذا لان ما اخذ حلال له
بدون الذكر لانه كسب عبده ثم يكتب وان ادى جميع ما كاتبه عليه فهو حر لوجه الله تعالى هكذا كان
يكتب ابو حنيفه واصحابه رحمة الله عليهم وكان الطحاوي لا يكتب ذلك ويقولون من مذهب علي رضي الله
عنه ان المكاتب يعتق بقدر ما ادى ومن مذهب عبد الله بن مسعود ان المكاتب اذا ادى بدل
الكتابة او ربعه يعتق ويصير غريما من غرما المولى فيما بقي عليه وقال زيد بن ثابت وعبد الله

بن عمر وعايشة رضي الله عنهم لا يعتق شي منه ما بقي عليه شي من بدل الكتابة وقد روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو مذهب عامة العلما فمتى كتبنا وان ادى جميع ما كاتبه عليه فهو حر
لوجه الله تعالى حتى يتعلق عتقه باداء جميع ذلك وان كان هذا شرطا يقتضيه العقد عند علي
وابن مسعود رضي الله عنهما فربما يرفع الى قاض يرى مذهبه ويرى فساد الكتابة بالشروط الفاسدة
فيبطلها فذكر هذا يقع مضرا وتركه لا يقع مضرا فكان تركه اولى ثم يكتب ولفلان ولاوه وولاء عقبه
وانما يكتب ذلك اتباعا للسلف وان كان الطحاوي يكتب وولاوه ولا يكتب ولاء عقبه فان ولاء عقبه
قد لا يكون له فان هذا المعتق لو تزوج بامة وحدث له منها ولد فاعتق مولى الامة الولد فان ولاء هذا الولد
لا يكون لمولى الاب وانما يكون لمولى الام ويتم الكتاب وكثير من اهل هذه الصيغة من المتاخرين يكتبون
على حسب ما كان يكتبه ابو زيد ففي الكتابة الحالة يكتبون هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا
الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا اقر انه كاتب مملوكه فلان الفلاني يسميه ويحليه على كذا درهما كتابة
صحيحة جايزة نافذة لا فساد فيها ولا خيار ولا عدة عليه ان يودي ما شرط عليه الى المولى من غير تاخير
على انه ان فرط فيه فلم يودها الى ثلاثة ايام او ادى بعضها دون بعض فلمولاه بعد ذلك ان يرده في
الرق وما اخذه المولى منه فهو حلال وان اداها كلها اليه على هذا الوجه او الى غيره ممن يقوم مقامه
في بعض حقوقه في حياته او بعد وفاته فهو حر ولا سبيل لمولاه عليه ولا لورثته الا سبيل الولاء فان
ولاوه لمولاه حال حيوته وهو لعقبه بعد وفاته وقبل هذا المكاتب هذا في كونه مملوكا له يوم كتابته
وقضى بصحة هذا الكتاب قاض من قضاة المسلمين ويتم الكتاب وفي الكتابة الموجلة يكتبون كتابة
صحيحة جايزة منجمة نجوما عشرة موجلة بعشرة اشهر متوالية اولها غرة شهر كذا وآخر سلخ شهر كذا
كل نجم منها كذا يودي عند مضي كل شهر منها نجما وعلى هذا المكاتب عهد الله وميثاقه ان يجتهد
في اداء كل نجم عند محله الى مولاه هذا ولا يقصر في ذلك ولا يتوارى عنه على ان هذا المكاتب ان
عجز عن اداء هذا المال على هذه النجوم او اخر نجما عنه عند محله ثلاثة ايام فلمولاه هذا ان يرده في الرق
او يكتب فهو مردود في الرق وهذا اوثق لان في الوجه الاول يحتاج الى قضا او رضا وفي الوجه
الثاني لا يحتاج الى شي من ذلك بل بنفس العجز يعود الى الرق وما اخذ المولى من بدل الكتابة فهو حلال
له وان ادى جميع هذه النجوم من غير تاخير اليه او الى من يقوم مقامه في قبض حقوقه في حياته او
بعد وفاته فهو حر لا سبيل لمولاه عليه ولا لورثته من بعده ولا لاحد من الناس الا سبيل الولاء ويتم
الكتاب واذا كاتب عبدا وامة وهما زوجان يكتب في ذلك شهدوا ان فلانا كاتب عبده فلانا
ويسميه ويحليه وجاريته فلانة ويسميها ويحليها وهي امراة هذا العبد كاتبهما جميعا كتابة واحدة
على كذا درهما وجعل نجومها واحدة وهي كذا وكذا من المدة اولها كذا واخرها كذا وكل نجم من ذلك كذا
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامر صاحبه لمولاهما هذا بجميع ذلك ضمانا جايزا ملزما في الشرع
وعلى فلان وفلانة عهد الله وميثاقه ان يجتهدا في اداء مال هذه الكتابة الى مولاهما فلان وذلك في كذا
من شهر كذا ومن اهل الشروط من يكتب بعد قوله وكل نجم من ذلك كذا وعلى ان لا يعتق واحد منهما
ولا شي منهما الا باداء جميع بدل الكتابة ويترك كفالة كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يطعن طاعن
ان هذا كفالة المكاتب وكفالة ببدل الكتابة فلا يصح وانه حسن وعلى هذا اذا كاتب عبدين له يكتب
في ذلك كاتب عبديه فلانا وفلانا مكاتبة واحدة بكذا وجعل نجومهما واحدة الى آخر ما ذكرنا على ان

للمولى ان ياخذ كل واحد منهم بجميع هذا المال وعلى ان لا يعتق واحد منهما ولا شي منهما الا باداء جميع
هذه المكاتبة واذا عجز عن شي من ذلك فله ان يردهما في الرق وان كاتب عبدا وامة له وهما زوجان ومعهما
اولاد صغار يكتب كاتب فلان عبده فلانا وامته فلانة وهي منكوحة هذا العبد واولادهما وهم فلان
وفلان وفلانة وهم صبية صغار في حجر ابيهم وامهم كتابة واحدة على كذا درهما منجما كذا كذا نجما كل
نجم كذا فان عجز فلان عن اداء هذا المال او عن بعضها او اخر نجما منها عن محله حتى مضت خمسة ايام او كذا
ففلان هذا المولى ان يرده ويرد امراته واولاده هولاء الى الرق وما اخذ المولى من بدل الكتابة قبل ذلك
فهو له وان ادى المكاتب جميع هذا المال على النجوم فهم جميعا احرار ولا سبيل لمولاهم عليهم الا
سبيل الولاء ويتم الكتاب وان كاتب عبده المدبر يكتب كاتب عبده المدبر المسمى فلانا وان كاتب
ام ولده يكتب كاتب ام ولده فلانة وان كاتب عبدا مشتركا بينه وبين غيره باذن شريكه يكتب هذا
ما كاتب فلان جميع العبد الهندي المسمى فلانا وبين حليته الذي هو مشترك بين فلان وفلان
نصفين باذن شريكه فلان هذا على انه ان ادى هذا المكاتب هذا البدل الى مولييه هذين فهو
حر واذن الشريك فلان هذا المكاتب بقبض حصته من ذلك واباحه له على انه كلما نهاه عن قبضه
فهو ماذون له في جميع ذلك اذنا مستقبلا وصدقه شريكه وهذا العبد في جميع ذلك مشافهة
ويتم الكتاب وان كاتب نصيبه من العبد المشترك بينه وبين غيره باذن شريكه فنقول كتابة
احد الشريكين نصيبه باذن شريكه بمنزلة كتابة كل العبد باذن شريكه عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لان الكتابة عندهما لا تتجزى فذكر النصف في الكتابة يكون ذكرا للكل فيكتب كاتب فلان
جميع العبد الهندي المسمى فلانا باذن شريكه على نجوم ما مر وان كاتب نصيبه بغير اذن شريكه سوا
وهناك يصير كله مكاتبا على المكاتب ويتملك نصيب شريكه فههنا كذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله
الكتابة متجزية فيقتصر الكتابة على نصيب المكاتب فبعد ذلك ينظر ان كانت بغير اذن الشريك
فللشريك حق الفسخ وان كان كاتب باذن الشريك فليس للشريك حق الفسخ فاذا اراد ان يكتب
بذلك كتابا على قول ابي حنيفة رحمه الله يكتب هذا ما كاتب عليه فلان بن فلان الفلاني جميع نصيبه
وهو النصف من العبد الذي هو مشترك بينه وبين فلان على كذا واذا اخذ المكاتب من العبد
شيا من بدل الكتابة كان للساكت ان ياخذ نصف ذلك ان كانت الكتابة بغير اذن الساكت وان كانت
الكتابة باذنه فكذلك اذا لم ياذن له الشريك بقبض المكاتبة وان اذن له بقبض المكاتبة فليس للساكت
ان ياخذ من ذلك شيا فيكتب في الكتاب هذا ما كاتب فلان جميع نصيبه الى آخر ما ذكرنا ويكتب
وقد اذن له بقبض المكاتبة فليس للساكت ان ياخذ من ذلك شيا فيكتب في الكتاب هذا ما كاتب
فلان جميع نصيبه الى اخر ما ذكرنا ويكتب وقد اذن له شريكه بكتابة نصيبه وبقبض بدل الكتابة
ويتم الكتاب واذا كان العبد كله لرجل فكاتب نصفه فعند ابي يوسف ومحمد الكتابة لا تتجزى
فاذا كاتب النصف يصير الكل مكاتبا فيكتب هذا ما كاتب فلان عبده فلانا وعند ابي حنيفة رحمه الله
الكتابة تتجزى فيكتب هذا ما كاتب فلان نصف عبده فلان وهو سهم من سهمين من جميعه على كذا
درهما كتابة صحيحة الى قولنا فاذا ادى هذه المكاتبة فهذا النصف المكاتب منه حر ولا يكتب
فيه ولا سبيل للمولى عليه لان للمولى ان يعتق النصف الثاني وان يستسعيه في النصف الباقي
فيترك ذكره وينظر الى ما ذا يصير امره ثم يكتب كتابا آخر واذا ادى المكاتب بدل الكتابة في هذه

الصورة يكتب له اقر فلان انه كاتب نصف عبده على كذا منجما بكذا وانه ادى النجوم كلها وعتق منه نصف
وبرى عن بدل كتابة هذا النصف براءة ايفا ويتم الكتاب واذا تقرر حكم النصف الباقي على شي يكتب
له كتابا اخر على وجهه اذا كاتب الاب عبد ابنه الصغير يكتب هذا ما كاتب فلان على ابنه
الصغير المسمى فلان عبده فلانا يسمى العبد ويحليه على كذا دينارا وهو مثل قيمة هذا العبد يومئذ
لا وكس فيه ولا شطط وفي هذا العقد نظر لهذا الصغير وقربان لماله على وجه الاحسن وهذا الولد
صغير لا يلي امر نفسه بنفسه وانما يلي عليه ابوه هذا بحكم الابوة واذا انتهى الى موضع الاداء كتب واذا ادى
هذه المكاتبة وعتق فلا سبيل لاحد عليه الا سبيل الولاء فان ولاءه لهذا الصغير في حياته ولعقبه
بعد وفاته ويتم الكتاب اذا كاتب الوصي عبد اليتيم يكتب هذا ما كاتب فلان بعني اب الصغير
على ابنه الصغير فلان وهو صغير في حجر هذا الوصي ولا يلي امر نفسه بنفسه وانما يلي عليه هذا
الوصي بحكم وصايته عليه كاتب عبد هذا الصغير اسمه فلان وهو غلام شاب وبين حليته
على كذا مكاتبة صحيحة ويتم الكتاب كما يتم كتاب الاب اذا كاتب عبد ابنه الصغير اذا كاتب
المكاتب عبدا يكتب هذا ما كاتب فلان مكاتب فلان عبد نفسه فلانا الهندي ويحليه كاتبه
على كذا بسمر المالكه وهو مثل قيمة العبد مكاتبة صحيحة الى قولنا فاذا ادى هذا المكاتب الثاني
البدل بتمامه الى المكاتب الاول فهو حر وولاؤه لمولى المكاتب الاول في حياته ولعقبه بعد وفاته
ان اداه هذا المكاتب الثاني والاول مكاتب على حاله وان ادى اليه بعد ما عتق الاول فان ولاءه
له ولعقبه من بعده والله اعلم **الفصل الثامن في الموالاة** يكتب فيه هذا ما شهد عليه
الشهود المسمون اخر هذا الكتاب ان فلانا كان نصرانيا او يهوديا او مجوسيا او حربيا عابد وثن
او صنم فهداه الله الى الاسلام وزينه بالايمان به وبنبيه محمد عليه السلام وكره اليه ملة الكفر
واكرمه بالتقوى وخلع عنه لباس الشرك والبسه لباس التوحيد ومن عليه بالاقرار بربوبيته
والهيته ووحدانيته وبما جاء به محمد عليه السلام من عنده والتصديق به والبراءة عما كان فيه من
الكفر والطغيان واجرى على لسانه كلمة الاخلاص شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
فانقذه من الكفر والضلالة وعبادة الطاغوت ودله الى الطريق المستقيم الذي ارتضاه لعباده
ونجاهم به من اليم عقابه وجعل اسلامه على يدي فلان فاسلم على يديه ووالاه وعاقده ليعقل عنه
ما دام حيا ان جنى جناية يجب ارشها على العاقلة وهو خمسمائة درهم فصاعدا ويتحمل عنه ما يوجبه الحكم
ويرثه اذا مات فهو اولى الناس به محياه ومماته وولاؤه له ولعقبه من بعده ان لم يكن له وارث
يرثه فوالاه على ذلك وعاقده موالاة صحيحة جائزة وقبل فلان موالاته هذه على ما وصف فيه قبولا
صحيحا وقد جعل فلان لهذا الذي اسلم على يديه ووالاه وعاقده عهد الله وميثاقه وذمة رسوله ان
لا يتحول بولايته هذا عنه الى غيره والزم نفسه بهذه الموالاة والمعاقدة التي جرت بينهما النصرة
والمعونة له وضمن له الوفا بذلك كله ما لم يتحول بولائه عنه الى غيره واشهدا على نفسهما ويتم الكتاب
نسخة اخرى في هذا على سبيل الايجاز هذا ما شهد عليه الشهود الى قوله ان فلانا اسلم على يدي
فلان وحسن اسلامه ولم يكن له وارث مسلم قريب ولا بعيد من عصبة او صاحب فرض او ذي
رحم فوالى هذا الذي اسلم فلانا وهو الذي اسلم على يديه موالاة صحيحة وعاقده معاقدة صحيحة على
ان يعقل عنه لو جنى جناية يعقله العاقلة شرعا ويرثه ان مات ولم يترك وارثا قريبا ولا بعيدا

وقبل فلان هذه الموالاة وهذه المعاقدة قبولا صحيحا وذلك في صحة ابدانهما وثبات عقولهما
وجواز امورهما طائعين راغبين لا علة بهما تمنع صحة التصرف والاقرار وجعل هذا الذي
اسلم على نفسه عهد الله وميثاقه ان لا يتحول بولايته عنه الى غيره واشهدا على انفسهما ويتم الكتاب
ولا ينبغي ان يكتب في هذا الكتاب موالاة لازمة فان له ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه ولو والى
رجلا قد اسلم بنفسه لا على يديه صح ويكتب فيه شهدوا ان فلانا اسلم وحسن اسلامه ولم يكن له وارث
مسلم قريب ولا بعيد فوالى فلانا موالاة صحيحة جائزة وعاقده على ان يعقل عنه الى اخره وان اسلم
على يدي رجل فلم يواله ووالى غيره صح ويكتب فيه شهدوا ان فلانا اسلم على يدي فلان ولم يواله ولم
يعاقده ووالى فلانا ويتم الكتاب على الوجه الذي تقدم فان جنى هذا الذي اسلم جناية يبلغ ارشها
خمسمائة درهم ويرث عنه اذا مات فيكون اولى به في حياته ومماته وقبل فلان ذلك منه وكتبا
بينهما كتابا وهذه نسخته وان شاء الكاتب يكتب وكتبا بينهما كتابا بتاريخ كذا باشهاده فلان وفلان
وهذه نسخته ثم يكتب بسم الله وينسخ الكتاب الذي كتبا بينهما ثم يكتب على اثر ذلك وان فلانا
هذا جنى جناية ارشها خمسمائة وان كان ارشها اكثر من خمسمائة بين مقداره ثم يكتب وذلك في
حال لم يكن انتقل بولايته عنه وان فلانا وقومه عقلوا ذلك عنه بقضاء قاض من قضاة
المسلمين وهو يومئذ نافذ القضاء فليس له ان يتحول بولايته عنه الى غيره بعد لزوم هذا الولاء
بهذا السبب ويتم الكتاب وان اسلم ذميان ووالى كل واحد منهما صاحبه يكتب قد شهدوا ان فلانا
وفلانا كانا جميعا نصرانيين فهداهم الله الى الاسلام فاسلما وحسن اسلامهما وانهما بعد ما اسلما
والى كل واحد منهما صاحبه وعاقده موالاة صحيحة جائزة ليتحمل كل منهما عن صاحبه ما دام
في الاحياء ان جنى احدهما جناية يبلغ ارشها خمسمائة درهم فصاعدا ويرث كل واحد منهما صاحبه
اذا مات صاحبه ايهما مات اولا فليبا في منهما عن صاحبه ما دام في الاحياء ولا الميت منهما
ولا عقبه من بعده ان لم يكن لواحد منهما وارث مسلم قريب او بعيد صاحب فرض او عصبة
او رحم فوالى كل واحد منهما صاحبه على ذلك موالاة صحيحة وعاقده معاقدة جائزة وقبل كل
واحد منهما هذه الموالاة ويتم الكتاب **الفصل التاسع في الودايع** يكتب
فيه اقر فلان طايعا ان فلانا اودع عنده كذا على ان يحفظها هذا المودع في بيته بنفسه وبمن
يثق به من عياله ولا يدفعها الى اجنبي ولا يخرجها من بيته ولا ينقلها من غير حرز من غير ضرورة وعلى
انه ان استهلكها او ضيعها او خالف فيها فهو ضامن وانه قبض منه جميع هذه الوديعة وتسلمها
منه بتسليمه ذلك اليه على سبيل الحفظ على ان يردها على هذا المودع بعينها اذا استردها وطالبه
بها من ليل ونهار ولا يشتغل بعمله دون ردها اليه وذلك في يوم كذا في شهر كذا والله اعلم واحكم
الفصل العاشر في العواري اذا استعار من اخر دارا ليسكنها فاراد صاحب الدار
ان يستوثق منه كيف يكتب قال محمد في الاصل يكتب هذا كتاب لفلان بن فلان يعني
المعير من فلان بن فلان يعني المستعير انك اسكنتني الدار التي لك في سكة كذا ويحدها ثم هكذا
كان يكتب ابو حنيفة واصحابه والطحاوي والخصاف كانا يكتبان اسكنتني دارك على ان
اسكنها واسكن غيري فالاحسن يكون له اسكان غيره بالاجماع فان المعير لو لم يقل للمستعير على ان
تسكن غيرك لا يمكن ان يسكن غيره عند الشافعي رحمه الله لان المستعير لا يملك الاعارة بغير

اذن المعير اما عندنا فالاعارة وان كانت مطلقه بان قال اعرتك ولم تقل لتنتفع به انت فان
له ان ينتفع ويعير غيره حتى ينتفع سواكان المستعار مما يتفاوت الناس في الانتفاع به اولا
يتفاوت وان كانت الاجازه مقيده بان قال اعرتك لتنتفع به انت ان كان المستعار مما يتفاوت
الناس في الانتفاع به لا يملك ان يعيره من غيره وذلك كالركوب واللبس وان كان المستعار مما
لا يتفاوت الناس في الانتفاع به فله ان يعيره من غيره وذلك نحو سكنى الدار واشباهه واذا
كانت المسئلة مختلفه على هذا الوجه والطحاوى والخصاف اختارا ذلك لتصير المسئلة
مجمعا عليه قال محمد رحمه الله ثم يكتب ودفعتها الى وقبضتها منك في شهر كذا من سنة كذا
فقد ذكر التاريخ من وقت القبض انما فعل كذلك لان حكم العارية مما يختلف فيه العلماء فعند
علمائنا رحمهم الله العارية امانة وعند الشافعي مضمونة فذكر التاريخ من وقت القبض حتى اذا
رفع الى قاض يرى انها مضمونة يعلم انها من اى وقت دخلت في ضمانه وان اراد المستعير ان
يكتب المعير له كتابا بالسكنى يكون عنده كيف يكتب قالوا انما يحتاج الساكن الى الكتاب حتى لا يدعي
المالك انك سكنت بغير عقد ويرتفعان الى قاض يرى تقويم المنافع بغير عقد فيقضي عليه
باجر المثل وكذلك اذا انهدم من سكناه فان المالك يضمنه اذا كان الهدم من سكناه ثم صورة
هذا الكتاب هذا كتاب من فلان بن فلان لفلان المعير لفلان ابن فلان يعني المستعير اني
اسكنت الدار التي في بني كذا احد حدودها كذا الى آخره على ان تسكن بنفسك وتسكن من شئت
وقد دفعتها اليك وقبضتها مني في شهر كذا من سنة كذا والمتاخرون من اهل هذه الصنعة
يكتبون هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا استعار
من فلان جميع الدار التي له وهي في موضع كذا ويحدها سنة كاملة اولها غرة شهر كذا من سنة
كذا واخرها سلخ شهر كذا ليسكنها فلان في هذه المدة المذكورة يعني المستعير ومن شاء منها
بنفسه وعياله وحشمه واتباعه واضيافه ومن سواهم من الناس كلهم بمقتضى هذه المذكورة
فيه فاعار فلان جميع ذلك وقبضها المستعير فلان بتسليم المعير ذلك كله اليه فارغا عن
كل منازع وصار في يديه هذه العارية من غيران يكون هذا المستعير مستحقا لهذه العارية
على المعير حقا في هذه الدار المحدودة فيه وصدقه المقر له في ذلك استعار من آخر ارضا
للزرع اوللغرس يكتب هذا كتاب لفلان بن فلان يعني المعير من فلان بن فلان يعني المستعير
انك اطعمتني ارضا لك في موضع كذا وهذا لان عين الارض ان لم يكن مطعوما فما يخرج
منه مطعوم فيستقيم قوله اطعمتني بهذا الاعتبار وقال ابو يوسف ومحمد يكتب
اعرتني قالا هذا احب الينا لانه ابين واظهر واحب الالفاظ في الصكوك هو الابين والاظهر
ومن اصحابنا من يكتب منحتني وكره الباقون ذلك والله اعلم واذا اعار من آخر ارضا
ليزرع فيها اويبني فيها يكتب في البناء اعار فلان فلانا جميع ارضه التي هي في موضع كذا
ويحدها اعارة له اعارة صحيحة عشر سنين اولها كذا واخرها كذا ليبني فيها ما شاء من البيوت
والمنازل والدار ويسكنها بنفسه ويسكنها من شاء ويكتب في الغرس ليغرس فيها ما احب من
الاغراس وينتفع بها وبثمارها في هذه الارض عارية صحيحة عشر سنين الى آخره قالوا وانما
يكتب المدة لان بدون ذكر المدة كان له ان يخرج الارض من يده متى شاء من غير ضمان واذا وقت

واخراجه قبل الوقت يضمن له قيمة البناء والغرس واذا اعار من آخر دابة يكتب فيه لصاحب الدابة اقر فلان
يعني المستعير طايعا انه استعار من فلان يعني المعير مركبا صفته كذا ليركبه في يوم كذا من موضع
كذا الى موضع كذا ذاهبا وراجعا على ان يرده عليه سالما من الآفات والمخافات اذا انصرف الى وطنه
واستغنى عنه فاعاره فلان على هذا الشرط المذكور وقبض المستعير هذا هذا المركب فصار في يده بحكم
العارية ملكا لهذا المعير استعار من آخر حائطا ليضع عليه جذوعا يكتب شهد وان فلانا اقر انه
استعار من فلان مواضع عشر من خشبة غلظ كل خشبة كذا من حائط الذي في داره ونحو الدار
وهذا الحائط على يمين الداخل في هذه الدار وهو حاجز بين دار المستعير هذا وبين دار المعير هذا
ويحد دار المستعير ايضا وطول هذا الحائط كذا وارتفاعه من الارض كذا وهذا الحائط بارضه وبناه
ملك المعير هذا وحقه لا حق للمستعير هذا فيه ولا شيء منه استعاره على ان يضع عليه خشبة هذا
العدد المذكور في موضع كذا من هذا الحائط ويسقف عليه ما بداله بحكم هذه العارية على ان لا
يستحق من هذا الحائط يكون خشبة عليه شيئا بل هو عارية في يده من جهة فلان لا ملك فيه له ولا حق
ولا دعوى لا في جميعه ولا في شيء منه وعلى هذا لو استعار من انسان طريقا في ملكه يمر فيه الى موضع
خاص واراد ان يكتب فيه الملك الذي فيه الطريق ويحده ويبين موضع الطريق وكذا اذا استعار من
آخر مسيلا في ملكه يسيل الماء الى ضيعته يحد الملك الذي فيه المسيل ويبين موضعه والله اعلم

الفصل الحادي عشر في الاشهاد على التقاط اللقطة

هذا ما شهد عليه الشهود المسمون
آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا التقط بمحضرهم ومرأى اعينهم في موضع كذا لقطة وهي كذا
وقد وقفوا عليها وعرفوها وانه اشهدهم في صحة بدنه وقيام عقله وجواز امره انه انما التقطها ليعرفها
ويردها على مالكها ان وجده يعلن امرها ولا يستخبر كتمانها ويمتثل امر الشرع بالتعريف فيها ولا يستعملها
ولا يضيعها ولا يترك حفظها وقد نادى بذلك نداء ظاهرا في مجمع الناس واشهد بذلك من اثبت
اسمه آخر هذا الكتاب

الفصل الثاني عشر في الهبة والصدقة

اختلف اهل الشروط
في ابتداء كتاب الهبة والصدقة فابو حنيفة واصحابه رحمهم الله يكتبون هذا كتاب من فلان بن فلان
لفلان وكان السمتي يكتب هذا كتاب ما وهب فلان بن فلان لفلان والطحاوى يكتب هذا ما وهب
فلان بن فلان والمتاخرون من اهل الصنعة يكتبون كما يكتب الطحاوى هذا ما وهب ويكتبون ايضا
هذا ما شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب ان فلانا وهب ويكتبون ايضا اقر فلان بن فلان انه وهب
من فلان ومحمد رحمه الله كان لا يكتب في الهبة ولا في الصدقة هبة محوزة صدقة محوزة وعامة اهل الشروط
كانوا يكتبون ذلك ولا بد من ذلك لان الهبة لا تجوز الا مقبوضة محوزة عندنا حتى ان هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة لا تجوز عندنا خلافا للشافعي والقبض شرط صحة الهبة والصدقة عند عامة العلماء خلافا
لابراهيم النخعي فانه يقول اذا اعلمت الصدقة جازت فان لم يقبض ويكتب هبة صحيحة جائزة فبعد
هذا ينظر ان كان هبة لا رجوع فيها للواهب كالهبة من احد الزوجين لصاحبه وكالهبة من الرحم
المحرم نحو الهبة لابنه الكبير او لابنته الكبيرة او لامه او لاخيه او لابن اخيه او لاخته او لابن اخته او
لنوافلهما او لجده او لجدته او لعمه او لعمته او لخاله او لخالته يكتب عقيب قوله صحيحة جائزة بتلة بتة لا رجعة
لهذا الواهب فيها وان كان هبة فيها رجوع لا يكتب بتة بتلة فحسب وفي شرح شروط الاصل انه يكتب
بتة بتلة في هذه الصورة ايضا صورة كتاب هبة الرجل ان من اجنبي على ما ذكر محمد رحمه الله هذا كتاب

من فلان بن فلان يعني الواهب لفلان بن فلان الموهب له يعني اني وهبت لك الدار التي في بني فلان
ويحدها بحدودها وحقوقها كلها وارضها وبناءها وسفلها وعلوها وطرقها وكل قليل وكثير فيها من حقوقها
وكل داخل فيها وخارج منها من حقوقها هبة صحيحة جائزة بتة بتلة وانا يومئذ صحيح لا علة لي يومئذ
من مرض ولا غيره وانك قبلت مني هذه الهبة في مجلس الهبة واني دفعت اليك هذه الدار الموهوبة وقبضتها
مني وانما ذكر ودفعت اليك هذه وقبضتها مني ولم يكتف بذكر قوله وقبضتها مني لان الموهوب له اذا قبض
الهبة في مجلس الهبة من غير دفع الواهب واذنه فالقياس ان لا يصح وفي الاستحسان يصح وفي غير
المجلس ان قبضه من غير دفعه واذنه لا يصح قياسا واستحسانا وان قبضه بدفعه فالقياس لا يصح
وفي الاستحسان يصح فلهذا كتبنا دفع الواهب وقبض الموهوب له والله اعلم صورته على ما اختاره
المتاخرون هذا ما وهب فلان لفلان وهب له جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع
كذا ويحدها فوهب هذا الواهب المسمى في هذا الكتاب من هذا الموهوب له المسمى فيه جميع هل
الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها وارضها وبناءها وسفلها وعلوها وطرقها وكل قليل
وكثير هو فيها من حقوقها وكل داخل فيها من حقوقها وكل خارج منها من حقوقها هبة صحيحة محوزة
مقسومة فارغة لا فساد فيها بغير شرط عوض صلة له منه وتبرعا منه عليه لا على سبيل الحيلة
ومواعدة وقبلها هذا الموهوب له مواجهة في مجلس هذه الهبة وقبضها هذا الموهوب له في مجلس
الهبة بتسليم هذا الواهب ذلك كله اليه وتسليطه عليه فارغا من كل شاغل ومانع ومنازع
فهي في يد الموهوب له بحق الهبة وتفرقا عن مجلس العقد تفرق الابدان وان شئت اقر فلان طايعا
انه وهب لفلان جميع الدار المشتملة على كذا ويحدها وهب له هذه الدار بحدودها وحقوقها كلها
الى اخر ما ذكرنا وان كان الموهوب كرما كتب بحدوده وحقوقه كلها وبنائه واشجاره المثمرة
وزراجينه وعرائشه واوهاطه واغراسه وانهاره وسواقيه وشربه ومجاريه ومسايله في حقوقه
فان كان على الاشجار ثمار او ورد او ورق له قيمة كورق الفرصاد لا بد من ذكره لانه لا يدخل من غير
ذكر واذا لم يدخل فسدت الهبة لانه يمنع صحة التسليم اذا كانت الهبة بشرط العوض يكتب
فيه هذا ما قد وهب فلان لفلان بشرط العوض الموصوف فيه وهب له جميع الدار التي هي في
موضع كذا ويحدها هبة صحيحة نافذة محوزة مفرزة مقبوضة لا رجوع فيها على ان يعوضه جميع
الكرم الذي هو في موضع كذا ويحده تعويضا جايزا نافذا مفرغا محوزا مقبوضا لا رجوع فيه وقبل
الموهوب له الدار هبة هذه الدار بهذا الشرط وقبض كل واحد منهما جميع ما صار له بهذه الهبة و
التعويض الموصوفين فيه بتسليم كل واحد منهما جميع ذلك اليه وتسليطه عليه فارغا عن موانع
التسليم لجميع هذه الدار بهذه الهبة لفلان هذا ولا رجوع لكل واحد منهما على صاحبه فيما صار
في يده بحكم هذه الهبة وهذا التعويض اقر بذلك كله واشهدا على اقرارهما من اثبت اسمه في آخر هذا
الكتاب في يوم كذا من شهر كذا اذا كانت الهبة من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوض الواهب
من هبته يكتب فيه هذا ما عوض فلان فلانا من الدار التي كان وهبها له في موضع كذا وسلمها اليه
فقبضها منه واكتتبا بذلك كتابا على نفسهما كتابا هذه نسخته فيكتب بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ
كتاب الهبة ثم يكتب فعوض فلان الموهوب له هذا فلانا الواهب هذا من هذه الهبة كذا فقبله
منه وقبضه منه بتسليمه فلم يبق لهذا الواهب في هذا الموهوب رجوع ولا لهذا المعوض فيما

عوض رجوعا وذلك في يوم كذا اذا كان الموهوب مشاعا لا يحتمل القسمة كالرقيق والحيوان والدرة
ونحوها فهبته جائزة بلا خلاف ويكتب فيه هذا ما وهب فلان لفلان جميع سهم واحد من سهمين
وهو النصف مشاعا من كذا الى آخره واذا كان الموهوب مشاعا من كذا الى آخره واذا كان الموهوب
مشاعا يحتمل القسمة كالدار والكرم والارض ونحوها فهبته فاسدة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واذا كتب
في ذلك كتابا يلحق باخره حكم حاكم فيكتب وقد حكم حاكم بصحة هذه الهبة حاكم من حكام المسلمين بعد
خصومة معتبرة وقعت بين هذين العاقدين واذا وهب الرجل داره من رجلين لا يجوز هذه الهبة عند
ابي حنيفة رحمه الله على التساوي والتفاوت جميعا وعند ابي يوسف يجوز على التساوي ولا يجوز على
التفاوت وعند محمد رحمه الله يجوز على التساوي والتفاوت وصورة الكتابة فيه هذا ما وهب فلان لفلان
جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا ويحدها بحدودها وحقوقها كلها الى اخره صفقة
واحدة بينهما نصفان هبة جائزة نافذة محوزة مقبوضة وقبلا منه جميعا هذه الهبة في هذه الدار
المحدودة فيه وقبضاها جميعا معا بتسليم هذا الواهب ذلك اليهما معا وتسليطه اياهما عليها
في مجلس الهبة فهي في ايديهما بحكم هذه الهبة مملوكة بينهما نصفان ويلحق باخره حكم الحاكم المحكم
اذا وهب رجلان لرجل دارا صفقة واحدة يكتب هذا ما وهب فلان وفلان لفلان وهبا له صفقة
واحدة جميع ما ذكرنا انه مملوك لهما نصفان على السواء واثلاثا ثلثاه لفلان وثلثه لفلان وهو جميع
الدار التي في موضع كذا هبة صحيحة محوزة مقبوضة وقبل الموهوب له منهما جميعا هذه الهبة
وقبضه منهما جملة بتسليمهما ذلك كله اليه وتسليطهما اياه على ذلك وذلك في كذا اذا وهب رجل
لصغير اجنبي هبة يكتب فيه هذا ما وهب فلان للصغير فلان بن فلان وهب له كذا هبة صحيحة
جائزة نافذة محوزة مقبوضة وقبل اب الصغير فلان بن فلان هذه الهبة لابنه الصغير هذا فلان
بولاية الابوة وان لم يكن للصغير اب وله ام يكتب وقبل ام هذا الصغير فلانة هذه الهبة لهذا الصغير
فلان وهذا الصغير في حجرها وقد مات ابوه وليس له وصي وان لم يكن للصغير ام ايضا وهو في
حجر واحد من اقاربه عمه او خاله يكتب وقبل عم الصغير فلان او خاله فلان هذه الهبة لهذا الصغير
وليس له اب ولا وصي يلي امره وان كان الصغير عاقلا مميزا يكتب وقبل هذا الصغير هذه الهبة وهو
عاقل مميز مات ابوه وليس له وصي يقوم بامره ولا قريب يعوله وقبض الموهوب بتسليم هذا الواهب
ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وذلك في يوم كذا اذا وهب الرجل لولده الصغير هبة
يكتب فيه هذا ما وهب فلان لابنه الصغير فلان وهب له جميع الدار التي في موضع كذا ويحد
الدار الى اخر ما ذكرنا واذا انتهى الى القبض يكتب وقبض هذا الاب من نفسه لهذا الصغير بولاية
الابوة جميع ذلك ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله قبض الاب من نفسه في شروطه
ولم يذكر محمد رحمه الله في شروط الاصل قبض الاب قال شيخ الاسلام رحمه الله انما لم يذكر لان الهبة
في يد الاب وقبض الاب ينوب عن قبض الصغير وفي هبة الاصل يقول في هذه الصورة ان لم يعلم
ما وهب له وكذلك في الاصل لم يكتب محمد في هذه الهبة قبول الاب لان القبول ليس بشرط
فيما يهب الانسان لولده الصغير قال الامام نجم الدين النسفي رحمه الله وكذلك للام اذا
وهبت لولدها الصغير والاب ميت فالقبض اليها والكتابة كذلك اذا وهب الدين لغير من عليه
عليه يكتب هذا ما وهب فلان لفلان وهب له جميع الدين الذي له يعني الواهب على فلان الآخر

في صك كتب عليه بتاريخ كذا بشهادة فلان وفلان وفلان وهب له ذلك كله هبة صحيحة جايزة
وسلطه على طلبه منه ومخاصمته اياه فيه واثباته عليه ان جحده واستيفاءه لنفسه منه وممن
يقوم مقامه في بقاه وقبل فلان هذه الهبة وجميع ما اسند اليه فلان آه اذا وهب الدين لمن
عليه الدين يكتب فيه وهب فلان لفلان جميع ما كان عليه من الدين وهو كذا هبة صحيحة
فقبل فلان ذلك قبولا صحيحا وفي هبة المراة مهرها من زوجها يكتب وهبت لزوجها جميع المهر
الذي لها عليه وهو كذا هبة صحيحة صلة له ومراعاة لحقه من غير شرط عوض وابراه عن ذلك
ابرا صحيحا وقبل هو هبتها هذه وابراها هذا مواجهة فلم يبق لها عليه بعد هذه الهبة وبعد
هذا الابرا من هذا المهر شي لا قليل ولا كثير فمتى ادعت بعد ذلك شيا منه فدعواها باطلة مردوده
وذكر الشيخ الامام نجم الدين هذا الكتاب على هذا النحو في شروطه وشرط قبول من عليه الدين
الهبة وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح كتابه وهكذا ذكر في واقعات الناطفي وعامة
المشايخ ذكروا في شرح كتاب الكفالة وشرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه الدين يتم
بدون القبول وهذا كله في حق الاصيل واتفقوا في حق الكفيل ان هبة ما عليه من الدين
منه لا يتم الا بالقبول والله اعلم آه اذا تصدق بداره على فقير او بشي اخر يكتب فيه هذا ما
تصدق فلان على فلان تصدق عليه بجميع الدار التي موضعها كذا بحدودها وحقوقها
صدقة جايزة صحيحة نافذة لا فساد فيها ولا رجعة ولا شرط عوض ابتغا لوجه الله وطلب رضا
ورجا لثوابه وهربا من اليم عقابه وقبض هذا المتصدق عليه جميع هذه الدار المحدوده بحكم
هذه الصدقة بتسليم هذا المصدق شرطنا قبض المصدق عليه بتسليمه للمعنى الذي ذكرنا
في فصل الهبة ثم يكتب ولا حق للمصدق في ذلك بعد هذه الصدقة وبعد هذا التسليم ولا دعوى
ولا خصومة ولا طلبة بوجه من الوجوه وكل دعوى يدعيها هذا المتصدق في ذلك كله فهو باطل
مردود الى اخره والله اعلم

الفصل الثالث عشر في الاوقاف

هذا الفصل
يشتمل على انواع النوع الاول في اتخاد المسجد يجب ان تعلم ان المسلم اذا اتخذ داره للمسلمين
مسجدا وسلم المسجد الى المتولي واذن للناس بالدخول والصلوة فيه فصلوا فيه قوم بجماعة
يصير مسجدا باتفاق بين اصحابنا بخلاف ما يقوله ابو حنيفه في ساير الاوقاف والقبض والتسليم
شرط يصير ورثة مسجدا عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط غير ان القبض فيه عندهما
بطريقين احدهما التسليم الى المتولي والثاني الصلوة ثم في ظاهر مذهب ابي حنيفه رحمه الله اذا
صلى الواقف فيه او غيره بجماعه وبغير جماعة يصير مسجدا وعند محمد لا يصير مسجدا الا اذا صلى فيه
بجماعه وعند ابي يوسف اذا جعل على هيئة المسجد يصير مسجدا ولا يحتاج فيه الى شي اخر هكذا
ذكر بعض المشايخ في شرحه وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله في شروطه ان عند
ابي حنيفه رحمه الله بشرط لصيرورته مسجدا التسليم الى المتولي او الصلوة فيه بجماعة وعندهما
اذا جعله على هيئة المسجد صار مسجدا فاذا ارادوا ان يكتبوا في ذلك كتابا كيف يكتب فنقول لم
يذكر محمد رحمه الله كتابة هذا النوع في شروط الاصل وكان الطحاوي والخصاف يكتبان هذا
ما جعل فلان الفلاني في صحة عقله وبدنه وجواز امره طايعا راغبا جعل فلان هذا جميع الدار
التي هي ملكه وفي يديه وابو زيد الشروطي كان يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر

هذا الكتاب وبعض المتاخرين قالوا على قياس قول ابي حنيفه واصحابه رحمهم الله ينبغي ان يكتب هذا
كتاب من فلان بان جعل الارض مسجدا بحر الارض فيعتبر باعتاق العبد وقد ذكرنا في اعتاق
العبد ان ابا حنيفه وابا يوسف ومحمد رحمهم الله كانوا يكتبون هذا كتاب من فلان فهنا كذلك
وكثير من المتاخرين كتبوا على نحو ما يكتبه ابو زيد فكتبوا هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر
هذا الكتاب ان فلانا اقر عندهم واشهدهم على اقراره في حال صحته وقيام عقله وجواز امره له
وعليه لا علة به من مرض ولا غيره يمنع صحة اقراره انه جعل جميع ارضه او داره التي هي ملكه وفي يديه
وتحت تصرفه وقد جعلها على هيئة المسجد وهي في كوره كذا الى محله كذا الى سكه كذا او تشتمل عليها
الحدود الاربعه جعل هذه البقعه الموصوفه المحدوده فيه بحدودها وجميع البنا القايم فيها وهي
مفرغه لا شي فيها مسجدا لله تعالى وطلبا لثوابه وهربا من اليم عقابه واخرجها من ملكه الى الله تعالى
لجعلها له بيتا ولعباده مسجدا ليصلون فيه المكتوبات والنوافل ويذكرون الله تعالى فيه اناء الليل
والنهار ويعتكفون فيه ويقراون القرآن ويدرسون العلم فيه من كان من اهله وخلى بينها وبين
الناس ولا يغلق بابه عليهم ولا يحال بينهم وبينه وقد اذن لهم بذلك كله وان جماعة من المسلمين
بعد اذنه اياهم بذلك دخولها واقاموا الصلوة المكتوبة بالجماعه فيها باذان واقامه بمحضر من الشهود
بمعاينتهم فصار جميع هذه البقعه لله تعالى بيتا ولعباده مصلى ومتعبدا الا ملك لهذا المقر
فيها ولا حق ولا في شي منها ولا لاحد سواه من الناس لا في اصلها ولا في بنايها ولا سبيل له ولا لاحد من ورثته
على ابطال شي من ذلك ولا على تغييره واشهد على اقراره القوم الذين اثبتوا اساميهم في هذا
الكتاب وذلك في يوم كذا وان لم يكتب في هذا الصك الصلوة بجماعه ولكن كتب فيه وقد اخرج
هذا المتصدق جميع هذا المسجد من يده الى فلان فقبضه فلان للمسلمين ليكون في يده على ما جعله
هذا المتصدق بتسليمه اليه فارغا عن موانع التسليم بجميع ذلك في يد هذا المتولي على ما جعله
هذا المتصدق له ولا سبيل لاحد آه والمكتوب الاول احوط واصح

نوع اخر

في اتخاد
الرباط لنزول المارة والسيارة فنقول ظاهر مذهب ابي حنيفه رحمه الله انه لا يجوز اي لا
يلزم حتى كان له ان يرجع فيها كما في ساير الاوقاف وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز
فان اراد كتابته يكتب فيه هذا ما وقف وتصدق او يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما وقف و
تصدق او يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب ان فلانا جعل جميع
الرباط المشتمل على المنازل والغرف والساحه والمرابط الذي في موضع كذا هو صدقه
موقوفه مقبوضه صحيحه جايزه نافذه تقربا الى الله تعالى وابتغا لمرضاته لا فساد فيها ولا رجعة
ولا مثنويه ولا تلجيه ولا مواعده لا تباع ولا توهب ولا ترهن ولا تورث ولا تملك بوجه ملك ولا تتلف
بوجه تلف قايمه على اصولها ماضية على سبيلها الى ان يرث الله تعالى الذي يرث الارض
ومن عليها وهو خير الوارثين على ان تكون منازل ومساكن للسيارة والمارة وابنا السبيل على
ان الراي في انزال من ينزله ويسكنه الى القوام بها ابدا في كل وقت وزمان يسكنون من احبوا
ويزعجون من احبوا على ان ما يكون اصلح واوفق لهذه الصدقة والتخصيص في ذلك جايز
فان كان شرط الواقف ان ينزلها المسلمون ولا ينزلها الكفار يكتب على ان سكناها للمسلمين
ينزلها المسلمون ولا يمكن الكفار من النزول فيها فان كان شرط ينزل اهل العلم لا غير يكتب على ان

سكناها لاهل العلم المعلمين والمتعلمين دون غيرهم وان شرط نزول اهل القران والقراء يكتب على
هذا القياس فان كان الواقف قد وقف لعمارة الرباط وقفا اخر بحضره وان لم يكن وقف كذلك وقفا
آخر يكتب على ان للقوام ابدا ان تواجروا من منازلها ومرابطها بقدر ما يعمرونها من غلتها فاذا
عمروها ردت الى ما جعلها عليه هذا الواقف على ان الراى فى اختيار ما يواجرونه الى القوام
وان كان الواقف لم يشترط ذلك فالعمارة على من يسكنها ثم يكتب وقد اخرج هذا الواقف هذا
الموقوف من يده وافرزه من ماله وسلمها الى فلان بعد ما جعلها متولتا لذلك ليوليها على سبلها
ما شا ويوليها من احب ممن يصلح لها ويوصى بها الى من احب وقبضها على ذلك منه بتسليم جميع
ذلك اليه فارغا عن موانع التسليم وهى فى يد هذا المتولى على الصداقة المسماه فيه لا يحل لوالى
ولا قاض ولا قيم ولا ذى سلطان تغيير ذلك عن وجهه ولا تبديل شرط من شروطه فمن يعمل ذلك
فقد باء باثمه وتعرض لسخط ربه والله حسبه وكافيه ومجازيه وللواقف اجره على ما نوى وامضى
وقد حكم حاكم عدل نافذ الحكم بين المسلمين لجواز هذه الصدقة ولزومها على وجهها بخصومه
صحيحة جرت بين هذا الواقف وبين خصمه فيه فى مجلس قضايه وحكم عليه بجواز هذه الصدقة
ولزومها بحضرته ومساكنه عملا بما ادى اليه اجتهاده واشهد عليه جماعة من العدول الذين
اثبتوا اساميهم اخر هذا الكتاب وذلك فى يوم كذا **نوع اخر** فى اتخاذ المقبرة فنقول
ظاهر مذهب ابى حنيفه رحمه الله انه لا يجوز اى لا يلزم حتى كان له الرجوع فيها وروى الحسن
عنه انه لا يرجع فى الموضع الذى دفن فيه الميت ويرجع فيما سواه وحكى عن الحاكم ابى نصر المهروى
انه قال وجدت فى النوادر عن ابى حنيفه انه اجاز وقف المقبرة والطريق دون ساير الاوقاف
وعلى قول ابى يوسف ومحمد يجوز وقف المقبرة واشتراط التسليم فيها على الخلاف الذى مر فى
المسجد والتسليم فيها بالتسليم للمتولى او بدفن المتولى فاذا اراد كتابته يكتب ان فلانا جعل ارضه
ويذكر موضعها وحدودها صدقة موقوفة وقفا صحيحا جايزا نافذا الى قولنا وهو خير الوارثين
لجعلها مقبرة للمسلمين يدفنون فيها موتاهم فى كل وقت واوان ابدا لا يمنعون من ذلك ولا يحال
بينهم وبينها وقد اذن للناس ان يدفنوا فيها موتاهم فدفن طايفه من المسلمين فيها موتاهم
بعد ما علموا تسبيلها واذن لهم بالدفن فيها فصارت مقبره للمسلمين مقبوضه لهم على ما جعلها
الواقف وان لم يذكر فدفن طايفه من المسلمين فيها موتاهم وانما كتب وقد اخرج هذا المتصدق
هذه الارض من يده وجعلها فى يد فلان المتولى ليكون فى يده على ما جعلها هذا الواقف كما
على ما ذكرنا قبل هذا ويلحق باخره حكم الحاكم لما فيه من الاختلاف حتى يصير مجمعا عليه لا يقدر
احد على بطاله ووجه المرافعه الى الحاكم ان يرفع المالك من دفن ميته فيه ويسال القاضى ان
يامره بتفريغ ارضه لما ان هذا الوقف ليس بلازم فيامر القاضى المالك بقصر يده عنه ويحكم
بصحه هذا الوقف ولزومه فيكتب الكاتب وقد حكم حاكم عدل نافذ الحكم بين المسلمين بجواز
هذه الصدقة ولزومها على وجهها بعد خصومه مستقيمه جرت فيها بين هذا الواقف وبين
واحد من هولاء الذين دفنوا موتاهم فيها لما اراد الواقف هذا الرجوع عن وقفها اخذا بقول من
لا يرى ذلك لازما فحكم على الواقف هذا بلزومه فى وجهه بحضره خصمه اذ راه لازما ووقع اجتهاده
عليه ثم يكتب لا يحل لوالى ولا لقاض الى آخر ما ذكرنا **نوع اخر** فى جعل الارض طريقا للعامة

المسلمين فنقول فى ظاهر المذهب انه على الخلاف وعلى ما حكينا عن الحاكم ابى نصر انه على الوفاق وطريق
كتابته على ما ذكرنا غير انه يكتب ههنا وقف ارضه على ان تكون طريقا لعامة الناس لان الكافر يساوى
المسلم فى المرور فى الطريق والطريق فى هذا نظير الرباط بخلاف المقبرة لانه لا يجمع بين الكافر والمسلم فى
مقبرة واحدة ويلحق باخره حكم الحاكم والقناطر والرباطات نظير الطريق وطريق كتابته هذا ما شهد وا
ان فلانا جعل قنطرته التى بناها على نهر كذا او على وادى كذا ويكتب باذن سلطان الوقت ان كان الوادى
او النهر للعامة وان كان لقوم مخصوصين يكتب باذن فلان وفلان وان كان لشخص معين يكتب
باذن فلان ويبين انها من خشب او آجر ويبين انها على طاق او طاقين او ثلث طاقات ويكتب
ليكون طريق المرور لعامة الناس الى آخره والله اعلم **نوع آخر** فى جعل الخيل ومتاعها
وسلاحها للسبيل يكتب فيه جعل جميع خيله وهى كذا وكذا وجميع متاعها وهى كذا وكذا وجميع سلاحها
وهو كذا وقفا موبدا حبيسا جايزا قايما على حالها عدة للجهاد فى سبيل الله تعالى يستعملها اهل الجهاد
فى سبيل الله تعالى فى كل وقت وزمان على ان الراى فى الدفع والاخذ للقوام عليها ابدا يدفعونها
الى من احبوا ويأخذونها ممن احبوا من مستعملها كيف ما شاوا وكلما شاوا ويذكر وعلى ان لا يقوم
عليها ابدا الا المعروف بصلاحه وعفافه وعلى انه ان تغير منها شى لمرض او فساد او هرم او كسر او غير
ذلك وصار بحال لا يصلح للجهاد باعه القيم واستبدل بقيمته غيره مما يصلح للجهاد كل قيم كان فى كل وقت
وزمان يستبدل ما لم يبق صالحا للجهاد بما يصلح للجهاد ويحبسه عند نفسه الى وقت الحاجة على هذا
يجرى امرها ويتم الكتاب ويلحق باخره حكم الحاكم وعلى هذا العوامل والحوامل من الدواب والنعم اذا
سبلها لحمل اثقال اهل الجهاد او استقا الماء لهم وكذلك العبيد اذا سبلهم لخدمة اهل الجهاد فهذا كله
جايز وطريق كتابته ان يكتب الى قولنا قايما على حالها عدة للجهاد فى سبيل الله تعالى يحمل عليها اثقال اهل
الجهاد وفى استقا الماء يكتب يستقى بها الما لاهل الجهاد وفى العبيد يكتب يخدمون اهل الجهاد ويلحق
باخره حكم الحاكم واما اذا سبل شيا من الانعام يتصدق بالبانها واولادها واصوافها ذكر الحاكم احمد
السمرقندى فى شروطه لم يسمع فى وقفها قولا لاهل العلم قال قالوا ويجب ان يجوز على قول محمد رحمه الله
قال وقد ذكر فى السير الكبير اذا اوصى بما فى بطون غنمه وباصوافها والبانها فالوصية باطلة وليست
الوصية فى هذه الاشيا كالوصية بغلة البستان وثمرة الشجر قال وهذه المسئلة دليل على ان
وقف النعم للتصدق بالبانها واصوافها واولادها لا يجوز وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله اذا وقف
بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابنا السبيل قال بعض مشايخنا ان كان فى
موضع تغلب ذلك فى اوقافهم رجوت ان يكون جايزا وقال بعضهم بالجواز مطلقا لانه جرى التعارف
بذلك فى بلاد المسلمين وطريق الكتابة فى ذلك هذا ما وقف فلان كذا عددا من الابل وكذا عددا من
البقر وكذا عددا من الغنم وقفا موبدا حبيسا جايزا نافذا لا فساد فيه ولا رجعة ولا مثنوية لا يباع ولا
يوهب الى آخره على ان ما يحصل من البانها واصوافها واولادها يصرف الى ابنا السبيل على ان الراى
فى ذلك للقيم يعطى من شا من ابنا السبيل واى قدر شا وسلم ذلك كله الى فلان بعد ما جعله متوليا
فى ذلك ويلحق فى اخره حكم الحاكم **نوع اخر** فى وقف العقارات وانه على وجوه كثيرة فمن جملة
ذلك انه اذا اراد ان يجعل داره صدقة للمساكين فى حياته وبه بدا محمد رحمه الله فى باب الوقف فى شروط
الاصل قال قلت اراءيت اذا اراد الرجل ان يجعل داره فى حياته صدقة للمساكين هل يجوز قال يعنى ابا

حنيفه ان مات وهو فى يده يصير ميراثا لورثته ولم يقل لا يجوز وانما لم يقل لا يجوز لان عند ابى
حنيفه الوقف حبس الارض على ملك الواقف والتصدق بالغله والثمره ومنفعه الدار والارض فكان
كالعاريه والعاريه جائزه غير لازمة لو مات المعير يصير ميراثا لورثته فكذا الوقف على قوله قلت
فهل فى ذلك حيله حتى يجوز هذه الصدقه ولا يكون لاحد نقضها قال نقول ان نقض سلطان
او وارث هذه الصدقه فهى وصيه من ثلثى تباع ويتصدق بثمنها على المساكين فيحصل الصيانة
لان الذى يريد ابطاله يعلم انه لا يستفيد بهذا الابطال شيئا فلا يبطلها ثم ان اباحنيفه رحمه الله
قال فى تعليم الحيله يقول فهى وصيه من ثلثى تباع ويتصدق بثمنها على المساكين ولم يقل يقول
فهى وقف وصدقه بعد وفاتى فان كان الواقف المضاف الى ما بعد الموت جائزا لازما عنده
اذا كان يخرج من الثلث كان الوقف المضاف الى ما بعد الموت فى معنى الوصية ومن مذهب
ابن ابى ليلى ان الوصية بالغله والثمره لا يجوز فربما يرفع ذلك الى قاض يرى مذهب ابن ابى ليلى
فيبطلها فقال ما قال تحرزا عن قوله قلت فكيف يكتب قال يكتب هذا ما عهد فلان فى حياته عهد
انه جعل داره التى فى بنى فلان صدقه موقوفه لله عز وجل هكذا كان يكتب ابو حنيفه واصحابه رحمهم
والطحاوى والخصاف كانا يكتبان هذا ما تصدق به فلان بن فلان وابو زيد الشروطى كان
يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب ان فلانا تصدق بجميع داره وبعض
المتاخرين من اهل هذه الصنعه كان يكتب هذا كتاب من فلان وكثير من المتاخرين كانوا يكتبون
هذا ما وقف وتصدق وكل ذلك جائز حسن ولم يصف محمد رحمه الله الدار بكونها فارغه والطحاوى
والخصاف كانا يكتبان وهى دار فارغه وانه احسن لان شغل الدار يمنع جواز الصدقه الموقوفه على
قول من يرى التسليم الى المتولى شرطا فلا بد من ذكر هذه الزيادة ليقع التحرز عن قوله ثم قال صدقه
موقوفه لله عز وجل انما قال هذا حتى تمتاز هذه الصدقه المسنونه وكان الطحاوى والخصاف
يكتبان صدقه موقوفه لله عز وجل موبده محرمه محبسه بته بتله لا تباع ولا توهب ولا تورث
ولا تملك بوجه ملك ولا تتلف بوجه تلف قائمة على اصولها محفوظه على شروطها مسبله على سبيلها
المسماه فى هذا الكتاب حتى يرثها الله الذى له ميراث السموات والارض وهو خير الوارثين ثم قال
على ان تواجر لانه اوصى بان يتصدق بغلتها والتصدق بالغله لا يكون الا بالاجارة فقد ذكر محمد رحمه الله
الاجارة مطلقه وانما يستقيم هذا الاطلاق اذا اراد المتصدق الاطلاق اما اذا اراد ان تواجر
سنة فسنه يذكر فى الصك على ان تواجر سنه فسنه تواجر اكثر من ذلك واذا انقضت سنة
يواجر سنه اخرى ثم يكتب ويتصدق بغلتها على المساكين ليصير المصرف معلوما بالتصريح ولا
بد ان يكتب ويتصدق بغلتها على المساكين ابدا لان التابيد شرط صحة الوقف الا على قول ابى يوسف
وان لم يكتب يتصدق بغلتها على المساكين يجوز على قول عامة مجرى الوقف وعلى قول يوسف بن
خالد لا يجوز لان لفظ الصدقه لا بد على انه اراد جميع المساكين فالتصدق على مسكين واحد جائز
ولو وقف على مسكين واحد لا يجوز لانه لا يتابد وعند عامة مجرى الوقف لفظ الصدقه تدل على
ارادة جنس المساكين حيث اطلق ولم يعين واحدا فصار كانه صريح الا ترى انه لا فرق بين قوله
مالى صدقه وبين قوله مالى فى المساكين صدقه واذا كان فى المسئله خلافا لا بد من التصريح بالمساكين
ليخرج عن حد الاختلاف وان اراد المتصدق ان يتصدق بغلتها على فقراء المسلمين ومساكينهم

يكتب ويتصدق بغلتها على فقراء المسلمين ومساكينهم واهل الحاجه منهم ابدا على ما يرى والى هذه الصدقه
التى يلى يومئذ من تسويه ذلك بينهم ومن تخصيص بعضهم بوجه دون وجه بعد ان يتحرى بسعى
ويطلب افضل ذلك موضعا واعظمه اجرا ولم يذكر محمد رحمه الله فى هذا الكتاب انه يبدا اولا بما
يحصل من غلاتها بمرمتها وعمارتها واصلاحها وما فيه المستزاد فى غلاتها واجور القوامين عليها
وجميع ما يحتاج اليه ثم ما فضل من ذلك يتصدق بها على المساكين وعامة اهل الشروط يكتبون
يبدا اولا بما حصل من غلاتها بمرمتها وعمارتها وما فيه المستزاد من غلاتها واجور القوام عليها
ثم ما فضل من ذلك يصرف الى فقراء المسلمين ومساكينهم ابدا الا ان محمدا لم يذكر ذلك نصا لانه
ثابت اقتضا فانه قال يتصدق بغلتها على المساكين ابدا ولا يمكن التصدق بغلتها على المساكين ابدا الا
بعد عمارتها ومرمتها والثابت اقتضا والثابت نصا سوا الا ان عامة اهل الشروط يقولون الثابت
نصا اقوى من الثابت اقتضا والمتاخرون من اهل هذه الصيغه يكتبون فى الارض والكرم
واداء خراجها ومؤونتها التى لا بد منها لان الاستغلال بدونه لا يمكن وفى الدار والحوانيت يكتبون
واداء مؤنها والنوائب السلطانيه الموظفه لانها صارت بمنزله الخراج ثم يكتب بعد ذلك ولا
يحل لاحد يومن بالله واليوم الاخر ان يرد هذه الصدقه والطحاوى والخصاف يزيدان على ذلك
للتاكيد ولا يحل لاحد يومن بالله والاخر من سلطان او حاكم او واحد من عرض الناس ان يغير هذه
الصدقه المذكورة فى هذا الكتاب وان يبدلها وان يبطلها وان يعين احدا على بعضها فمن فعل ذلك فقد
باء باثمه واجر فلان يعنى المتصدق فيما نوى من ذلك واحتسب على الله عز وجل وقال بعضهم
لا يكتب ولا يحل لاحد يومن بالله واليوم الاخر ان يرد هذه الصدقه لان على قول ابى حنيفه رحمه الله
يجوز نقض هذه الصدقه ولو نقضت عادت الى ملك المالك كما كانت ولا يكون انما يكون منه
الكلمات كذبا على قوله ويبطل به الوقف لو شرط ذلك فى الوقف ثم يكتب بعد ذلك ورفع فلان
المتصدق هذه الدار الى فلان وسلمه اليه بعد ما جعله فيها متوليا لامور هذه الصدقه وقبض فلان
ذلك منه ولا بد من ذكر التسليم الى المتولى لان التسليم الى المتولى شرط عند ابى حنيفه ومحمد
رحمهما الله ولم يكتب محمد رحمه الله فى اخر هذا الكتاب على ان للمتولى ان يولى غيره من الوكلاء والاوصياء
ويستبدل منهم من شاء واحب وينبغى ان يكتب ذلك لان من الناس من يقول لا يملك الوصى
ولا المتولى ان يوكل غيره الا اذا فوض ذلك اليه كما فى حال الحياة واذا فوض اليه ذلك ووكل غيره
لا يملك عزله الا اذا فوض اليه العزل قال ثم يكتب فان ردها سلطان او غيره او طعن فيها
طاعن فهى وصية من ثلث فلان يباع ويتصدق بثمنها على المساكين انما يكتب هذا صيانة لهذا
الوقف عن النقض على ما مر قبل هذا فان الحق باخر هذا الكتاب حكم الحاكم بصحة هذا الوقف
ولزومه على نحو ما بينا قبل هذا يحصل به الصيانة ايضا صدر صك الوقف من انشا نجم الدين
النسفى رحمه الله هذا ما وقف وتصدق العبد المسرف فى الذنب الحسن الظن بعفو الرب فلان
ابتغاء لوجه الله وطلب ثوابه وتحريا لمرضاته وهربا من اليم عذابه وشديد عقابه حين راى نعم الله عليه
متوافره والاوه لديه متظاهره وقد اختصه بما حرمه غيره من اشكاله ونظرائه واتاه ما لم يوت احدا
من امثاله واقرانه من اجناس خلقه انشاء فى عزه وجاهه وعمره فى رخاء عيش ورفاهه وارتفاع ذكر
وتمكين وشرف قدر واتساع يمين ثم راى نفسه فى انتقاص وحواسه فى كلال وانتكاص قد ذهب

قواها وانقضت عزاها وقل كراها وكثر شكواها وابيض منه الشعر وانحنى له الظهر قد قارب
الزوال واشرف على الارتحال واحب ان ياخذ من دنياه لاخرته ويتزود من دنياه لعاقبته
ويقدم في يومه لغده من اطيب داب مده دخر الوقت حاجته وعن لفقره وفاقته قال
الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما بلغه في الاثار ونقل في الاخبار مكتوب
على باب الجنة ثلاثة اسطر الاول لا اله الا الله محمد رسول الله والثاني امة مذنبة ورب
غفور والثالث وجدنا ما عملنا وربحنا ما قدمنا وخسرنا ما خلفنا وعن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام انه قال ابن ادم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت
او لبست فابليت او تصدقت فابقيت وعن عقبة بن عامر الجهني عن النبي عليه السلام الصدقة
تطفي غضب الرب فانفق مما رزقه الله في رضاه عاجلا راجيا نفعه اجلا رغبة في موعود
النبي عليه السلام في قوله خير ما يخلف الرجل بعد موته ثلاثة ولد صالح يدعو له وصدقة جارية
يبلغه اجرها وعلم يعلم به من بعده فاحب ان يندرج في جملة من لا ينقطع عمله اذا دنى اجله
فوقف وتصدق من خالص ماله وطيب كسبه بكذا والله اعلم رايت نسخة في اتحاد المدرسة
ووقف ضياع عليها نسخها بعض اهل الصنعة هذا ما وقف وتصدق به فلان لوجه الله تعالى
وطلب ثوابه وابتغاء رضوانه وهربا من اليم عذابه وشديد عقابه ورغبة فيما وعد النبي عليه
ظل المومن يوم القيمة صدقته وفي قوله عليه السلام الصدقة تطفي غضب الرب وفي
قوله عليه السلام خير ما يخلف الرجل بعد موته ثلاثة ولد صالح يدعو له وصدقة جارية
يبلغه اجرها وعلم يعمل به بعد موته فاحب ان لا ينقطع ثواب عمله بعد انقضاء عمره وانتهاء
اجله فوقف وتصدق من خالص ماله وطيب كسبه في حال حيوته وصحته وبعد وفاته
على سبيل سماه في هذا الكتاب بعقار وضياع له فمن جملة ذلك الدار المشتملة على البيوت التي
في موضع كذا حدوده كذا ومن جملة ذلك كرم في موضع كذا حدوده كذا ومن جملة ذلك اراضي
في قرية كذا عددها كذا وحدة ودها كذا فوقف وتصدق هذا الواقف المتصدق المسمى في
باطن هذا الكتاب بجميع هذه الحدود المحدودات المذكورة فيه بحدودها وحقوقها كلها الخ
وجميع ذلك في ملكه وبيده حين وقف وقفا صحيحا وصدقة جارية بتة بتلة مقبوضة محوزة
لا فساد فيها ولا رجعة ولا مثنوية ولا على سبيل تلجئة ولا مواعدة محبوسا اصلها لا تباع
ولا توهب ولا تمهر ولا تورث ولا تملك بوجه ملك ولا تتلف بوجه تلف قائمة على اصولها
ماضية على سبيلها ابد الابدين ودهر الداهرين الى ان يرث الله الارض ومن عليها وهو
خير الوارثين والرازقين ومالك رقاب الناس اجمعين على ان تستغل ابدا بوجوه الاستغلال
على ما يطلقه الشرع ويبيحه ويصححه ويخبره فبدا اولا بجميع ما يحصل من غلاتها ومنافعها
بعمارتها ومرمتها واصلاحها بما لا بد من ذلك والمستزاد لغلاتها ونفقة القوام عليها والوكلا
فيها بالمعروف لا وكس فيه ولا شطط ولا تغيير ولا سرف ولا يصرف شي من غلاتها ومنافعها
الى وجه من الوجوه ما دامت هذه المحدودات او شي منها محتاجة الى العمارة والمرمة ثم يصرف
الى ما لا يمكن اسقاطه ولا يتهيا دفعه من وجوه المؤن والنوائب فما فضل من ذلك يصرف
اولا الى عمارة الدار التي كانت ملكا لهذا الواقف في موضع كذا حدودها كذا وقد سبلها

الواقف هذا وجعلها مدرسة لفلان وطلبة العلم الذين يختلفون اليه ويسكنون فيها
ثم يصرف الفاضل من غلات هذه المحدودات من هذه العمارات الى المتفقهة وطلبة العلم
المقيمين في هذه المدرسة والمختلفين اليها لتعلم الفقه ودراسته يوزع ذلك عليهم وبينهم
ما يراه فلان هذا المدرس لهذه المدرسة الراي في ذلك اليه من اعطا البعض وحرمان البعض
وتفضيل البعض على البعض وكذلك من ينوب منابه بعد وفاته ابدا في كل حين واوان فان خربت
هذه المدرسة وتعطلت وصارت بحيث لا يرجى عودها الى ما كانت يصرف ما كان مصروفا
الى عمارتها والى اهلها من غلات هذه المدرسة الى اولاد هذا المدرس واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
والى الفقها واهل العلم يكون هكذا ابدا في كل وقت واوان وحين وزمان على ما يراه المتولي لامور
هذه الصدقة والوقف ثم اخرها على فقرا المسلمين لا يبدل ولا يغير وقد اخرج هذا المتصدق
جميع ذلك من يده فارغا عن موانع التسليم وقطعها عن نفسه وابانها عن امواله وافرزها
عن املاكه فلا يعود اليه ابدا وحرمها بحرمة الله تعالى لا يملكها احد وامضاها لاهلها
في سبلها ووجوهها وسلمها الى فلان تسليما صحيحا وولاه امره وامره بالتصرف فيها سا قائما
هذه الشرايط المبينة فيه وجعل ولاية هذه الصدقة اليه ما دام حيا قادرا على القيام
بمصالحها فان عجز عن ذلك لورود اجله فله ان يولي امرها من شا بعد ان يختار لذلك رجلا
امينا صالحا دينا مرضيا يفوض اليه امر هذه الصدقة ليتصرف فيها ويقوم بمناظم اسبابها
وان خلت هذه الصدقة عن قيم ومتولي يقوم بمصالحها فلكل قاض من قضاة المسلمين
وحكامهم يكون كذا ان يختار للقيام بها متوليا سديدا كافيا امينا صالحا لهذه الاقامة بولته
امور هذه الصدقة لا يحل لاحد يومن بالله واليوم الاخر ان يغير شيا من ذلك على حاله او يبدل
شيا منه او يسعى في نقضه وابطاله او يوهن حاله وارثا كان او حاكما او سلطانا او غيرهم
فمن رام ذلك او فعله فقد با باثمه وتعرض لسخط ربه واجر هذا الواقف فيما نوى على الله
الولي الملي الوفي العالم بالجلي والخفي وعلى بدله لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وسلم
الى فلان المتولي في هذا الوقف جميع ما وقف عليه هذا الواقف فصار اليوم جميع ذلك
في يده ووجب تصرفه وولايته وقد حكم حاكم عدل من قضاة المسلمين جايز القضا نافذ الامر
والامضا بجواز هذه الصدقة وصحتها ولزومها ونفاذها وابطل الرجوع فيها بعد خصومة
صحيحة على خصم حاضر ساع في الشرع القضا عليه وامضاها على شرائطها المبينة فيه ووجوه
الموصوفة فيه وكان من رايه ذلك واشهد المتصدق على نفسه بذلك كله الى اخره وكان ذلك
في يوم كذا من سنة كذا والحمد لله رب العالمين صك الوقف في وجوه شتى وسبل متفرقة
هذا ما وقف وتصدق فلان بن فلان في حال حيوته وبعد وفاته من خالص ماله وسلكه لوجه
الله تعالى الى اخره بجميع الضيعة المشتملة على كذا موضعها كذا وحدودها كذا وقف هذه
الضيعة المحدودة بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها وكل قليل وكثير
هو لها فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وقفا صحيحا الى اخره على ان تستغل
بافضل وجوه الاستغلال وافواها في كل حين وزمان وعصر واوان فما حصل من غلاتها
يبدو اولا بالصرف الى عمارتها ورم ما استرم منها واصلاح ما وردما ما نقص من الاتها

هها

واد احفر خرجها وموقتر حفر انهارها ونوابها التي لا بد لها منه واجور القوام والمحررين لغلاتها
بالمعروف من غير تقتير ولا اسراف فما فضل من ذلك تشترى او لا منه اربع شياه يضحي بها
بقدر كذا احداها عن سيد ولد آدم محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم والثانيه عن والد هذا
الواقف والثالثه عن والده هذا الواقف المسمى فلان والرابعة عن هذا الواقف يضحي هكذا في
كل سنه في ايام الاضحى بعد وفاته قربة الى الله تعالى ووسيله بها اليه ويعطى اجر السلاخ من
الفاضل ويتصدق بلحوم هذه الشياه ودسومها وشحومها وسقطها واكارعها على فقرا المسلمين
ومحتاجيهم فما فضل من ذلك يصرف الى مرسومات عاشورا التي يعارفها الاغنيا في هذا اليوم
من شرى الرغفان واتخاذ الخبيص وشرا الكيزان والكبريت والملح بقدر كذا فما فضل عن ذلك
يصرف الى مصالح السقايه التي هي بمحله كذا وشرا الجمد واسقا الما ويجعل فيها ما الجمد في ايام الصيف
بقدر كذا فما فضل عن ذلك فالقيم يصرفه الى وجوه البر وسبيل الخير اي وجه واي سبيل هو افضل
واعظم اجرا وثوابا فما فضل عن ذلك فالقيم يستخلصه لنفسه ولا يحتاج على من ولي هذا
الامران ياكل منه بنفسه ما شا وان يوكل ما شا بالمعروف فيهما وقفها وتصدق بها على الشروط المذكوره
والسبل المبنيه في هذا الكتاب وقفا صحيحا جائزا الى آخره ورايت نسخه اخرى لهذا الصك
قد كتب فيه بعد الصرف الى العمارة والنوايب واجور القوام فما فضل من ذلك من غلات هذه
الضيعه يصرف من ذلك كذا الى مصالح مسجد كذا من شرى دهن السرج واللبود والحصر
والحسس وكذا الى مصالح سقاية كذا من شرا الجمد والمياه فيها لتبريد الما في ايام الحاجة الى ذلك وشرا
ظروفها من العلاق والجرار والحباب والكيزان واجراتها في نقل الجمد والما وساير مصالحها التي
لا بد منها على ما يراه القوام بها ابدا فان تعطلت هذه السقاية يوما او استغنى عنها يصرف ما
كان يصرف الى هذه السقايه الى غيرها من سقايات المسلمين على هذا السبيل الذي ذكرنا في هذه
السقايه وكذا من ذلك يصرف الى مصالح مكتبه كذا والى المعلم بها وكذا من ذلك يصرف الى
اكفان فقرا المسلمين على هذا السبيل وكذا من ذلك يصرف الى شرا الارغفه والتصدق بها على
الفقرا يوم عاشورا او ايام الجمع او راس كل شهر وكذا منها يصرف الى شرا كذا شاه او كذا بقره ايام النحر
فيضحى بها عن الواقف ويتصدق بها على الفقرا ويتخذ منها الاطعمة للفقرا والمساكين وكذا من ذلك
يهدى الى فقرا مكة وكذا من ذلك يصرف الى شرا رقبه هنديه او تركيه فيعتق عن الواقف
وكذا منها يصرف الى المرابطين في يوم كذا والباقي معلوم صك قديم طويل في اتخاذ المدرسه
والوقف عليها هذا ما احتسب بانفاقه وتصدق به الخاقان الاجل السيد الملك المظفر المؤيد
العدل عماد الدوله وتاج الملة طمغاج بغراقراخان ابو اسحق ابرهيم بن نصر سيف خليفة الله
امير المؤمنين اعلى الله امره واعز نصره تقربا الى الرب الجليل وطلبا للثواب الجزيل وهربا من العذاب
والتنكيل ورغبه في وعده الجميل على ما نطق به محكم التنزيل وهو قوله عز وجل وما تقدموا لانفسكم
من خير تجدوه عند الله هو خيرا واعظم اجرا وروى في الاخبار عن النبي المختار صلى الله عليه
وعلى آله الابرار اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا في ثلثه ولد صالح يدعو له بعد وفاته وصدقه
جارية وعلم علمه الناس واحب ان يندرج في عداد من لا ينقطع عمله وان يقدم لنفسه خيرا
يكون له عند الله وزادا للمعاد وذخيرة باقيه ليوم التناد يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا

الا انه قام باتخاذ مدرسه تكون مجمعا لاهل العلم والدين متصله بالمشهد مشتمله على مسجد
ومواضع يدرس العلم ومكتبه لتعليم القرآن ومجلس المودب يعلم الناس الادب ودويرات
وساحه وبستان وجمع في ذلك شرائط الصحة على ما اقتضى العلم صحة تلك الصدقات على وجوهها
المشتمله عليها وجميع ذلك داخل مدينه سمرقند بموضع منها يعرف بالباب الجديد واحد حدود
جماعتها لزيق الشارع والثاني لزيق ساحه منسوبه الى الخاتون الملكه بنت الطرخان بك ولزيق
دار وقف على المشهد فثم والثالث لزيق منزل وقف على طلبه العلم ولزيق منزل منسوب الى
حاولي الحلباشي ولزيق خانقاه منسوب الى الامير نظام الدوله ولزيق منزل منسوب الى
الخاتون الملكه تركان خاتون ولزيق الطريق واليه مدخلها ثم احب ان يدوم ذلك الخير على مرور
الايام وكرور الاعوام باوقاف صحيحة عليها وعلى سبيل الخير وابواب البر فيها فبقي على ما اقتضته
نيته واشتملت عليه طويته فتصدق بجميع هذه المدرسه بكل ما هو متصل بها المحدودة
الموصوفه في هذا الكتاب لاقامة اعمال البر فيها على ما مر ذكره في هذا الكتاب وبجميع الخان الخالص
المشتمل على الدويرات والاصطبلات والمتبن والاوارى والحجرات والغرف والحوانيت الاربعة
المتصله به على بابه ثلاثه منها على يسار الداخل في هذا الخان وواحد على يمين الداخل فيه وهذا الخان
معروف بسم بلاس بسوق سعد سمرقند في محله زركوبان في موضع منها يعرف بكوبه مفلس وبجميع
الخان الخالص المشتمل على الدويرات الخمس والحجرات الثلث والغرفات الثلثه وبيوت الاجرا
الخمسه والحوانيت الثلثه المتلازقة على بابه المتصل به بسوق سعد سمرقند محله راس الطاق
في زقاق يعرف بزقاق شعرفروشان وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات الثمان والدويره
الكبيره والغرفات الخمس عشره وبيوت الاجرا الخمسه عشر وبيت الخلا والحوانيت الاربعه المتلازقه
المتصله بهذا الخان الذي هو بسعد سمرقند بمحله راس الطاق سكه عباد وبجميع الدويره
الكبيره سفلها وعلوها في الخان المعروف بخان السامانى الكبير وبسوق سمرقند براس الطاق في
شارع درب منارة وهذه الدويره في الزاويه عن يمين الداخل في هذا الخان وبجميع الحجرات على
علوها والحجرات الخمس التي هي في خلالها المتلازقة بهذا الخان وبجميع الحجره الكبيره التي هي
المتصل بها في هذا الخان عن يسار الصاعد في علوه وبجميع الحمام المعروف بحمام الرجال
بسوق سعد سمرقند بمحلة راس قنطره عاشوره في سكه جماد بجميع بيوت الاكره وبيت الطراد
والكرم والمزارع والمداسات التي كلها بقريه حرمعد من قرى اساركر من رستاق سمرقند وبجميع
الاراضي التي هي في التلال المتصله بمزرعه هذه القريه وهي قد وحردبره وهي بران في سكة
ماودومى جميعها من نواحي اساركر من رستاق سمرقند فاحد حدود الخان المعروف بسم بلاس
والثاني والثالث والرابع احد حدود كذا الى اخر هذه المحدودات فتصدق الخان الى اخر القابه
هذا المتصدق المسمى في هذا الكتاب في حياته وبعد وفاته بجميع هذه المحدودات المذكوره الموصوفه
بها في هذا الكتاب بحدودها كلها وجميع حقوقها ومرافقها من حقوقها وطرقها ومسالك طرقها في حقوقها
واراضي الخانات والحوانيت والنواسب المركبه وبيوت الاجرا وبيوت الخلا والدويرات والحجرات
والغرفات وابنيتها وخشبها وحيطانها وسفلها وعلوها وسقوفها وجذوعها وعوارضها واسطواناتها
وابوابها وآجراتها واراضي الحمام وبيوته وسقوفه وخشبه وحيطانه واجراته وقدرهانه واتونه وملقى

رماده ومجمع زبله ومصب مائه وحوضه ومجاری میاهه فی حقوقه واراضی سوت الاکره
واستها والاشجار القائمة فی العقارات والزراحين والعراشن وانهارها وسواقيها وشربها ومجاريه
فی حقوقها ومداساتها المنسوبة اليها فی حقوقها ومجاری میاهها فی حقوقها وکل قليل وکثير هو لجميع
هذه المحدودات ومنسوب اليها من حقوقها داخل فيها وخارج منها صدقة صحيحة نافذة لازمة
واجبة ثابتة موبدة محرمة محبسة لله عز وجل لا رجعة لهذا المتصدق فی شیء منها لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ولا يرهن ولا يتملك ولا يتلف بوجه تلف قائمة علی اصولها جارية علی سبيلها
ماضية علی سبلها المسماه فی هذا الکتاب الی ان يرث الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين
علی ان يستغل جميع ما وقعت عليه هذه الصدقة الموصوفة فی هذا الکتاب بوجوه غلاتها فی کل
شهر وکل سنة اجارة ومقاطعة ومزارعة اکثر من ثمانية عشر شهرا الا فی عقد واحد ولا فی عقود
متفرقة ولا يعقد عليها عقدا جديدا الا بعد انقضا المدة المعقود عليها کذلك يجری امر هذه الصدقة
لا تواجر قط من ذی حشمة يخاف عليها من جهة ابطال هذه الصدقة فما رزق الله تعالی من غلاتها
وادامونها يبدا بانواع عمارتها ورم ما استرم منها والمستزاد فی غلاتها وادامونها وغرس الاشجار
الجدد فی عقاراتها علی حسب ما يراه القائم بامر هذه الصدقة وبشرا البواری والحصر فی الصيف
والحشيش فی الشتا لهذه المدرسة المذکورة فی هذا الکتاب علی قدر ما تقع الحاجة اليه الی ذلك وبقطع
من اشجار هذه العقارات الداخلة فی هذه الصدقة ما يحتاج اليه فی عمارة هذه المدرسة وغيرها
من المحدودات الداخلة فی هذه الصدقة علی حسب ما يراه القائم بامرها ثم يصرف ما فضل من
غلاتها الی کل من يقوم بامر هذه الصدقة فی کل سنة الفا درهم موبدية عدلية رسمية نقد کورة
سمرقند يوم وقعت هذه الصدقة فيه ويصرف الی الفقيه الذی يجلس للتدريس فی هذه المدرسة
ممن ينتحل مذهب ابی حنيفة ويدرس علی مذهبه رحمه الله فی کل سنة من هذا النقد المذکور فی هذا الکتاب
ثلاثة الاف درهم وستمائة درهم قسط کل شهر من ذلك ثلثمائة درهم ويصرف الی طلبة العلم المتفقهين
فی هذه المدرسة من اصحاب ابی حنيفة رحمهم الله فی کل سنة من هذا النقد المذکور فی هذا الکتاب ثمانية
عشر الف درهم يجری عليهم من ذلك فی کل شهر من السنة من هذا المال الف وخمسمائة يوزع ذلك
عليهم علی ما يراه المدرس فی هذه المدرسة من التسوية بينهم او تفضيل بعضهم علی بعض او اعطا
البعض وحرمان البعض بعد ان لا يزيد لکل واحد منهم فی کل شهر علی ثلثين درهما من هذا النقد
ويصرف الی الذی يتولی تفرقة هذا المال المسمی لطلبة العلم عليهم فی کل سنة من هذا النقد ستمائة
درهم قسط کل شهر من السنة خمسين درهما من ذلك ويصرف الی مودب مرضی يجلس فی هذه
المدرسة ويعلم الناس فيها الادب فی کل سنة من هذا النقد الف ومائتا درهم قسط کل شهر
من ذلك مائة وخمسة وعشرون ويصرف الی معلم يجلس فی مکتب هذه المدرسة ويعلم الناس
القرآن فی کل سنة من هذا النقد الف درهم ومائتا درهم قسط کل شهر من ذلك مائة درهم
ويصرف الی مقری عالم بالقرآن والروايات يقری الناس القرآن فی هذه المدرسة فی کل سنة من
هذا النقد الف درهم وخمسمائة درهم قسط کل شهر من ذلك مائة وخمسة وعشرون درهما
ويصرف الی الاربعة ممن يقرا القرآن فی هذا المشهد المذکور فی هذا الکتاب فی کل سنة من هذا النقد
ثلاثة الاف درهم لکل واحد منهم من ذلك فی السنة سبعمائة وخمسون درهما ويصرف الی ثمن

دهن السرج لاسراج السرج والقناديل فی هذه المدرسة والمشهد والمسجد ودويرات طلبة العلم
وبيت الخلا فی کل سنة من هذا النقد سبعمائة درهم ويصرف الی ثمن الجمد لسقاية هذه المدرسة
فی کل صيف من هذا النقد اربعمائة درهم ويصرف الی ثمن الخبز واللحم والحوائج لاتخاذ الضيافة
فی هذه المدرسة فی ليالی شهر رمضان فی کل شهر رمضان من هذا النقد ثلاثة الاف درهم
وثلثمائة وخمسون درهما ويصرف الی ثمن الشموع والبخور بليلة الختم فی کل شهر رمضان فی هذه
المدرسة من هذا النقد الف درهم فيشتری بخمسمائة من ذلك من البقر التی يجوز فی الضحايا
بقدر ما يقدر يمکن شراوه بذلك فيضحی بها ينوی بذلك عن هذا المتصدق المسمی فی هذا
الکتاب ويتصدق بها علی الفقرا والمساکين ويشتری بالخمسمائة الباقية من الاغنام التی
يجوز فی الضحايا بقدر ما يمکن شراوه بذلك فيضحی بها ينوی بها عن ابوی هذا المتصدق ويتصدق
بها علی الفقرا والمساکين ويصرف فی کل عاشورا من هذا النقد الی کسوة خمسين نفرا من
الفقرا والمساکين والی اثمان الخبز واللحم والحوائج لاتخاذ الضيافة فی هذه المدرسة عشية
يوم عاشورا الف درهم ويصرف الی رجلين موکلين بخدمة هذه المدرسة والمسجد والمشهد
يفتحان الابواب ويغلقانها ويکنسان ويفرشان الحصر والبواری ويطويان ويلقيان الحشيش
ويرفعانها عند الحاجة الی الرفع وينظفان بيت الخلا ويوقدان السراج والقناديل بکرة وعشيا
فی المواضع التی يحتاج اليها فيها من کل سنة من هذا النقد الف درهم لکل واحد منهما من ذلك
خمسمائة درهم ويصرف الی رجل من اهل الفقه والصلاح والامانة يختاره المدرس فی هذه
المدرسة ويفوض اليه مراعاة مصالح هذه المدرسة والمشهد فيسکن فيها ويحفظ بيت
الکتب فی هذه المدرسة ويتطلع احوالها ويراعی امورها ويعين بامر من توکل بخدمة هذه
المدرسة والمشهد فی کل سنة من هذا النقد الف ومائتا درهم قسط کل شهر من ذلك مائة
درهم فان رای المدرس فی هذه المدرسة الصلاح فی ان يفوض هذا الامر الی رجلين من اهل
الصلاح يسکنان هذه المدرسة يتولی احدهما امر بيت الکتب فيها ويتولی الاخر ساير مصالحها
فالامر فی ذلك الی المدرس فيها ويکون هذه الوظيفة المسماة وهی الف ومائتا درهم مصروفة
اليهما علی ما يراه المدرس فيها ويستصوبه وقيمة هذا النقد الذی فيه يوم وقعت هذه الصدقة
لکل سبعة واربعين درهما مثقال واحد من الذهب الابريز الخالص فان تغير النقد فی
زمان الی زمان او نقصان ينظر الی قيمة ذلك النقد الحادث فيصرف الی کل وجه من هذه
الوجوه المسمی فی هذا الکتاب من تلك الدراهم الحادثة ما يبلغ قيمته من هذا النقد الذی
کان بسمرقند يوم وقعت هذه الصدقة فان فضل من هذه الوجوه فضل من الغلات اشتری
القائم بامر هذه الصدقة بذلك الفضل زيادة اسباب من الضياع والمستغلات ان
استصوب ذلك ثم يکون سبيل تلك الزيادة المشتراة فيما يحصل من غلاتها سبيل
اصل هذه الصدقة فی وجوه مصارف ارتفاعاتها وان تقاصرت الغلة عن الوجوه فی سنة
من السنين فسقط النقصان عن هذه الوجوه بحصصها فان لم يوجد بعض من سمی من هولا
المذکورين فيه بعد ما يستقصر فی الطلب کان ما سمی له مصروفا الی ساير الوجوه المسمی فيه
وان رای القائم صرف ذلك الی تحصيل زيادة اسباب مجری ارتفاعها مجری اصل هذه الصدقة

فعل ذلك كذلك يجرى امر هذه الصدقة لايغير عن حالها الى ان يرث الله الارض ومن عليها وهو
خير الوارثين وان وقع الاستغنا عن هذه المدرسه يوم من الدهر ولم يمكن اعادتها الى الحاله الاولى
صرف ذلك الى المحتاجين من طلبة العلم بسمرقند ممن يعتقد مذهب ابى حنيفه فان لم يوجد
بها من يصرف ذلك اليهم من طلبه العلم صرف ح الى فقرا المسلمين ابدا وقد اخرج هذا المتصدق
جميع ذلك الى يد ابى طاهر عبد الرحمن بن الحسن الغزال وجعله قا يما بامور هذه الصدقه
وامره فى ذلك باستشعار تقوى الله واد الامانه واستعمال النصيحة وقلده تسويه امورها
على وجوهها وشرط عليه ان لا يغير شيا من ذلك ولا يبدل وقد قبضه قبضا صحيحا فارغا
عن موانع صحة القبض فان مضى لسبيله او وجب اقامه غيره مقامه لمعنى يوجب ذلك
فالاختيار فى ذلك الى الفقيه الذى يدرس فيها بمشوره طايفه اهل العلم الذين يدور عليهم
امر الفتوى بسمرقند بعد ان يكون الذى يختاره من اهل الصلاح والديانة فان لم يكن فيها مدرس
فالامر مفوض الى الحاكم بسمرقند ولا يحل لحى لسلطان الى اخره شهد الشهود اخ نسخه قديمه
وجدتها كتبت فى وقت الخاقان ابراهيم بن نصر لاتخاد دار المرضى هذا كتاب كتب بامر الخاقان
الاجل السيد الملك المظفر المؤيد العدل عماد الدوله وتاج المله عز الامر كهف المسلمين ملك
الشرق والصين لعرا امرا خاقان ابى اسحق ابرهيم بن نصر بن سيف خليفه الله امير
المومنين ابد الله ايامه ونصر رايته واعلا مه انه لما فكر وقدر وانصر واعتبر صادف نعم
الله عنده متوافره والاوه لديه متواتره ورزق الملك الهنا والرفعه والعلا والنصر على الاعدا
صال عليهم فضر فتهم وانقادوا الامره فقسرهم على قلمه ⁘ ورحمه للعباد وغطا وسطوة
لاهل العباد الذين طغوا فى البلاد واظهروا فيها الفساد وقهرا اهل البدع والاهوا الذين هم
لاهل السنه والجماعة اعدا فنصر دين الله واظهره وعن الانجاس والارجاس طهره فكل ذلك نعم
من الله لا تحصى والالا تعد ولا تستقصى والشكر للنعم فرض دايم واظهار نعم الله تعالى على
عباده حتم لازم فنظر وتدبر لاخرته من دنياه ود واذخر فراى نصاب رايه وامر تعالى
امره ان تتخذ دار المرضى يتروحون فيها عن الامراض والبلوى للفقرا والمساكين الذين
ليس لهم متعهد ولا معين صادفهم عزبه ود له وقلة وعله فيا لها من نفس مضمحله رجاه
ان يتغمده الله برحمته ويصونه عن الشقا فى دنياه واخرته وان يحفظه واولاده عن الاوجاع
ويومنهم عن الاهوال والافزاع فاقر فى حال جواز اقراره جميع ما يكون انه وقف وتصدق
فى حال بقايه واوصى بها فى حال فنايه بجميع داره التى هى له فى ملكه وتحت تصرفه التى موضعها
بمحله مذكران من احدى محال سعد سمرقند فى سكه معروفه بسكه كذا اشتمل عليها حدود
اربعه فاحدها الزيق خان موقوف من جمله مستغلات هذه الدار يعرف بكذا ولزيق خان
ابى بكر محمد بن حميد السعى والثانى لزيق ساحه مسجد سكه راوداد ولزيق بيوت ورثه شيخ
ابراهيم بن محمد الدزكى ولزيق بيوت موقوفه على عماره مسجد راوداد ولزيق بيوت الا
بيت عبد الله الاعجمى ولزيق بيوت فاطمه بيت احمد بن نصر وباب الخان الى السوق ومنها
حمامان بلازقان بموضع يدعى سربل هيزم فروشان احدها يعرف بكرمابه مردان واحد
حدوده لزيق حوانيت بباب الحمام من جمله هذه المستغلات والثانى لزيق كاره سك ردان والثالث

لزق

لزيق سكه داود والرابع لزيق حانوت مبنى بكر الحمار ولزيق حانوت موقوف على عمارة رباط جهار سو
ولزيق حوب خانه عمر بن القسم العبدوى واحد حدود الحمام الاخر يدعى كرمابه زنان والثانى لزيق
هذا الحمام والثالث لزيق سكه داود والرابع لزيق سكه بيتمك واليها شرع بابه ومن ذلك حانوتان
بباب الحمام الاول واحد حدودهما لزيق حانوت موقوف على مسجد سك راهه نازل والثانى لزيق
حانوت موقوف سعاه راس سكه الى اليمين والثالث لزيق نهر ميان بازار ولزيق هذا الحمام والرابع
لزيق بحمه سد بازار وقف وتصدق بهذه المستغلات المحدوده الموصوفه فى هذا الكتاب بحدودها
كلها وحيطانها وجدارتها وسطوحها والواحها وجذوعها وعوارضها وابوابها ومغاليقها وساحتها واشجارها
وكل ما هو مركب فيها للبقا ومنفعه المستغل من السلاله والسلاسل والمسامير والمثاعب ومجمع الوقوف
وملقى الرماد ومسايل المياه التى هى فيها ومنها من حقوقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها صدقه
جايزه نافذه ثابتة مؤبده لا مشوبه فيها ولا عده ولا شرط يفسدها مستجمعه لشرايط الصحه لا تباع ولا
توهب ولا تورث ولا تملك بوجه من وجوه الملك ولا يعقد عليها عقد قاله واجاره اكثر من سنه ولا مع
من يخاف منه الاستيلا عليها والتغلب على وجه المكابره على ان ما رزق الله تعالى من غلاتها وانزالها
يبدا منها بعمارتها ومرمة ما استرم منها على وجه الاصطلاح لا على وجه التضييع والاسراف وما فضل
من لهم غدوا وعشيا وخمسه اسهم من ذلك يصرف الى الخادم يقوم بمصالح الدار ويتعهد ويكنس
المسجد والمجالس بها واسراج السرج فيها على المعروف المعتاد ولا تتغافل عنها وثلاثه اسهم من ذلك
يصرف الى كفن موتى الذين ما توافيها وثلاثه اسهم من ذلك تصرف الى مساهمه الامام ومؤذن يقوم
فيها الجماعات لاوقاتها وثلاثه اسهم من ذلك يصرف الى ثمن الادويه والابازير مثل الملح والبصل
وما شاكل ذلك وسهمان من ذلك يصرف الى اثمان البوارى والحزف والكيزان والسرج وخمسه اسهم
من ذلك يصرف الى عمارة الجامع بسمرقند على ما يراه المتولى فى الجامع بعد ان يتعهد المتولى فى
اسباب الاخراجات فى هذا الوقف على الاسراف كل سنه ولا يتوانى فيها وثمانيه اسهم من ذلك
يصرف الى مساهمه القيم فيها بعد ان يجرى الصلاح والسداد والصواب ويحاسبه كل سنه يصحح
الدخل والخرج لمن يرى المتولى فى الجامع وهو المشرف عليه ولا يذهل عن حساب سنه فان ظهر منه
الصلاح يقر على ذلك وان خالف واعتدى بدل امينا مكانه فى ذلك وذلك تمام ما رسم فهذه
وجوه مصارفها لا تتغير عن حالها ولا يسعى فى اهمالها فما فضل من هذه السهام يعنى لو بقى شى من هذه
المستغلات من هذه الوجوه يرفع من ذلك الف درهم واحد سص ويصرف الى ثمن ادويه
المعجونات والمركبات العظام توضع لمسامن الايام للمرضى فان فضل شى من ذلك يصرف الى
ثمن مستغل يشترى يكون مستزادا على الوجوه المبينه فيها فان تداعت الدار الى الخراب واستغنى
عنها المساكين وصار بحال لا يرجى العود الى الصلاح يصرف الى فقرا المسلمين ابد الابدين الى ان
يرث الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واقر جميع ذلك من ملكه واخرجها من يده وسلمها
الى المتولى وهو محمد بن عبد الملك بن الصفار اذ جعله فيما فيها لامانته وصيانته وعهد اليه الوفا
بذلك كله ومراعاه الحدود على سبيلها فقبل التوليه مشافهه وضمن الوفا بجميع ما قبل له وسلم ذلك كله
بتسليم من الواقف فارغا عما يمنعه من صحة التسليم والتسلم وذلك كله فى صلاح احوالهم وسداد امورهم
لهم وعليهم لا يتولى عليهم ولا على امثالهم بعد ان قضى قاضى المسلمين نافذ الحكم والقضا فى وجهه بصحته

وتمامه ونفوده والزامه فمن بدله اوغيره فهو من المعتدين وعليه وباله ومعده الى يوم الدين فاشهد
الله تعالى على ذلك عليه وعبر بلسانه عرفه واعترف بذلك كله في رجب سنه ثمان وخمسين واربعما
وعلى ظهره وحسبنا الله وكفى بسم الله الرحمن الرحيم يقول القاضي ابو نصر منصور بن احمد بن اسمعيل
صاحب المظالم والاحكام بسمرقند ونواحيها من قبل الخاقان الاجل السيد الملك المظفر المؤيد العدل
عماد الدوله وتاج المله عز الامه كهف المسلمين ملك الشرق والصين تمغا قراخاقان فان ابي اسحق برهيم
بن نصر سيف خليفه الله امير المومنين ثبت الله ملكه ثبت عندي من الوجه الذي ثبت به الحوادث
الحكميه والنوازل الشرعيه جميع ما وصف وبين في باطن هذا الصك من الوقفيه المذكوره فيه
بشرايطها المثبته فيه من اوله الى اخره وعلى ما بين فيه ثبوتا اوجب الحكم به فسئلت امضاه والحكم
بصحته على من صح الحكم عليه بعد تقديم الاستخاره وطلب التوفيق من الله تعالى وامرت
بكتب هذا الامضا على ظهره واشهدت عليه من حضرني وذلك في العشر الاوسط من رجب سنه
ثمان وخمسين واربعمايه يقول منصور بن احمد بن اسمعيل كتب على هذا السجل بامري وحكمت بصحته
وامضيت على نحو ما ذكر فيه واشهدت بذلك حضور مجلسي وكتبت الامضا والتوقيع في صدره بخطي

نوع اخر في الوقف على اولاده واولاد اولاده اذا اراد الرجل ان يقف على اولاده فهذا
على وجوه احدها ان يقول ارضي هذه صدقه موقوفه على ولدي وفي هذا الوجه يدخل تحت الوقف البطن
الاول يريد به ولده لصلبه ولا يشارك البطن الثاني البطن الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما
دام واحد من البطن الاول فالغله له وان لم يبق واحد من ذلك البطن فالغله للفقرا ولا يكون
للبطن الثاني من ذلك شي فان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة
للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه كالحال في حق ما بين البطن الاول والثاني وان عدم البطن
الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع والخامس اشترك الثالث ومن دونه من البطون
وان كثرت الوجه الثاني ان يقول ارضي هذه صدقه موقوفه على ولدي وولد ولدي وفي هذا
الوجه اختص به البطن الاول والثاني يريد بالبطن الثاني ولد الابن ولا يشاركهما البطن الثالث
الوجه الثالث ان يقول ارضي هذه صدقه موقوفه على ولده وولد ولده وفي هذا الوجه القياس ان
به البطن الثالث وفي الاستحسان يشترك البطون كلها وان سفلوا الوجه الرابع ان يقول ارضي
هذه صدقه موقوفه على ولدي وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن وفي هذا الوجه صرف الغله الى ولد
الابن فان حدث له ولد لصلبه صرف الغله المستقبل الى الولد لصلبه الخامس اذا قال جعلت
ارضي هذه صدقه موقوفه على ولدي وولد ولدي واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا وفي هذا
الوجه يدخل تحت هذا الوقف كل ولد كان له يوم هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث
الغله ومن مات منهم قبل حدوث الغله سقط حصته ومن مات بعد ذلك استحق نصيبه ويكون
ذلك لورثته والبطن الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السوا الا اذا قال على ان يبدا في ذلك بالبطن
الاعلى ثم بالبطن الذي يليهم فاذا قال هكذا فما دام واحد من البطن الاعلى لا يكون للبطن الاسفل من الغلة
شي ومن هذا الجنس مسايل كثيره كتبتها في كتاب الوقف ثم اذا اراد ان يقف على اولاده واولاد اولاده
ونسله لا ينبغي ان يكتب في الكتاب وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا بعد وفاته لانه
لا يجوز الوقف لولده لصلبه في هذه الصوره لانه يصير بمنزله الوصيه للوارث والوصيه للوارث لا

يجوز الا باجازه باقي الورثه فاما على ولد الولد يجوز الوقف لان ولد الولد لا يكون وارثا حال حيوه ابيه
ولكن يكتب وقف على ولده وولد ولده فيجوز الوقف على قول من يرى جواز الوقف على ولده لصلبه من
غير الاضافه الى ما بعد الموت ومن غير الوصيه به وهو ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لان على قولهما ولده
لصلبه يستحق الغله حال حيوه الواقف ولا يكون الاستحقاق حال حيوته بطريق الوصيه فيصح الوقف
عليه ثم لا يبطل بموت الواقف فاما على قول ابي حنيفه رحمه الله لا يصح الا بالاضافه الى ما بعد الموت
او بان يكون موصى به بعده فيصير وصيه للوارث فلا صحه لهذا الوقف على عين اصلا فيلتحق باخره
حكم الحاكم ثم فيما ذكرنا انه اذا وقف على ولده وولد ولده في حيوته لا يعطى ولد الولد جميع الغله ما دام
ولد الصلب حيا لان الواقف ما جعل كل الغله لولد الولد ما دام ولد الصلب حيا ولكن يقسم
الغله في كل سنه على عدد روس ولد الصلب وعلى عدد روس ولد الولد فما اصاب ولد الولد فهو لهم
وقف وما اصاب ولد الصلب فهو لهم ميراث حتى يشاركهم الزوج او الزوجه وغيرهما لان الميراث
لا يختص به بعض الورثه دون البعض فان مات اولاد الصلب فالغله كلها تكون لولد الولد بحكم الوقف
ذكر هلال هذه المسلة على هذا الوجه قالوا وهذا الجواب مستقيم على قول من يجوز الاخلا عن الوقف
في زمان حتى قال ان من وقف على نفسه ثم من بعده على الفقرا جاز غير مستقيم على قول من لا يجوز
الاخلا عن الوقف في زمان حتى قال في تلك المسله ان الوقف على الفقرا لا يجوز وينبغي ان يصير جميع
الغلة بعد موت ولد الصلب وقفا على ولد الولد لان ما يصيب ولد الصلب حال حيوته ليس
بوقف وانما يصير وقفا بعد وفاته لولد الولد فقد خلا زمان عن الوقف وانما وقف على ولده
حال حيوته وبعد وفاته لا يصح الوقف عند ابي حنيفه على ولده وانه ظاهر لان قوله حال حيوته لغو من
الكلام عنده لان عنده لا صحه للوقف حال الحيوه فخرج قوله حال حيوته من البين وبقي قوله وبعد
وفاته فيكون وصيه للوارث واما على قولهما فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز لان الوقف
بعد الموت وصيه وبعضهم قالوا يجوز لان قوله بعد وفاته لغو من الكلام عندهما لانه لا بعد الا ما هو
ثابت بمطلق الوقف بيانه ان الوقف عندهما وقع صحيحا لازما في حال الحيوه على وجه لا يبطل بموت الواقف
على ما مر قبل هذا فكان قوله وبعد وفاته لتاكيد ما ثبت بمطلق الوقف فلا يوجب بطلان الوقف
والله اعلم **نوع اخر** اذا وقف نصف داره شايعا او نصف ارضه شايعا فعلى قول
ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز فيلحق باخره حكم الحاكم فاذا وقف ارضه وشرط الكل لنفسه
او شرط البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقرا فالوقف باطل عند محمد وعلى قول ابي يوسف
الوقف صحيح ذكر الخلاف من هذا الوجه في مواضع كثيره وذكر الفقيه ابو جعفر انه لو شرط ان ياكل
من الغله فعند محمد يجوز فيكتب ولهذا الواقف ان يتولى هذه الصدقه مده ما عاش ويصرف غلاتها
ومنافعها في سبيل الخير ووجوه البر فيما احب فذلك اليه دون غيره من الناس كيف شا وكلما شا وهي
صدقه موقوفه على حالها فاذا مات فهذه الصدقه نافذ على سبيلها ويلحق باخره حكم الحاكم وان كان من
رايه ان يبيع هذا الوقف او شيا منه اذا كانت المصلحة في ذلك ويشتري بقيمته ما هو انفع للوقف
يكتب ولهذا الواقف ان يبيع هذا الوقف المسمى فيه وما احب ان راى بيعه اصلح ويصرف ثمنه
الى شي اخر هو اصلح للوقف فيجعله مكانه ويلحق باخره حكم الحاكم وان كان من رايه ان يكون له التغيير
والتبديل يكتب ولهذا الواقف ان ينقص من مصارف هذا الوقف لمن شا نقصانه ويزيد فيه من شا

زيادته ويخرج منهم من شا ويدخل مكانه من احب ويعيد من اخرجه ان احب يعمل في ذلك برأيه وليس لاحد ممن يقوم بهذا الوقف ان يعمل شيئا من ذلك ما خلاه وان حدث به حدث الموت ولم يغير من هذا الوقف شيئا ولم يبدل ولم يرد على ما فيه احدا ولم ينقص منهم احدا ولم يدخل فيهم احدا ولم يخرج منهم احدا فهذا الوقف وقف على الحالة التي جعلها عليه ليس لاحد ان يغير شيئا من ذلك وان كان غير شيئا ثم حدث به الموت فهو على ما عليه يوم يموت الواقف هذا صورة كتابة جريان الحكم بصحة الوقف يكتب على ظهر صك الوقف بعد التسمية يقول القاضي فلان المتولي عمل القضا والاحكام والاوقاف بكورة كذا ونواحيها نافذ القضا والامضا والانابة فيها بين اهلها ادام الله توفيقه حكمت بصحة هذا الوقف المبين الموصوف في بطن هذا الصك وجوازه ولزومه ونفاذ هذه الصدقة في جميع ما بين موضعه وحدوده فيه من الحوانيت والرباط والخان والحمام وغير ذلك بجميع ما اشتمل عليه من الابنية في علوه وسفله من الحجرات والمنازل والصحن والمرابط على السبل والوجوه والشرائط المذكورة المشروطة المشروحة فيه عملا بقول من يرى صحة هذا الوقف وجواز هذه الصدقة بشروطها وسبلها المبينة المعينة المعبرة فيه من العلما السلف وائمة الدين بعد خصومة مستقيمة معتبرة جرت بين يدي هذا الواقف المسمى وبين من خاصمه فيه ممن له حق المخاصمة في جواز هذا الوقف وصحته فيما وقفه وتصدق به وجوابه بالانكار بصحته وجوازه وميله الى جهة الفساد حكما ابرمته وقضا نفذته وامضيت الحكم به واحكمته على هذا الوقف بحضرة في وجهه وفي وجه من خاصمه فيه بعد ما عرفت مواضع الاختلاف ووقع اجتهادي على هذا وكلفت هذا الواقف قصر يده عن جميع هذه المحدودات وسلمتها الى هذا القيم المسمى فيه وترك التعرض له فيه بما يخالف مقتضى الصحة والجواز لهذا الوقف وهذه الصدقة وذلك كله في مجلس قضائي بكورة كذا وامرت بكتبة هذا السجل على ظهر هذا الصك حجة في ذلك واشهدت عليه من حضرني من الثقات بتاريخ كذا والله اعلم

الفصل الرابع عشر في الوصايا

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في ذكر وصية جامعة صورته هذا ما اوصى العبد الضعيف في نفسه الفقير الى رحمة ربه فلان اوصى به في حال قيام عقله وجواز امره له وعليه ونشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا احد لم يتخذ صاحبة ولا ولدا ولم يكن له شريك في حكمه احدا ونشهد ان محمدا صلى الله عليه عبده وصفيه ورسوله وامينه على وحيه وارسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وان الجنة حق والنار حق وان الميزان حق والصراط حق وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور وانه قد رضي بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا وبالقران اماما وبالكعبة قبلة وبالمومنين اخوانا على ذلك حي وعلى ذلك يموت وعلى ذلك يبعث ان شا الله تعالى مبتهلا الى الله تعالى ان يتم عليه في ذلك نعمته وان لا يسلبه ما وهب له وما انفق به عليه حتى يتوفاه اليه فان لله الملك وبيده الخير وهو على كل شي قدير ويشهد ان يخرج من هذه الدنيا الغدارة المكارة الخداعة تائبا الى الله تعالى نادما على ما فرط منها متاسفا على ما قصر فيها مستغفرا من كل ذنب وزلة بدرت منه مومل من خالقه ورازقه تبارك اسمه قبول توبته واقالة عثرته راجيا عفوه وغفرانه اذ وعد ذلك عباده ويعفو عن السيآت وقوله صدق ووعده حق ووسعت رحمته كل شي وسبقت

رحمته غضبه وهو الغفور الرحيم واوصى من خلفه بعد موته من ورثته واصحابه واوليائه ومن اطاع امره ان يعبدوه في العابدين وان يحمدوه في الحامدين وان ينصحوا لجماعة المسلمين وان يتقوا الله حق تقاته ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ويكونوا مومنين موقنين ووصاهم بما وصى به ابراهيم بنيه ويعقوب ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون وان يطيعوا الله في علانيتهم وسرهم وقولهم وفي فعلهم وفي نفقتهم وان يلزموا طاعته وينتهوا عن معصيته وان يقيموا الدين ولا يتفرقوا فيه واوصى به ان حدث به حدث الموت الذي جعل الله عدلا بين عباده وحتما على خلقه لا محيص لاحد عنه ولا محيد جعل الله خير ايامه يوم يلقاه ان يبدا من تركته بكفنه وحنوطه وتجهيزه ودفنه ونفقات ثلاثة ايام بالمعروف على موافقة السنة من غير اسراف ولا تقتير ولا تبديل ثم تقضا ديونه التي عليه للناس ثم باقتضا ديونه التي له على الناس ورد الودايع والامانات وانفاذ وصاياه من ثلث ماله من غير تغيير ولا تبديل فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم واقر ان من الديون التي عليه لفلان كذا درهما بخط وقباله بتاريخ كذا ولفلان كذا بغير قباله ولفلان كذا بجهة كذا وديونه التي له على الناس منها على فلان كذا بقباله تاريخ كذا وعلى فلان بن فلان كذا وعلى فلان بن فلان كذا وعلى فلان كذا واما اعيان امواله التي هي له فدار في موضع كذا ويحدها وكرم في محلة كذا ويحده واراضي في قرية كذا ويحدها وحوانيت في سوق كذا ويحدها وكذا ساير العقارات ومن العبيد كذا ومن الاما كذا ويسميهم ويحليهم ومن الذهب والفضة كذا ومن الحيوانات كذا ومن مال التجارة في الحانوت والحجرة كذا ومن الاواني الصفر والاواني الشبه والاواني الرصاص في الدار كذا ومن الفرش والبسط ومتاع البيت والكيلي والوزني فجميع امواله هذه الاعيان المسماه الموصوفة المسمى فيه لا غيرها وقد اوصى ان يقضي ديونه اولا منها ثم يقضى ديونه التي له على الناس ثم ينظر الى مبلغ التركة فيقوم قيمة العدل بتقويم اهل البصر والعدالة والمشهورين بصدق المقالة فيخرج جميع ثلث اوكتب ثم يخرج كذا درهما لوصاياه فيدفع من ذلك الى رجل فيحج عن نفسه حجة الاسلام ثم واعتمر ليحج عنه ويعتمر قارنا بينهما اوكتب متمتعا اوكتب مفردا كل واحد منهما فيدفع اليه قدر ما يكفيه لطعامه وادامه وملبوسه ومركوبه وساير نفقاته التي لا بد للحاج منها راكبا وذاهبا وجائيا من منزل هذا الموصي اوكتب يدفع الى فلان ليحج عن هذا الموصي فان ابى فلان ان يفعل ذلك اختار الوصي من احب من الناس ليحج عن هذا الموصي فيختار لذلك من يصلح لذلك بان يكون رجلا عفيفا موثوقا به فيحج حجة الاسلام واعتمر فينفق عليه ذاهبا وجائيا راكبا بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير ويعطى لنفقته كذا كذا درهما فان فضل من نفقته شي فهو وصيه له فان اراد التوسع على المامور بالحج كتب واذن المامور بالحج عنه اذا بالا مرض ومعنى بعجزه ويمنعه عن المرور والمضي عليه ان يدفع ما بقي في يده من هذا المال الى رجل موثوق به يصلح للقيام بهذا الامر فيامره باتمام ما كان عليه من هذا الذي امره به ويقيم في ذلك مقام نفسه ويدراهم رفقاته ان احب يفوض ذلك اليه وغير مضيق فيه عليه ويطعم المساكين من المسلمين للصلوات التي عليه من المكتوبات لمدة كذا فلكل صلوة نصف صاع من حنطة او صاع من شعير او صاع من تمر وما يبلغ قيمته واحدا من ذلك ويعطي لما عليه من الزكوة كذا درهما ويشتري كذا

رقبه سلمة من العيوب فيعتق عليه لكفارات ايمان عليه او يكتب لكفارات ظهارا و لكفارات
افطار عمد فى رمضان واوصى ان يصرف الى عمارة قنطره كذا ومسجد كذا من دهن بيرجه وشرى
حصره وحشيشه كذا ويشترى كذا شاه او بقرا او بعيرا سالما من العيوب فيضحى بها يوم النحر ويتصدق
بلحومها وشحومها ورووسها واكارعها وما ينتفع به من سقطها على الفقرا والمساكين ويعطى اجر
الحالب والذابح والسلاخ يوسع على الوصى يفرق ذلك واختار من شا للفصل والنقصان
والاعطا والحرمان بعد ان يتحرى الصواب وما هو اقرب الى نيل الثواب ويتناول الوصى بنفسه
من ذلك بالمعروف ان احب وطعم من شا من عياله ويشترى كذا منا من الخبز فيتصدق عنه بعد
وفاته على الفقرا والمساكين ويتخذ فى ايام الصيف ما الجمد فى كل يوم وجمعه فى سقايه كذا او فى كل يوم
ليشرب منه المارة وابنا السبيل ويفرق على طلبه العلم فى مدرسه كذا كذا درهما وللمدرس فيها
الاختيار فى ذلك بالزيادة والنقصان ويشترى كذا ثوبا فيعطى الفقرا والمساكين ويعطى لفلان كذا
درهما ولفلان جبه التى هى ثمن كذا ولفلان عمامته التوزيه ولفلان فراشه ولحافه ويحمل مغفوره
الى المسجد كذا الوضع على المنبر الذى يعظ عليه فلان يوم وعظه ويجلس لذلك فى هذا الموضع
هذه وجوه ان اجتمعت ذكرت فان زيد فيها شى زيد فى الكتابه وان نقص منها شى نقص من الكتاب
ويكتب بعد عدد وصاياه ولهذا الموصى ان يغير وصيته التى اوصى بها فى ثلث ماله ويرجع عما شا
منها وينقص ما راى ويبدل من موصى لهم من شا فان مات فوصيته منفذه على ما يموت عليه وما
بقى من ماله بعد مال الوصية فهو مقسوم من ورثته فلان وفلان على فرايض الله تعالى لفلان كذا
ولفلان كذا اى السهام المعلومه من السدس والثلث والربع والثمن والنصف والباقى وقد جعل
الوصى فى ذلك كله وفى جميع اموره وبعد وفاته وفى امور اولاده الصغار او ولده الصغير او لولديه
الصغيرين كما يكون فلان لما عرف من امانته وديانته وصيانته وكفايته وشفقته وقبل فلان
هذه الوصيه منه قبولا صحيحا مواجهة مشافهة واشهدا على انفسهما بذلك كله من اثبت اسمه
اخره وقد يزداد ههنا واوصاه ان ينظر فى ذلك كله لهذا الموصى ولنفسه وان يتقى الله تعالى
ويستشعر خشيته ويراقبه فى سرايره وعلانيته ولا يخالف هذا الموصى فى شى مما امره به وعهد
اليه وذكر هذا الموصى بها اخر وصية اوصى بها ورجع عن كل وصية كان اوصى بها قبل هذه
الوصية وابطلها او فسخها وان هذا الوصى اخر وصى نصبه لا وصى سواه وان كل وصى كان له
قبله فقد اخرجه عن الوصاية واقر هذا الموصى انه جعل فلانا مشرفا على وصيته فلان هذا حتى
يعمل شيا ولا يتصرف فى شى الا باذنه وعلمه فان فعل شيا من ذلك بغير علمه واذنه فهو باطل مردود
واشهد على نفسه بذلك كله ويتم الكتاب وقد يبالغ فى هذا فيكتب وقد اسند وصيته هذه الى
فلان وجعله وصيه بعد وفاته فى جميع تركته وفى اقتضا ديونه وفى قضا الديون التى عليه
وفى تنفيذ وصاياه المذكورة فيه مما يجب انفاذه منها من تركته وفى ولا على صغيره من الورثه
واقامه فى جميع ما اوصى به اليه مما سمى ووصف فيه بعد وفاته مقام نفسه فى حياته وان يولى
فيما شا منه فى حياته وبعد وفاته من بدا له من الوكلا ومن الاوصيا من احب وراى جايزه امورهم
فى ذلك وعلى كل من وجبت له ولاية سى مما وصف فيه بعد موت هذا الموصى ممن كان ولاه هذا
الوصى من الوكلا والاوصيا فله ان يولى من شا من الوكلا والاوصيا وله استبدال من شا منهم وجايزه

فيها اموره مثل ما كان للذى ولاه اياه حتى يقضى ما بقى من الديون ويقتضى ما بقى له على الناس وينفذ
وصاياه ويقضى ما بقى من التركه فقبل هذا الوصى ذلك كله مواجهة بمخاطبه منه اياه بذلك كله ويتم
الكتاب فان جعل الوصاية الى رجل على ان ابنه فلان اذا بلغ رشدا فهو الوصى كتب قبل قبول الوصى
ذلك على ان ابنه فلان اذا بلغ رشدا واستقامه وصلح ان يتولى هذه الوصاية وقبلها على ما اوصى
به ابوه فيها كان هو الوصى بجميع ذلك وفى نصيب وصيين يكتب واوصى الى فلان وفلان
بقضا ما عليه من الديون وتنفيذ وصاياه وجميع اموره من بعد موته ليعملا جميعا جميع ذلك
وفرادى فيكون كل واحد منهما جايز الوصيه نافذ الامر فى جميع ذلك على ان يعملا جميعا وصيين
فان فعل احدهما فى الاعيان والاخر فى الديون او هذا فى بعض الامور وهذا فى بعضها او هذا على
ابن والاخر على ابن اخر فان اطلق صارا جميعا وصيين فيهما وان نص وخص صار كذلك ووجه
كتابته واوصى الى فلان بقضا ديونه خاصه دون غيرها بعد موته واوصى الى فلان بانفاذ وصاياه
خاصه دون غيرها من الامور ليقوم كل واحد منهما بما اوصى اليه بالحق والعدل فقبلاها ذلك
منه مواجهة واوصى الى فلان بحفظ كل مال عين له بعد موته والقيام بمصالحها خاصة دون
غيرها واوصى الى فلان بجميع ما خلف من عين او دين فى بلدة كذا وبقبضها وحفظها والقيام
بمصالحها خاصه دون غيرها والى فلان بجميع ما خلف من عين ودين فى بلد كذا وبقبضهما و
حفظها والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها هكذا ذكر الامام نجم الدين النسفى رحمه الله ويجب
ان يعلم ان من اوصى لرجل فى ماله فهو وصى فى ماله وولده وان اوصى بالمال العين الى رجل
وتقاضى الدين الى رجل قال ابو حنيفه وابو يوسف يصير كل واحد منهما وصيا فيما اوصى
اليه خاصه هذا اذا لم يقل على ان لا يد لاحدهما فيما للاخر فاما اذا قال ذلك حكى عن القاضى ابى
الهيثم انه كان يقول هذا الفصل على هذا الخلاف ايضا وروى الحسن عن ابى حنيفه ان كل
واحد منهما يصير وصيا فيما اوصى اليه خاصه وذكر هلال فى كتاب الوقف قول ابى يوسف
مع محمد فى هذه المسئله **نوع اخر** لو اوصى الى حاضر ثم الى غايب اذا قدم كتب واوصى
الى فلان بقضا ما عليه من الدين وقبض ماله من الدين وتنفيذ وصاياه وجميع اموره بعد
موته ليقوم بها بالحق والعدل الى ان يقدم فلان من موضع كذا فاذا قدم كانت الوصيه اليه
دون الحاضر ليقوم بها بعد قدومه بالعدل والحق دون الحاضر **نوع اخر** اوصى الى
فلان وفلان ليعملوا فى تركته جميعا ما عاينوا وهم حضور اصحا ولا يعمل واحد منهم شيا فيها
بدون صاحبه وايهم مات او مرض فعجز او سافر فالباقى منهم كامل الولاية بالوصيه يقوم
بجميع ذلك بالحق والعدل وقبلوها منه على ذلك **نوع اخر** فى الرجل يجعل الرجل
وصيا فى الحضر ثم عرض لهذا الموصى سفر ومات فى سفره واوصى الى رجل اخر يكتب اقر فلان
طايعا انه كان اوصى فى حضره بوصايا وكان اوصى الى فلان بجميع اموره بعد موته فقبلها
منه مواجهه وكان قد كتب بذكرها كتابا اشهد عليها فيه جماعة من العدول تاريخ كذا وعرض
له سفر وغاب عن وصيه هذا وحضرته الوفاه فى سفره ولم يجد بدا من ان يوصى الى غيره فاوصى
الى فلان ليقوم باموره فى سفره هذا وتنفيذ ما اوصى به بعد قضاء ديونه هذه من ثلث حاصل
ماله الذى يجعله فى سفره هذا ثم يحفظ ما بقى منه ويسلمه الى وصيه الاول الذى هو فى حضر

ليقوم الوصي الاول بالحق والعدل من غير تغيير وتبديل وقبلها منه مواجهة **نوع اخر**
في شرا اركان الموصي امر بشرايها ووقفها عنه اشترى فلان وصي فلان بجميع اموره وصية
ثابتة صحيحة من ثلث مال الموصي هذا من فلان جميع ما سمي ووصف فيه للوقف في
سبل سماه اوصى بها هذا الموصي بحكم وصايته وهو جميع الدار المشتملة على كذا ويذكر موضعها
وحدودها فاشترى هذا المشتري الوصي المسمى في هذا الكتاب لموصيه هذا بوصيه من ثلث
ماله من هذا البايع جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها الى ذكر التقابض ثم يكتب وقبض
هذا البايع من هذا المشتري جميع هذا الثمن لا بفا هذا المشتري ذلك كله من ثلث هذا الموصي
الى اخر الكتاب وقد يبدا فيه من اقرار المشتري هذا ما شهد الى قولنا ان فلانا وصي فلان
بجميع اموره بعد موته وصيه صحيحة اقر طايعا انه اشترى من فلان من ثلث مال هذا
الموصي بوصيه للوقف في سبل سماه وقد وصفها في كتاب وصيه جميع الدار بموضع كذا
واقر هذا الموصي انه اشترى من هذا البايع جميع هذه الدار بحدودها من ثلث مال هذا
الموصي وصيته هذه بالوقف وصدق هذا البايع في ذلك ويتم الكتاب وقد يبدا فيه باقرار
البايع شهد وان فلانا اقر طايعا انه باع جميع داره التي بموضع كذا من فلان وصي فلان بجميع
اموره بعد موته وصايه صحيحه فذكان هذا الموصي اوصى اليه ان يشتري بها من ثلث ماله
ويقفها عنه ويتم الكتاب **نوع اخر** اشترى فلان وصي فلان ثابت الوصاية
بمال موصيه هذا بامره اياه في حياته ليوقف عنه بعد وفاته وقفا صحيحا موبدا على الفقرا على
ما شرط هذا الواقف في كتاب وصيته من غير ان يكون الوقف شرطا في هذا البيع من فلان
فاشترى منه للوقف على ما وصفنا من غير ان يكون الوقف شرطا في هذا الشرا جميع الدار
التي في موضع كذا ويحدها الى قولنا وقبض هذا البايع جميع هذا الثمن بايفا هذا المشتري
ذلك كله من مال هذا الموصي ويتم الكتاب **نوع اخر** في شرى الوصي عبدا يسمه
اشترى فلان وصي فلان بامر موصيه هذا اياه من ثلث ماله من فلان وقد كان اوصى
اليه ان يشتري له نسمة عبدا او امة بالثمن المسمى فيه فيعتقه عنه فاشترى الوصي
من فلان بهذه الوصية بهذه الجهة جميع المملوك المشترى المسمى فلان ويحليه من ثلث
ماله ليعتقه ويذكر التقابض والتفرق وضمان الدرك والتاريخ **نوع اخر** في بيع
الوصي العبد اشترى فلان من فلان وصي فلان اشترى منه جميع المملوك المسمى فلان
وهو المملوك الذي كان لهذا الموصي وقد كان اوصى الى وصيه هذا ان يبيعه نسمة للعتق
فباعه منه على ذلك كما وصف فيه فاشترى هذا المشتري من البايع جميع هذا المملوك
بعينه المسمى فيه بكذا درهما بيع المسلم من المسلم بيعا صحيحا ليعتقه ويذكر التقابض ويتم
الكتاب **نوع اخر** في الوصيه بدار بعينها لرجل بعينه هذا ما اوصى فلان لفلان
بجميع داره التي هي بكوره فلان ويحدها فاوصى هذا الموصي المسمى في هذا الكتاب لهذا الموصى
له المسمى فيه بجميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها الى آخره وصية صحيحة
مطلقة باتة جايزة خالية عن الشروط المفسدة والمعاني المبطلة خارجة عن ثلث ماله فارغة
عن دين يستغرقها او بعضها خالية عن حق لغيره يمنع صحتها صلة لقرابته واحسانا اليه وتقربا

الى الله بالعمل بما ندب اليه من الوصيه للاقربين ورجا لنيل الثواب الموعود عليه يوم الدين وقبل هذا
الموصى له من هذا الموصي هذه الوصية مشافهة في مجلس هذه الوصية قبولا صحيحا وهو يومئذ
لا يرى ان حدث به حدث الموت وامر هذا الموصي من يقوم مقامه بعده من وصي ووارث بتسليم
كل هذه الدار الى هذا الموصى له بحكم هذه الوصية تسليما صحيحا واشهد على ذلك من اثبت اسمه اخر
اخره بعد ان قرى عليه بلسان عرفه واقر انه قد فهمه في حال ثبات عقله وجواز اقراره له وعليه ويتم الكتاب
نوع اخر في دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر
هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا وصي فلان ثابت الوصايه من جهته اقر طايعا ان هذا المتوفى
فلان اوصى اليه ان يخرج من ثلث ماله بعد وفاته كذا درهما ليدفع الى رجل امين عفيف فيحج عن
نفسه حجة الاسلام فيحج عنه حجة الاسلام عن داره في كوره كذا فينفق منه على نفسه في الذهاب
والرجوع وان هذا الوصي وجد فلانا امينا عفيفا قادرا على الحج وقد حج عن نفسه فدفع اليه هذا
المال ليحج عن هذا الميت على ما وصف فيه وقبل فلان هذا الحاج هذا الدفع وهذا الامر فيه قبولا
صحيحا واقر ورثه هذا الموصي وهم فلان وفلان اقرارا صحيحا ان جميع ما وصف فيه حق وصدق
وانهم اجازوا ما فعله هذا الميت وهذا الموصي لعلمهم بانه حق وان هذا المال يخرج من ثلث مال الميت
واشهدوا على انفسهم بذلك كله ويتم الكتاب **نوع اخر** شهدا ان فلانا وصي فلان
ثابت الوصاية من جهته وصايه صحيحة ودفع الى فلان كذا من ثلث مال هذا الموصي وكان اوصى
اليه بها ان يدفع الى رجل امين موثوق به قد حج عن نفسه حجة الاسلام ليحج عنه على ما سمي ووصف
فيه يختاره هذا الوصي ومات هذا الموصي على هذه الوصية لم يرجع منها ولم يغير وخرجت هذه
الدراهم من ثلث ماله واختار هذا الوصي هذا المدفوع اليه لانه عرفه على ما وصف فيه فدفع
اليه هذه الدراهم ليحج بها عن هذا الموصي من بلد كذا وهو بلد هذا الموصي الذي مات فيه
فينفق على نفسه منها في ركوبه ولباسه وطعامه وادامه وجميع ما لا بد منه ذاهبا وراجعا
الى هذا البلد بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير ويلبي بالحج عن الميقات الذي ينتهي اليه ويقضي
مناسك الحج على ما فرض كتاب الله تعالى وسنه رسوله عليه السلام على انه ان خالف في ذلك
فعليه الضمان على قدر ذلك الخلاف فقبضها منه تامة على ذلك وعلى انه ان ادرك من درك
من قبل غريم لهذا الموصي له او وارث او حاكم او ذي سلطان او غيرهم من الناس فعلى هذا
الوصي ان يخلصه من ذلك او يغرم له بقدر ذلك الدرك ضمانا صحيحا وعلى انه اذا احصر
هذا الحاج لعدو او مرض او غير ذلك من وجوه الاحصار فعلى هذا الوصي ان يخرجه من ذلك
بهدي يهديه ليذبح عنه عن الواجب في مثله وعلى هذا الحاج عهد الله وميثاقه ان ينصح ويجتهد
بقضا هذا الحج على هذا الوجه الذي وصف فيه وقبل كل واحد منهما جميع هذا الضمان والدرك
بمواجهة كل واحد منهما صاحبه قبل الافتراق والاشتغال بغير ذلك فجميع هذه الدراهم في
يد هذا القابض الحاج على هذا الوجه على انه ان فضل من هذه الدراهم فضل بعد فراغ هذا الحاج
ورجوعه الى بلد هذا الموصي رده على هذا الوصي وكان مبرأ عن الميت وان قصرت هذه الدراهم
عن صاحبه انفق بقدر ذلك من ماله ورجع بذلك على هذا الوصي في ثلث مال هذا الموصي
ويتم الكتاب وان جعل الفضل للحاج كتب فما فضل من نفقته بعد رجوعه فهو للحاج وصيه له من

موصيه هذا فان كفل للحاج رجل بالدرك يكتب وكفل فلان عن هذا الوصى بامره لهذا الحاج عن
الميت بجميع ما يجب له عليه بهذا الدرك الموصوف فيه على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن
صاحبه بامره اياه بجميع ذلك ضمانا صحيحا لا فساد فيه ولا خيار على ان ياخذهما الحاج بجميع
ذلك ان شا وان شا اخذ احدهما كيف شا وكلما شا مرة بعد اخرى ولا براة لكل واحد منهما الا بادا
جميع ذلك الى هذا المضمون له وقبل كل واحد منهما جميع ذلك من صاحبه بمواجهة بعضهم
بعضا قبل الافتراق وان كفل عن الحاج ضامن اذا خالف كتب وقد ضمن فلان عن هذا الحاج
بامره لهذا الوصى جميع ما يجب عليه بهذا الخلاف الموصوف فيه ضمانا صحيحا جايز الافساد
فيه ولا خيار على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بجميع ذلك ويتم كالذى قبله وفى
امره بالقران عن الميت يكتب ليحج عن هذا الميت ويعتمر عنه قارنا بينهما وينفق على نفسه ذاهبا
وجاييا ويحرم بهما عن الميقات الذى ينتهى اليه ويقضى افعال العمرة اولا على سبيلها ثم مناسك
الحج على ما شرع الله تعالى ويذبح امرا او ينحر ما استيسر من الهدى من مال نفسه وفى امره
بالتمتع عنه وقد كان اوصى هذا الموصى ان يعتمر عنه ويحج من مصره الذى داره به وهو بلد
فلان ليتمتع بهما فى اشهر الحج عنه فيفرد العمرة اولا ثم يفرد الحج بعدها ويختار الوصى لذلك رجلا
صالحا مامونا موثوقا به وقد حج عن نفسه واعتمر فاختار وصيه هذا فلان ودفع اليه هذا المال
ليعتمر عن هذا الميت ويحج عنه ويتمتع بالعمرة الى الحج فى اشهر الحج وينفق على نفسه منها ذاهبا
وقافلا فى ركوبه ولباسه وطعامه وادامه وغير ذلك من حوايجه التى لا بد لها منه بالمعروف
من غير اسراف ولا تقتير فيحرم بالعمرة اذا انتهى الى الميقات مفردة عنه فيقضى مناسكها
على ما شرع الله تعالى ذلك ويذبح لاجل هذه المتعة او ينحر ما استيسر من الهدى من مال
نفسه ان احب وبمال رفقائه واصحابه ان احب وذلك مباح له وفى الاذن بامر غيره
بهذا الحج اذا عجز هو عنه بموت او غيره يكتب وقد اذن هذا الوصى لهذا الحاج عن هذا الميت
ان مرض او اصابه آفة او عرض له امر فاعجزه ومنعه عن الشخوص والبروز على وجهه ان يدفع
ما بقى فى يده من هذا المال المذكور فيه المدفوع اليه ان بقى شى منه نفقة او كسوة اشتراها
او غير ذلك من حوايجه فجعل اليه ان يسلم ذلك الى غيره ممن يختاره ممن يصلح للقيام بهذا
الحج والقران والتمتع فيامره به ويقيمه فى ذلك مقام نفسه وياذن فى الانفاق على نفسه على
ما وصف فيه وقبل ذلك مواجهة ويتم الكتاب

الفصل الخامس عشر في الشفعة

قال فى الاصل اذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن ولها شفيع
واخذها بالشفعة واراد ان يكتب بذلك كتابا كيف يكتب فيقول انما يكون للشفيع الاخذ
بالشفعة بعد طلب صحيح وللطلب انواع ثلثة طلب المواثبة وطلب اشهاد وتقرير وطلب
تمليك فاذا اراد بهذه الانواع الثلاثة من الطلب فله ان ياخذها بالشفعة فاذا طلب طلب
المواثبة فاراد ان يكتب بذلك كتابا ليكون حجة له فانه يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون
آخر هذا الذكر ان فلانا كان اشترى من فلان جميع الدار فى موضع كذا حدودها كذا بكذا شراء صحيحا
وقبض الدار ونقد الثمن وان فلانا شفيع هذه الدار المشتراه بكذا ويذكر سبب استحقاقه للشفعة
فان الشفيع هذا اول ما اخبر بشراء هذه الدار المحدود فيه بهذا الثمن طلب الشفعة ساعة طلب

مواثبة من غير مكث ولا لبث طلبا صحيحا وقال انا طالب لشفعتى فى هذه الدار المحدودة بسبب
كذا فهذا هو تمام هذا الكتاب وقد ذكر فى هذا الكتاب اسم مشترى الدار واسم بايعها ولو لم يذكر اسم
البايع فى هذه الصورة يجوز عندنا لان بعد القبض الخصومة مع المشترى والبايع بمنزلة
الاجنبى الا ان من الناس من يقول بان بعد القبض اخذ الشفعة منهما فذكرنا اسمهما تحرزا
عن قول هذا القايل وذكر فيه استحقاق الشفعة لان الاسباب مختلفة والعلما مختلفون
فيه فعند بعضهم الشفعة بالابواب وعند بعضهم بجواز المقابلة وعندنا بالجوار الملاصق
وعند الشافعى الشفعة لا تستحق بالجوار اصلا وعندنا الشفعة تستحق على مراتب اولا
تستحق بالشركة فى عين البقعة ثم بالشفعة فى حقوق الملك وهو الطريق ثم بالجوار فينبغى
ان يبين ذلك كله حتى يعلم القاضى هل هو محجوب بغيره وكتب اول ما اخبر بشرى هذه الدار
ولم يكتب حين علم فالعلم حقيقة لا يثبت الا بالخبر المتواتر وحق الشفعة يسقط اذا لم يطلب
عند اخبار من دونهم فان المخبر اذا كان رسولا وهو عدل او فاسق حر او عبد صغير او بالغ
وبلغ الرسالة فلم يطلب الشفعة بطلب شفعته واذا كان المخبر من تلقا نفسه فقد روى
الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله اذا اخبره بالبيع رجلان او رجل وامراتان عدول ولم يطلب الشفعة
بطلت شفعته وروى محمد رحمه الله عن ابى حنيفة انه اذا وجد فى المخبر احد شطرى الشهادة
اما العدد او العدالة ولم يطلب بطلت شفعته وعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اخبره
واحد باى صفة كان هذا الواحد ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته اذا ظهر صدق هذا
المخبر فكتبنا اول ما اخبر حتى لا يتوهم متوهم انه اخبره ولم يطلب ثم اخبره ثانيا وطلب وهذا
الطلب لا يصح فكتبنا ذلك لقطع هذا الوهم وكتبنا طلب الشفعة ساعة طلب المواثبة
من غير مكث لان العلما اختلفوا فى مقدار مدة طلب المواثبة ففى ظاهر الرواية انه لو لم يطلب
على الفور من غير مكث بطل شفعته وروى هشام عن محمد انه وقته بمجلس العلم وبه اخذ
الشيخ ابو الحسن الكرخى وعن الحسن بن زياد انه يتوقت بثلثة ايام وهو قول ابن ابى ليلى
واحد اقوال الشافعى فلو اقتصرنا على انه طلب طلبا صحيحا ربما يتوهم متوهم انه لم يطلب على
الفور وطلب بعد ذلك ووصفه الكاتب بالصحة منا ولا قول بعض العلما وكتبنا لفظ طلب
الشفعة والمشايخ فيه مختلفون عامتهم انه اذا طلب باى لفظ عرف فى متعارف الناس انه
يريد الطلب انه يصح بان قال طلبت اطلب انا طالب او ما اشبه ذلك والاشهاد ليس بشرط
لصحة طلب المواثبة وكذلك حضرة واحد من الاشيا الثلثة البايع او المشترى او الدار
ليس بشرط لصحة طلب المواثبة ثم بعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير ومن
شرط صحة هذا الطلب ان يكون عند البايع او عند المشترى او عند الدار المشتراه وهذا الطلب
انما يحتاج اليه اذا لم يكن عند طلب المواثبة احد هولا اما اذا كان طلب المواثبة عند احد هولا
يكتفى به ولا يحتاج الى طلب اخر بعده سوى طلب التمليك ومن الطلب مقدر بالتمكن عند حضرة
احد هذه الاشيا الثلثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطل حقه والاشهاد فى هذا الطلب غير لازم
حتى لو لم يشهد والخصم اعترف بهذا الطلب كفاه وينبغى ان يكون هذا الطلب بحضرة من
هو اقرب منه من احد هذه الاشيا الثلثة وقد عرف ذلك فى كتاب الشفعة وان اراد

الشفيع ان يوثق بالكتاب لطلب الاشهاد كتب هذا الكتاب فيه اشترى فلان من فلان
وينسخ كتاب الشرى من اوله الى اخره ثم يكتب بعده وان فلانا يعنى الشفيع اول ما اخبر بشرى
هذه الدار المحدودة بالثمن المذكور فيه طلب الشفعه ساعىد طلب المواثبه على ما ذكرنا ثم
يكتب بعد ذلك طلب اشهاد وتقرير من غير تاخير وتقصير بحضره من هو اقرب اليه ويذكر
ذلك والاحوط ان يذكر الطلب بحضره البايع والمشترى لان العلما فيه مختلفون فابن ابى
ليلى يقول الشفيع ياخذ من البايع قبل القبض وبعده والخصومه والعهده عليه والشافعى
يقول ياخذ من المشترى فى الحالين والخصومه معه والعهدة عليه فيكتب الاخذ منهما
احتياطا ثم اذا طلب الشفيع الطلبين فان ساعده الخصم على التسليم فقد تم الامر وانتهى
نهايته وان ابى التسليم فالشفيع يرفع الامر الى القاضى ويطلب منه القضا بالملك
له بسبب شفعته فان ساعده الخصم على التسليم واراد الشفيع وثيقه كتاب فى ذلك
فوجه كتابته على ما ذكره محمد رحمه هذا كتاب من فلان بن فلان يعنى المشترى لفلان
بن فلان يعنى الشفيع انى كنت اشتريت من فلان بن فلان جميع الدار التى هى فى موضع
كذا وحدودها كذا بكذا من الثمن ويتم حكاية الشرى الى اخره ثم يكتب وانك كنت شفيع هذه
هذه الدار بسبب الشركه والخلط او الجوار وحين بلغك او لاخبر شرى هذه الدار المحدودة
بالثمن المذكور فيه طلبت الشفعه طلب مواثبه وطلب اشهاد يكتب طلب المواثبه والاشهاد
على نحو ما بينا طلبا صحيحا يوجب الحكم تسليمها اليك واعطاؤها اياك بالشفعه فاعطيتها
ثم يتم الكتاب على حسب ما بين واختار المتاخرون فى هذا هذا ما شهد عليه الشهود المسمون
اخر هذا الكتاب شهدوا ان فلانا كان باع من فلان جميع الدار التى فى موضع كذا ويتبع
صك الشرى فبعد ذلك ان لم يكن المشترى قبض الدار لا يذكر قبض الدار ثم يكتب وان
فلانا كان شفيعا لهذه الدار المحدودة فيه شفعه شركه او جوار بداره التى هى لزيق احد
حدود هذه الدار المشتراه او يقول شفعه شركه فان نصف هذه الدار مشاعا ملكه وطلب
الشفعه فيها حين علم بهذا الشرا من غير تفريط طلبا صحيحا بمواجهه هذين المتعاقدين
فلان وفلان طلبا يوجب الحكم تسليمها اليه واعطاءه بالشفعه فاجابه اليها هذان المتبايعان
فاعطياه جميعا جميع ما وقع عليه هذا البيع بجميع هذا الثمن المذكور فيه اعطا صحيحا
لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد وقبض هذا البايع جميع هذا الثمن المذكور فيه بايفا هذا الشفيع
اياه ذلك تاما وافيا وبرى اليه من ذلك كله براه قبض واستيفا باذن هذا المشترى فما ادرك
هذا الشفيع من درك فعلى هذا البايع ويتم ويلحق باخره حكم الحاكم فى شفعه الجوار لانه
مختلف فيه ولا يذكر ضمان البنا والغرس والزرع لان ذلك لا يجب عليها فى الشفعه وان
كان المشترى قبض الدار ونقد الثمن فلا خصومه مع البايع وانما الخصومه مع المشترى
ويكتب هذه الوثيقه على اقرار المشترى بالشرى واخذ الشفيع منه هذا اذا كان الاخذ
بالشفعه بغير قضا وان كان الاخذ بقضا يكتب مكان قوله فاجاباه اليها فترافعوا الى قاضى
فلان فقضى بثبوت هذا الحق بعد خصومه صحيحة جرت بينهم فحكم عليهما بتسليم هذه
الدار المحدوده اليه بحق هذه الشفعه فاعطاه جميع ما وقع عليه هذا البيع ويتم الكتاب

وفى طلب الاب والوصى يكتب وكان فلان الصغير شفيع هذه الدار وفى القضا بالنكول
يكتب وذلك كله بعد ان جحد هذا المشترى دعوى هذا الشفيع عليه فى هذه الشفعه
فاستحلفه هذا القاضى على هذه الدعوى ونكل عن اليمين عنده مرارا فقضى عليه بذلك بعد
ان حلف الشفيع بالله ما سلم هذه الشفعة للمشترى وقد اشهد هو على الطلب فى مجلسها الذى
بلغه فيه واخذ فى العمل فى طلبها وان كان الثمن دراهم او دنانير او كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا
ذكره او ذكر ان الشفيع نقد مثله للبايع او للمشترى وان كان الشرى بعبد او عرض او غير ذلك
من ذوات القيم فاخذ الشفيع يكون بقيمه ذلك ويكتب فى هذه الوثيقه فاوجب الحكم الاخذ
بالقيمه وكانت القيمه كذا كذا درهما عطريفيه جيده بتقويم العدول والامنا الذين يدور عليهم
امر التقويم لامثال هذه السلع والاحوط تسميه اولئك المقومين وذكر اقرار البايع والمشترى
ان القيمه كذلك وان كان للدار شفيعا وحضر احدهم فاخذ كلها ثم حضر اخر واثبت استحقاقه
فاعطى نصيبه منها كتب شهدوا ان فلانا كان اشترى من فلان جميع الدار وحدها بكذا وتقابضا
وتفرقا ثم حضر فلان وكان شفيعها فحضر وطلب شفعه بشرائطها فقضى له بها وامر القاضى
البايع او المشترى بتسليمها اليه ففعل ثم ان فلان بن فلان حضر واثبت بالبينه انه شفيعها
وانه لما بلغه ذلك طلب الشفعه فيها بشرايطها وسال القاضى ان يسلم اليه نصيبه منها
بحصته من ثمنها وهو كذا بشفعته المذكوره فيه فالزم القاضى البايع والشفيع الاول بقبض
هذا الثمن وتسليم نصيبه منها اليه ففعلا فقبض فلان الشفيع الثانى كذا من الدار بعد
ايفا هذا الثمن وتسليم نصيبه منها ويتم الكتاب

الفصل السادس عشر فى القسمة

قال محمد رحمه الله فى الاصل القوم يقتسمون الدار بينهم ويريدون كتاب
القسمه كيف يكتبون قال يكتبون هذا ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلان اقتسموا الدار التى
هى فى بنى فلان احد حدودها والثانى والثالث والرابع كذا وكذا اقتسموا هذه الدار المحدوده
فى كتابنا هذا فيما بينهم يجب ان تعلم ان العلما اختلفوا فى هذا الكتاب فى اشيا احدها فى
البداية فكان ابو حنيفة واصحابه يبتدئون بهذا ما اقتسم وكان الطحاوى رحمه يبتدى بهذا
ما شهد عليه الشهود المسمون فى هذا الكتاب شهدوا جميعا وشتى ان فلانا وفلانا وقد
عرفوهم معرفه صحيحه باعيانهم واسمائهم وانسابهم اقروا فى حال صحة عقولهم وابدانهم
وجواز امورهم فى جميع الوجوه والثانى ان محمدا رحمه كان يكتب اقتسموا الدار التى حدودها
كذا وذرعها كذا ولفلان كذا ذراعا فاصاب فلانا من ذلك عند القسمه فى موضع كذا من
هذه الدار وفلانا كذا فى موضع كذا وكان لا يذكر كون كل الدار فى ملكهم وايديهم قبل القسمة
والطحاوى رحمه كان يذكر ذلك ويكتب اقروا فى حال صحة عقولهم وابدانهم وجواز امورهم
فى جميع الوجوه ان الدار المحدودة فى موضع كذا ملكهم وفى ايديهم وانها كذا ذراعا نصيب
كل واحد كذا ذراعا شايعا فى جميع هذه الدار وقد تراضوا على قسمه هذه الدار المحدوده فى هذا
الكتاب بحدودها وحقوقها فاقتسموا فيما بينهم وتراضوا على تحريها فاصاب فلانا كذا ذراعا
فى موضع كذا من هذه الدار المحدودة بحقوقه وبحدوده وفلانا كذا وفلانا كذا بحدوده
وحقوقه والثالث ان محمدا رحمه الله كان لا يكتب الدرك فى القسمه والطحاوى وعامة

اهل الشروط كانوا يكتبون مما ادرك كل واحد منهم فيما اصاب من صاحبه فعلى فلان تسليم ذلك
كما توجبه القسمه وكان محمد رحمه الله يكتب وقبض كل واحد من الشركا ما اصابه بحدوده وحقوقه
بتسليم اصحابه جميع ذلك اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقوا والمتاخرون يكتبون هذا
ما شهد الى قولنا ان فلانا وفلانا اقروا الى اخره ان جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع
كذا حدودها وحقوقها وارضها وبناها وكل قليل وكثير هو لها فيها من حقوقها كانت مشتركة
بينهم وكانت في ايديهم او اثلاثا او كما يكون لفلان كذا ولفلان كذا وانهم اقتسموها بينهم بقسمة
عادل تراضوا بينهم واجازوا قسمته عليهم فقسم هذا القاسم عليهم بتراضيهم بالعدل والحق
قسمه تقويم واصلاح فاصاب فلانا منها بحصته الناحية التي هي عن يمين الداخل من بابها
وبابها مما يلي المشرق وفيها سوت ثلاثة بيت منها يسمى كذا وست وست وعليها عزبات بينها
صفه وبين يديها ساحة طولها كذا وعرضها كذا بالذراع الذي يذرع به كذا في بلدة كذا واصاب
فلانا منها بحصته الناحيه التي هي عن يسار الداخل من بابها وهي منتها هذه الدار وتشتمل على
كل ناحيه من هذه النواحي الثلثه حدود اربعه واحد حدود الناحيه اليمنى لزيق كذا الى
اخرها واحد حدود الناحيه اليسرى لزيق كذا الى آخره واحد حدود الناحيه المقابله لزيق كذا
الى آخرها فوقعت لكل واحد منهم بجميع حصته ونصيبه جميع الناحيه التي وصفت له
بحدودها كلها وحقوقها وتركوا الدهليز الذي لهذه الدار مرفوعا بينهم ممرا لجميع الحصص
المسمى فيه مشاعا بينهم ووجه آخر على ان يفتح كل واحد منهم بابا نفتحه الى الطريق الاعظم
او الطريق المشترك وهو في موضع كذا اقسمه صحيحة جايزه لا فساد فيها ولا خيار وقبض
كل واحد منهم جميع ما وقعت عليه هذه القسمه بتسليم اصحابه جميع ذلك اليه فارغا عن
كل مانع ومنازع وتفرقوا عن مجلس هذه القسمه بعد صحتها وتمامها تفرق الابدان والاقوال
بعد اقرار كل واحد منهم بمعرفة ذلك كله ورويته ورضاه به فما ادرك كل واحد من هولاء
في ذلك او في شي منه ومن حقوقه من درك فعلى كل واحد من صاحبه ما تقتضيه
الشرع ولا حق لكل واحد منهم فيما وقع لصاحبه ولا دعوى ولا طلب وكل واحد لو يدعيها
في ذلك كله فهو باطل مردود واشهدوا على انفسهم الى آخره وفي الاقراع بالتراضي يكتب واقرعوا
فيما بينهم بالتراضي فاصاب فلانا كذا وفلانا كذا وفي اشتراط زياده مال على واحد يكتب
فاصاب فلانا كذا على ان يرد هو على صاحبه من الدراهم كذا للتفاوت في ذلك ويذكر
عند القبض وقبض فلان جميع ما وقعت عليه هذه القسمه وجميع هذه الدراهم
المذكورة فيه وفيما اذا كانت الدار موروثة بينهم يكتب كانت مشتركة بينهم شركة ميراث
عن فلان حين مات عن زوجه وبنت وابن وخلف من التركه هذه الدار فصارت مشتركة
بينهم لفلان كذا ولفلان كذا وانهم اقتسموها الى اخر ما ذكرنا ولو كانت بينهم دور مختلفه
فابو حنيفة لا يرى فيها القسمه جبرا فان اتفقوا على ذلك وكانت بينهم دور واراضي وحوانيت
وغيرها يكتب كان بينهم كذا دارا وكذا قطع ارض وكذا حانوتا فاما احدى الدور ففي موضع
كذا وبين حدوده واما الدار الاخرى واما قطعة ارض منها واما حانوت منها ويقول بعد
بيان المواضع والحدود وكان الحكم لا يوجب الاجبار على القسمه لكن تراضوا بينهم ان

يقتسموها فقسموا بقسمه قاسم عدل بصير بالقيمه وقد حصلت ميراثهم فارغا عن كل
دين ووصية فاصاب فلانا كذا ويتم الى آخره القسمه على ان السفل لاحدهما والعلو للاخر يكتب
فاقتسماها بينهما على ان يكون لفلان سفل جميع هذه الدار المحدودة فيه وفيها كذا كذا بيتا وكذا كذا
صفه وفيها ساحة طولها كذا وعرضها كذا ذراعا بالذراع يذرع به القاسمون بهذا المصر وعلى
ان لفلان علو جميع هذه الدور وفيه كذا كذا بيتا على ان يكون لصاحب العلو علوه فيها بيناه
وهو كذا وكذا على ان طريقه في هذا السفل في موضع كذا الى بابها الاعظم والمصعد على
سلم هو كذا ويكتب على ان يفتح لعلوه بابا الى موضع كذا او تركا الدهليز مشتركا بينهما الى آخر
ما كتبنا واذا كانت القسمه بقضا قاض يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا
الكتاب على ما مر في اول هذا الفصل الى قولنا كانت مشتركه بينهم على كذا او بينهما على كذا
ثم طلب احدهما من صاحبه قسمتها بينهما وهي كانت محتمله للقسمه وامتنع صاحبه عن القسمة
ورافعه الى قاض عدل جايز الحكم من حكام المسلمين ولو سمى القاضي وعينه جاز وفي ميراث
بجبر صاحبه على القسمه يكتب واقام البينه على ان جميع هذه الدار الموصوفه المحدودة فيه
موروثة بينهما من ابيهما هذا نصفين بحضرة صاحبه وعدلوا عند القاضي فحكم بها بحضرة
صاحبه واجبر على القسمة بينهما نصفين ونصب قاسما عاقلا عالما بوجوه القسمه والمسح
والتقويم من قبله ولو سمى القاسم جاز وامره بذرعها وتقويمها بالعدل والحق وان
يجعلها قسمين وان يصورهما في شي على وجهها ويرفعها اليه في قرطاس حتى يتولى الاقراع
بينهما ففعل هذا القاسم المبعوث ذلك كله فنظر فيه القاضي وعرفه ورضي به واجاز ما
صنع القاسم واقرع بينهما فاصاب فلانا كذا ويتمه الى آخره ولو امر القاضي القاسم بالاقراع والقسم بنفسه
كتب وان يجعلها قسمين وان يقرع بينهما فيسلم كل قسم الى من خرجت قرعته له ففعل هذا القاسم ذلك
كله واقرع بينهما فاصاب فلانا كذا او فلانا كذا ولما رفع امر هذه القسمه المسماه فيه الى هذا القاضي
وصفها له على الوجه بحضرة هذين الوارثين امضاها على هذا القاضي وانفذها على ما سمي فيه في
مجلس قضائه ويتم الكتاب والاحوط في قسمه القاضي ان يذكر انهما تركا الساحه او الدهليز مشتركا بينهما
ممرا لهما لان قسمه القاضي لا يجوز الا بالحق والعدل وعسى يطعن طاعن انه غلط فيه لم يترك طريقا
فيبطله وعلى هذا قسمه الكروم والبساتين فان كان فيها زرع او ثمار ذكرها لانها لا تدخل الا بالذكر فان
كانت الدار وغيرها مشتركة بينهم بشرا او نحو ذلك سوى الميراث بين ذلك السبب ايضا والفرق
بين الميراث وغيره ان الميراث يقتسم على الغايب بغير امره قسمة الدواب شهد عليه الشهود المسمون
اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا وفلانا اقروا عندهم واشهدوهم على انفسهم اقرارهم
طايعين في حال صحة ابدانهم وقيام عقولهم وجواز امورهم ان اباهم فلان مات وترك من الخيل
كذا وكذا ميراثا بينهم ولم يترك وارثا غيرهم وصار ذلك موروثا بينهم اثلاثا على السوية وهي على
اسنان والوان مختلفة فمنها من الجذاع كذا وكذا ومن الثناي كذا وكذا ومن الفوارح كذا وكذا فارادوا
قسمتها بينهم وقد حصل ميراثهم ليست بمشغولة بدين ولا وصيه فاحضروها وقوموها بالحق والعدل
فبلغت قيمتها كذا وكذا درهما ثم جعلوها اقساما بالحق والعدل من غير حيف ولا غبن فاصاب فلانا
كذا عدد اسنانها كذا وقيمتها كذا واصاب فلانا كذا واصاب فلانا كذا بنصيبه المشاع المسمى الموصوف

في هذا الكتاب بهذه القسمة الموصوفة فيه وعرف كل واحد منهم نصيبه من جملته وجميع ما جاز له
بهذه القسمة جميع وذلك بعد اقراع منهم بالتراضي به وان لم يكن بينهم اقراع سكت عن ذلك وقبض
كل واحد منهم جميع ما صار له من ذلك بتسليم صاحبه ذلك كله اليه وابرا كل واحد منهم صاحبه
عن كل دعوى وطلبه وخصومة كانت له في ذلك كله واقرانه لم يبق قبل صاحبه ولا قبل احدهما شي
من ذلك كله وانه متى ادعى شيا من ذلك فهو باطل مردود وتفرقا عن تراض بالابدان والاقوال
فما ادرك كل واحد منهما في ذلك كله من درك فعلى صاحبه تسليم ما يقتضيه الشرع واشهدوا الى
اخره وعلى هذا الابل والبقر والغنم ونحوها ويذكر اسنانها والوانها بصفاتها فاما الرقيق فابو حنيفه
رحمه الله لا يرى القسمه فيها خيرا وهما يريانها فان اخبر القاضي على ذلك وراه فهو قضا في مختلف
فيه فيصير بالاجماع ووجه كتابته هذا ما شهد الى قولنا ان اباهم ترك كذا عبدا وكذا امة
واحد العبيد اسمه كذا وصفته كذا والاخر والاخر واحدى الاما اسمها كذا وصفتها كذا والاخرى
والاخرى قد بلغوا مبلغ الرجال وبلغن مبلغ النسا فاراد واقسمتهم بينهم بالتراضي ويقول بالاقراع
او يقول فترافعوا الى القاضي ويقول دفع فلان صاحبه الى القاضي فطلب منه خبرهما على القسمه
وكان القاضي يرى ذلك فاخبرهم على ذلك وبعث فلانا فقومهم بالعدل فبلغت قيمتهم كذا وكذا
امره بالاقراع بينهم فاصاب فلانا كذا وفلانا كذا وفلانا كذا فان كانوا بينهم بشرا او بسبب اخر غير
الارث بين ذلك وفي الامتعة والاواني والكيلي والوزني بالميراث يكتب على قياس ما مر وفي
المثلي لا يذكر القيمه قسمة الميراث وهي انواع هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب
الى قولنا ان اباهم هذا المسمى في هذا الكتاب مات وترك اصنافا من الحيوان ميراثا بينهم اثلاثا
فمن الحيوان من الخيل كذا فرس منها سنه كذا وسنه كذا قيمته كذا واخر كذا واخر كذا ومن البغال كذا
على هذا الوجه ومن الابل كذا والبعير منها كذا والناقة كذا ومن الغنم كذا ومن العقار كذا ويبين
المواضع والحدود ويسمي الارضين والحوانيت كذلك ومن الفرش كذا ومن الاواني كذا ومن ثياب
البدن كذا ومن النقود كذا وخلف من الورثة هولا البنين الثلثه وصارت تركته بينهم اثلاثا
فان كانت الورثة مختلفين بان كانوا ابوين وابنين وابنه وزوجه وامثال ذلك للحصه والقرا
والتركه عقارات واعيان يكتب وخلف من الورثة ابوين فلان وفلانه وامراه وهي فلانه وابنين
وهما فلان وفلان وبنتا وهي فلانه وصار ذلك ميراثا لهم على فرايض الله تعالى للزوجه الثمن وللابوين
السدسان والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين اصل الفريضه من اربعه وعشرين سهما
وقسمتها من مايه وعشرين للمراة منها خمسه عشر وللابوين منها اربعون سهما لكل واحد منهما عشرون
سهما ولكل ابن منهما سته وعشرون سهما وللبنت منها ثلاثه عشر سهما وقومت كل هذه التركه بتقويم
اهل البصر والعداله فبلغت الفين واربعمايه درهم للمراة من ذلك ثلثمايه درهم وللاب اربعمايه
درهم وللام كذلك ولكل ابن خمسمايه وعشرين وللبنت مايتان وستون فدفع للمراة بما اصابها
جميع الدار التي في موضع كذا ودفع الى الاب جميع الكرم وكذا البواقي الى اخره ويكتب اذا كان
الارث حيوانات فاحبوا ان يقتسموها بتراضيهم بعد معرفتهم جميعا باعيانها وصفاتها ونظرهم
اليها ووعيتهم اياها ووقوفهم عليها على صدقها وعدلها وقد حصلت لهم ميراثا خالصا عن كل دين
ووصيه فاقتسموها بينهم فاصاب فلانا منهم بحصته من جميعها وهي كذا درهما جميع الفرش التي

كذا وجميع كذا بتراضيهم عليها بقسمة صحيحة نافذة جائزة جرت بينهم وقد يقع هذا
الوجه فجعلوا الخيل منها قسما والبقر قسما والاواني قسما وكذا قسما وتراضوا ان يقسم ذلك بينهم بالاقراع
فاقرعوا بينهم فاصاب فلانا كذا وفلانا كذا وقبض كل واحد منهم جميع ما اصاب منها وابرا كل واحد منهم
صاحبه عن كل دعوى فيها فاقر كل واحد منهم انه استوفى جميع نصيبه منها ولم يبق له قبل صاحبه
منها شي وانه ابراه عن كل دعوى فيها ولم يكن في هذه التركه دين لاحد ولا شي منها دينا على احد وانه متى
ادعى شيا من ذلك فهو باطل مردود وتفرقا فما ادرك واشهدوا وثمه وعند جماعه وهو خلاف قول
ابي حنيفه ومحمد وابي يوسف القسمه بالاصناف المختلفه بالاقراع لا يصح لانه كالبيع والبيع
بشرط الاقراع كالبيع بالقا الحجر ونحو ذلك فيلحق بهذا الحكم الحاكم اذا كانت القسمة بين ورثة فيهم
غايب هذا ما شهد عليه الشهود الى قولنا ان فلانه توفيت وخلفت من الورثة زوجا وابنا غايبا
يسمى فلان بن فلان وابنا صغيرا يسمى فلانا ومن التركه كذا وكذا ومبلغ التركه كذا وان فلانا صار
نايبا من جهة الحكم بطريق النظر الشرعي اليه لقبض حصة الغايب من التركه بحفظها الى وقت
حضوره وقسمت التركه بين هولا الورثة على فرايض الله تعالى ووقع جميع المحدود الذي في موضع
كذا في نصيب هذا الزوج وفي نصيب الصغير بالقسمه الصحيحة ووقع في نصيب فلان الغايب
جميع كذا فقبض هذا النايب حصة هذا الغايب بحكم هذه النيابة قبضا صحيحا وذلك في
يوم كذا في شهر كذا نسخة قسمه وجدت بخط الامام نجم الدين النسفي هذا ما شهد عليه الشهود
المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان الشيخ الفقيه الحاج محمد بن عمر بن نصر الحامي الاصفهاني
لما توفي خلف من التركه ما يخلفه امثاله من العقار والمتاع والنقد ومن الورثة ابنتيه فاطمة وعايشة
وزوجته خديجه وهي مولاته وام هاتين البنتين منه وترك ايضا ابني اخيه لاب وام محمد وعمر ابني
الشيخ الحاج يوسف بن عمر بن نصر الاصفهاني وهما صغيران لا يليان امور انفسهما وانما يلي امر
محمد هذا ابوامه الشيخ الامام البارع احمد بن ابرهيم بن محمد القطان ابوه بحكم الوصايه الثابتة له
وعليه ويلي امر عمر هذا عتيق الله الحسن بن عبد الله الهندي بحق الوصاية الثابتة له عليه ووقعت
الحاجه الى قسمه تركته بين هولا وكان لابنتيه هاتين ثلثا ولزوجته هذه ثمنها ولابني اخيه هذين
الصغيرين بقيتها وبلغت سهامهم ثمانيه واربعين لكل بنت ستة عشر وللزوجه ستة ولكل
ابن اخ خمسه فكان حاصل تركته بعد قضا ديون هي في هذه التركه وبعد تنفيذ الوصايا الثابتة
بها وجريان الصلح في حق هذين الصغيرين فيما كان يختلف فيه منها على مال يتقوم وكان فيه
نظر لهذين الصغيرين ووقع قبض بدل الصلح فكان حاصل تركته بعد هذا كله بتقويم اهل
البصر والعدالة اثني عشر الف درهم عطريفيه سود اعتيقه جيده ومايه وعشرين درهما
عطريفيه وحصة كل بنت منها اربعه الاف واربعين درهما عطريفيه وحصه محمد هذا الف
ومايتان واثنان وستون ونصف درهم عطريفيه وحصه عمر كذلك فاتفق هولا الورثة
الكبار وهذان الوصيان على ان يكون لكل واحد من الورثة بحصته شي من العقار فجعلوا الدار
التي هي من هذه التركه وموضعها بسوق سعد سمرقند بمحله نهر القصارين في سكه لباد بن في زقاق
السكاكين ويشتمل عليها حدود اربعه احدها لزيق دار الشيخ الفقيه الامام محمد بن عبد الخالق
بن علي ولزيق دار الشيخ الامام نجم الدين عمر بن محمد بن احمد النسفي والباقي كذلك ولزيق دار

الاستاذ الحسن بن عبد الله الباقی بن ابی القسم العلانسی ولزیق دار احمد بن محمد بن سماس القصاب
ولزیق دار احمد بن محمد بن محمد الصفهری المعروف بالولی والثالث لزیق دار محمد بن ابی بکر بن محمد
بن عبد الله الخیاط والرابع لزیق شارع هذه الزقاق والیه بابها ومداخلها وقیمتها الفا درهم عطرفیه
جعلوا هذه الدار کلها بحدودها وحقوقها وارضها وبناها وسفلها وعلوها وطرقها بما لکها فی حقوقها
وکل قلیل وکثیر فیها من حقوقها لابنتیه هاتین ولامهما وهی زوجته بینهن علی ثمانیه اسهم ربعها وهو
سهمان لزوجته هذه بخمسمائة درهم عطرفیه من حصتها من الترکه وثلاثة ارباعها وهی سته اسهم
لابنتیه هاتین لکل واحد منهما ثلاثه اسهم الف درهم وخمسمائة درهم من حصتها من الترکه وبکمال حصتها
من موضع اخر من هذه الترکه ووقع التراضی بین الکل علی هذا فقبضها جمیعا علی هذا الاتفاق بهذه
القسمه واقر هذان الوصیان لهن بذلک واقرا باستیفا نصیب الصغیرین من الترکه من عقار
اخر نطق به ذکر ذلک موزر بشهود علیه واشهدوا جمیعا علی انفسهم بذلک کله من اثبت اسمه لحره
وان هذه الدار بهذه التراضی بینهن علی هذا ولا حصة فیها لهذین الصغیرین وانهن احق بذلک
کله منها ومن سایر الناس وذلک فی حال صحه ابدانهم وقیام عقولهم وجواز امورهم طایعین
لاعله بهم تمنع صحة الاقرار وذلک فی انسلاخ رجب سنه ست وعشرین وخمسما والله اعلم

الفصل السابع عشر فی الاجارات

قال فی الاصل الرجل
یستاجر الدار سنین واراد ان یکتب اجارتها سنتین کل سنه باجر معلوم کیف یکتب قال یکتب
کما کان یکتب لو اشتری دارا فیکتب فی الاجاره جمیع ما یکتب فی صک الشری لان الاجارة شرا
المنفعة فیعتبر بشری العین ومن الناس من یکتب فی الاجاره جمیع ما کان یکتب فی شرا الدار الا فی
شی وهو ان فی شرا الدار لا یکتب اشتری الدار التی هی ملک فلان وفی یده لانه انما لا یکتب فی شرا
الدار تحرزا عن قول بن ابی لیلی نظرا للمشتری متی لحقه الدرک حتی یمکنه الرجوع بالثمن حینئذ
وفی الاجارة اقرار بالملک لغیره لا یمنعه بالرجوع من الاجر علی قوله اذا کان قبض الاجر متی لحقه
الدرک فلا بد من ذکره وفی ظاهر روایة محمد رحمه سوی بین الاجاره والشری لوجهین احدهما
انا انما لم نکتب ذلک فی الشری اتباعا للسنه وهو حدیث العز بن خالد والسنه الواردة فی الشرا
واردة فی الاجارات دلالة لانها نوع بیع والثانی ان اقرار المستاجر بملک الدار للاجر ان کان
لا یمنعه من الرجوع بالاجر علی قول الکل یمنعه من الرجوع لما یضمنه المستحق متی انهدم سکناه
علی قول ابن ابی لیلی فیجب ان لا یکتب ملک الاجر احترازا عن ذلک وحکی عن الشیخ الامام عبد
الواحد انه کان یقول نکتب جمیع ما یکتب فی الشری الا فی شی وهو فی الاجاره نکتب وکل قلیل وکثیر هو
فیها ومنها من حقوقها لان المقصود فی الشرا شیان الرقبه والحقوق فنکتب من حقوقها حتی لا یظن
ظان ان معظم المقصود الحقوق فاما فیما سوی ذلک فهما سوا وکان اصحاب الحرب یکتبون
هذا ما اکری ولکن ما اختاره علماؤنا اولی لان القرآن ورد بلفظ الاجارة قال الله تعالی
یا ابت استاجره وهو المتعارف فی استعمال الناس دون لفظ الکرا وانما نختار فی کتابة
الصکوک ما کان مستعملا بین الناس ثم نکتب استاجر منه الدار التی فی بنی فلان ویذکر حدودها
الاربع حتی تصیر معلومه بذکر الحدود کما فی الشری وهل یکتب ضمان الدرک فی صک الاجارة کان
بعض مشایخنا یکتبون اذا کان الاجر مقبوضا بالتعجیل وان لم یکن مقبوضا لا لانه لا یکون له

حق الرجوع بشی متی لم یکن الاجر مقبوضا ومحمد رحمه لم یکتب ضمان الدرک فی صک الاجارة فبرد
وذکره فی شرا الدار لان القیاس فی شری العین ان لا یکتب الا انا کتبنا اتباعا للسلف فقد اجمعوا
علی کتابته فی الشرا ولم ینقل عنهم فی الاجارة فیرد ذلک الی اصل القیاس ثم قال محمد کذا کذا سنه
اولها شهر کذا والجواب فیه علی التفصیل ان وقعت الاجارة فی اول الشهر یکتب کذا کذا سنه اولها
غرة شهر کذا وان کان وسط الشهر یکتب اولها شهر کذا بعد ما مضی منه کذا کذا یوما من الشهر ثم ذکر
محمد رحمه اول المدة ولم یذکر اخرها وکان الخصاف یکتب اولها غرة شهر کذا واخرها سلخ شهر کذا من
سنه کذا لانه لو کتب اولها من لدن تاریخ الکتاب بقی مجهولا لانه لا یدری انه کان اول الیوم او وسط
او اخره فاذا کان اول المدة مجهولا کان اخر المدة مجهولا لجهالة اوله ضرورة ثم قال علی ان یعطیه اجره
کل سنه عند انقضا السنه وهذا اذا کانا شرطا ذلک لان الصک حکایة ما جری بینهما فیکتب علی حسب
ما جری بینهما وان لم یشرطا ذلک فی الاجاره لا یکتب قال ومتی یاخذ منه الاجر اذا لم یشترط ذلک فی
العقد کان ابو حنیفه یقول اولا لا یاخذ منه الاجر حتی ینقضی شهر ثم رجع وقال یاخذ اجر کل
یوم بحسابه وهو قول ابی یوسف ومحمد ثم قال ثم یکتب وقبض فلان هذه الدار یعنی المستاجر
ولم نقل فارغا عما یمنع القبض والتسلیم انما لم یقل ذلک لانه ذکر القبض مطلقا ومطلق الاسم ینصرف
الی الکامل والکامل من القبض منع ما یمنع القبض لا یکون وان ذکر ذلک کان اوثق وافضل
والخصاف کان یکتب القبض مع الفراغ ثم قال ثم یکتب فهو له بما سمینا فی کتابنا هذا من الاجر
ومن العلما من لا یکتب هی له حتی لا یدعی الدار لنفسه ویحتج باقراره له بملک الدار ولکن یکتب فهی معه
بما سمینا فی کتابنا هذا من الاجاره والله اعلم والنسخه التی اختارها المتاخرون فی هذا هذا ما
استاجر فلان بن فلان الفلانی من فلان بن فلان الفلانی جمیع الدار المشتمله علی البیوت التی
هی فی ملکه وفی یده بموضع کذا حدودها کذا بحدودها وحقوقها کلها ارضها وبناها وسفلها وعلوها
ومرافقها من حقوقها وکل داخل فیها وخارج منها من حقوقها وکل قلیل وکثیر فیها من حقوقها سنة
کاملة بالاهلة اثنی عشر شهرا متوالیات اولها غرة شهر کذا واخرها سلخ شهر کذا من سنة کذا بکذا
درهما نصفها کذا حصة کل شهر کذا درهما من هذه الاجرة کذا اجارة صحیحة جایزة نافذة باتة خالیه
عن الشروط المفسده والمعانی المبطله وذلک کله اجر مثل جمیع ما وقعت علیه عقد هذه
الاجارة یوم وقعت لا وکس فیه ولا شطط علی ان یسکن المستاجر هذا فی جمیع ما وقعت علیه
عقد هذه الاجاره فی جمیع هذه المدة بنفسه ویسکنها من احب کما احب بما احب وینتفع بها
بوجوه منافعها بالمعروف فبعد ذلک ان کان المستاجر نقد الاجره یکتب علی ان المستاجر هذا
عجل کل هذه الاجره لتمام هذه المدة فعجلها منه الاجر هذا وبری المستاجر هذا من جمیع هذه الاجرة
لهذا الاجر براة قبض واستیفا وان لم یکن المستاجر نقد الاجره یکتب علی ان یودی المستاجر
هذا تمام هذه الاجره الی الاجر هذا بعد تمام هذه المدة او یکتب علی ان یودی حصة کل شهر من هذه
الاجره مضی ذلک الشهر وقبض هذا المستاجر من هذا الاجر ما وقع علیه عقد هذه الاجارة
کما وقعت هذه الاجارة فارغا عن کل مانع ومنازع عن القبض والتسلیم بتسلیم هذا الاجر ذلک
کله الیه وتفرقا عن مجلس هذه الاجارة بعد صحتها وتمامها تفرق الابدان والاقوال بعد اقرار
المستاجر هذا انه رای ذلک کله وعرفه ورضی به واشهدا علی انفسهما ویتم الکتاب قال الشیخ

الامام الاجل نجم النسفي رحمه الله ولا يكتب ضمان الدرك في الذي لا يكون الاجره فيه مقبوضه ويكتب
فيما كانت الاجرة فيه مقبوضه معجلة فان كان المعجل والمقبوض بعض الاجره يكتب ضمان الدرك في
القدر المقبوض وضمان الاجره كضمانه دينا اخر فكتب ههنا كما يكتب ثم وبعض مشايخ سمرقند اختاروا لفظة
القباله في هذا فكتبوا هذا ما تقبل فلان قباله صحيحة وقبض هذا المتقبل وسلم هذا المتقبل وتفرقا
عن مجلس هذه القباله وعلى هذا اجارة الحانوت والارض والطاحونه والحمام وكل محدود ولكن يذكر عند
قوله بحدودها وحقوقها ما هو من خواص مرافقها كما في الشرى **نسخة الاجارة الطويلة المرسومة**
ببخارا واحكامها قال في الاصل الرجل يستاجر من الرجلين الدار عشر سنين
فخاف ان يخرجاه منها فاراد ان يستوثق من ذلك فالحيله فيه قال الحيله ان يستاجر كل شهر من
الشهور الاولى بدرهم والشهر الاخر ببقيه الاجر فان معظم الاجر متى كان للشهر الاخير فانهما لا يخرجانه
من الاجارة وعن هذا استخرجوا الاجارة الطويلة المرسومة ببخارا جعلوا اجر السنين المتقدمة شيا
قليلا وجعلوا معظم الاجر للسنه الاخيره وقد حكى انه كان في الابتدا يكتبون بيع المعامله فلما كان
في زمن الفقيه محمد بن ابرهيم الميداني رحمه الله كره ذلك لمكان شبهه الربوا واحدث هذا النوع من
الاجارة ليصل الناس الى الاسترباح بما لهم فيحصل لهم منفعه الدار والارض مع الامن عن
ذهاب شي مقصود من المال ومع الامن عن شبهه الربوا اذ ليس في هذه الاجارة شبهة الربوا
فجعل بمقابله السنين المتقدمه شيا قليلا من الاجر وجعل بقيه الاجر بمقابله السنه الاخيره واستثنى
ثلاثة ايام من اجر كل سنه عن هذا العقد وشرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين في هذه الايام الثلثه وانما
اثبت الخيار لكل واحد منهما حتى يمكنه الفسخ ويصل الى ماله متى احتاج اليه وانما اثبت الخيار في الايام
المستثناه عن العقد لانه لو شرط في الايام الداخله في العقد ازداد الخيار على ثلاثة ايام في عقد واحد وانه
يوجب فساد العقد عند ابي حنيفه ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخله في العقد لا يصح فسخ المشروط
له الخيار بغير حضره من صاحبه عند ابي حنيفه فاما اذا شرط في الايام الخارجه عن العقد لا يشترط حضرة
صاحبه لان الفسخ حينئذ يكون امتناعا عن لزوم العقد بعد هذه الايام الثلثه لانه لو شرط الخيار في
الايام الداخله في العقد لا تمنع ثبوت حكم الاجاره الى هذا الوقت فان من باع عينا على انه بالخيار بعد الله
لا يزول المبيع عن ملكه في الحال وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يفتي بجواز هذه الاجارة
وكذا من بعده من الائمة ببخارا وعلى ما امر الائمة اليوم في فتوى الجواز لهذه الاجارة وكان الزهاد من مشايخ بخارا
كالشيخ الامام ابي بكر بن حامد والشيخ الامام ابي حفص السفكردري وامثالهما لا يفتون بجواز هذه
الاجاره وكانوا يقولون فيه شبهه الربوا وليس الامر كما قالوا والمعنى المجوز دفع حاجة الناس باموال الغير
لان الانسان لا يقرض غيره شيا كثيرا من ماله من غير ان يطمع فيه وصول نفع مال الا نادرا وبذلك
النادر لا يندفع الحاجه او لم يجوز هذا ضاق الامر على الناس ثم من جوز هذه الاجارة اختلفوا فيما بينهم
في فصلين احدهما انهم اذا كان سن احد المتعاقدين بحيث لا يعيش الى مدة الاجارة غالبا هل يصح هذه
الاجارة بعضهم قالوا لا يصح وبه كان يفتي القاضي الامام ابو عاصم العامري ووجه ذلك ان الغالب
ملحق بالمستيقن في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود بموت اقرانه واذا كان الظاهر والغالب انه لا يعيش
الى تلك المده صارت الاجارة موبدة والتابيد في الاجاره يبطلها ولان بعض المدة المذكورة خرجت من الاجارة
وتلك المده مجهوله فيتمكن الجهاله في باقي المدة وجهاله المدة مانعة صحة الاجارة وبعضهم جوزوها ومن جوز

اصله

١

الخصاف رحمه الله لان العبره في هذا الباب لصيغه كلام العاقدين وانها تقتضي التوقت ولا عبره لموت
احد العاقدين قبل انتها المدة لان ذلك عسى يوجد اذا كانت المدة مقدار ما يعيش الانسان اليها غالبا
وظاهرا ولا عبره له وانما العبرة لظاهر الحيوه في الحال ونظير هذا اذا تزوج امراة الى مائة سنه فانه يكون
موقتا ولا يكون نكاحا في الروايات الظاهرة عن اصحابنا وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالبا وجعل ذلك
بمنزلة الوقت اليسير كما في مسئلتنا **نوع اخر** ان هذا العقد يعتبر عقدا واحدا او عقودا
متفرقة قال بعضهم يعتبر عقودا متفرقة حتى لا يزيد من الخيار على ثلاثة ايام في عقد واحد فان ذلك
يوجب فساد العقد على قول ابي حنيفه ولان بعض المدة يستثنى عن العقد فكيف يعتبر عقدا واحدا
وقال بعضهم يعتبر عقدا واحدا لانا لو اعتبرناها عقودا فما سوى العقد الاول من العقود يكون مضافا
وفي الاجارة المضافة لا يملك الاجره بالتعجيل ولا باشتراط التعجيل والغرض من هذه الاجاره ملك الاجرة
ويبنى على هذا الخلاف اجاره دار اليتيم اجارة طويله واستيجار الدار لليتيم اجارة طويله ووجه الفساد
ان هذا العقد لا شك انه لا يصح في المده التي يصيبها قليل الاجر في الاجارة لانه يكون ضررا في حق الصغير
فلا يصح في المدة التي يصيبها كثير الاجر في الاستيجار ايضا لانه يكون ضررا في حق الصغير وهل يتعدى الفساد
الى الباقي فمن جعله عقودا قال لا يتعدى الفساد الى الباقي ومن جعله عقدا واحدا قال يتعدى
الفساد الى الباقي والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني كان يفتي بتعدي الفساد الى باقي المدة
وكان يقول هذا عقد واحد لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر فان الاجر يقول اجرتك هذه الدار بكذا
هذه المده بهذه الشرايط والمستاجر يقول استاجرت واما معنى فلان مقصودهما مباشرة عقد واحد
واستثنا بعض هذه المده لا لتمام ما هو مقصود مما من هذا العقد وهو التوثق بالمال مع حصول النفع
للمستاجر ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة لا لتفريق العقود وكان الصدر الشهيد حسام
الدين رحمه الله يقول الاصح عندي انها تعتبر عقودا في ساير الاحكام عقدا واحدا في حق ملك الاجرة
بالتعجيل وباشتراط التعجيل ومن عتبرها عقدا واحدا فعذره عن قول مخالفه انه يزيد الخيار على ثلاثة
ايام نعم يزيد الخيار على ثلاثة ايام ولكن لا في العقد فان من جوز هذه الاجارة شرط ان يشرط الخيار
في هذه الايام المستثناه التي هي غير داخله تحت العقد فكان هذا اشتراط الخيار في غير العقد وانه
لا يفسد العقد وان كان زايدا على ثلاثة ايام بالاجماع ومن اعتبرها عقودا فعذره عن ملك الاجره
بالتعجيل واشتراط التعجيل فان عن اصحابنا رحمهم الله روايتين في ملك الاجره في الاجارة المضافة
بالتعجيل واشتراط التعجيل فياخذ بالرواية التي يملك الاجره فيها بالتعجيل واشتراط التعجيل فان
طلبا حيله لتجويز هذه الاجارة في حق الصغير فالحيله اذا كانت الدار للصغير ان يجعل مال الاجارة
بتمامه للسنه الاخيره ويجعل بمقابله السنين المتقدمه ما اجر مثله او اكثر ثم يبرى والد الصغير المستاجر
عن اجره السنين المتقدمه ويصح ابراه عند ابي حنيفه ومحمد لانه هو العاقد خلافا لابي يوسف رحمه الله
وان اراد ان يصير مجمعا عليه يلحق به حكم الحاكم لان حكم الحاكم المولى في المجتهدات نافذ وان استاجر الاب
الصبي للصبي فانه ينظر الى اجر مثل كل سنه لهذه الدار فيجعل مال الاجارة على اعتباره للسنين المتاخرة
وللسنين المتقدمه قليلا صورة ذلك اذا كان اجر هذه الدار لكل سنه مائة يجعل بمقابله عشر سنين
من اوايل هذه السنين شي قليل ويجعل بمقابله العشر سنين المتاخره الفا الا شي قليل فيجوز ويحصل
المقصود وان كان الالف درهم اكثر من اجر مثل العشر سنين بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز هذه

الاجارة وكما يجوز الاجارة الطويله فى العقار والضياع يجوز فى الدواب والمماليك لان المعنى
لا يوجب الفصل هذا كله فى الاملاك جئنا الى الاوقاف فنقول اذا استاجر الاوقاف من
من المتولى مدة طويله فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنه يجب مراعاة شرطه لا محالة
وان كان لم يشترط فقد نقل عن جماعة من مشايخنا انه لا يجوز اكثر من سنه وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله
يفتى بالجواز فى ثلث سنين وكان يقول من الناس من لا يرغب فى اقل من ذلك وكان لا يفتى
بالجواز فيما زاد على ثلث سنين وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتى بالجواز فى ثلث سنين فى الضياع
الا اذا كانت المصلحة فى عدم الجواز وفى غير الضياع كان يفتى بعدم الجواز فيما زاد على سنه واحدة
الا اذا كانت المصلحة فى الجواز ولا يجوز باقل من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس فى مثله فاذا اراد
الحيله لجواز مثل هذه الاجارة فالحيله فيه ان يواجر المتولى كل سنه بمقدار اجر المثل ثم يبرا المستاجر
ويصح الابرا لانه هو العاقد ويقر المستاجر فى اخر الصك بالمال الذى تواضعا عليه دينا فى ذمته
اما حالا او موجلا كما يريانه فيجوز من هذا الوجه وان كتب الاجارة الطويله فى الوقف فى ثلث سنين
باجر المثل وابرا الاجر المستاجر عن الاجر وحكم حاكم بجواز ذلك كله جاز لانه مجتهد فيه ثم اذا اتاجر
الوقف باجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد مثلها بعد
مضى بعض المدة ذكر فى فتاوى اهل سمرقند انه لا تفسخ الاجارة الطويله وذكر فى شرح الطحاوى
انه تفسخ الاجارة ويجوز على ما ازداد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض
بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت الزيادة يجب المسمى
بحساب ذلك وبعد الزيادة الى تمام السنه يجب اجر مثلها وزيادة الاجر انما تعرف اذا ازدادت
عند الكل ذكر هذه الجمله الطحاوى فى كتاب المزارعة وفى الفتاوى حمام الوقف اذا اجره المتولى
من رجل فجاء اخر وزاد فى الاجر ليس للمتولى ان ينقض الاجارة الاولى اذا اجره باجر مثله او نقص قدر
ما يتغابن الناس فى مثله لان الثانى فى الزيادة على اجر المثل متعنت وهذا كله فى الوقف فاما فى
الاملاك اذا رخص اجر المثل وغلا لا تفسخ باتفاق الروايات هذا كله فى اجارة الدار واما اذا كان
المستاجر ارضا لم يكن فيها زرع ولا شجر فالاجارة جائزة وان كان فيها زرع او شجر لا يجوز واختلف
المشايخ فى تعليل هذه المسئلة بعضهم قالوا انما لا يجوز لان المستاجر بحال لا يتمكن المستاجر من
الانتفاع فكان بمنزلة ما لو استاجر ارضا سبخة او ارضا برة وبعضهم قالوا انما لا يجوز لان يد
رب الارض قائمة على الارض حكما لكون الارض مشغولا بالزرع الذى هو ملكه فقد استاجر ما لا يقدر
على تسليمه فلا يجوز وكذلك الكرم واعلم ان تمام الاجارة ووجوب الاجر بتسليم المستاجر باتفاق
الروايات ولا يتحقق التسليم مع هذا الشغل واما جواز الاجارة حتى يجب الاجر اذا فرغ الارض
وسلمها الاجر الى المستاجر ففيه روايتان فعلى احدى الروايتين شرط التسليم لصحة الاجارة
وعلى الرواية الاخرى شرط التسليم لوجوب الاجر لا لصحة الاجارة فاذا اراد الحيله فى ذلك فله
حيلتان احديهما ان يدفع صاحب الارض الزرع او النخيل معامله الى الذى يريد ان يستاجر
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الارض

الارض على ان يعمل فيه بنفسه واجرايه واعوانه على ما رزق الله تعالى فهو بينهما على مائة سهم سهم
من ذلك لصاحب الارض وتسعون سهما للمدفوع اليه ثم ياذن الدافع للمدفوع اليه بصرف
السهم الى مؤونات هذه الضيعه او الى ما اراد الدافع ويرضى المدفوع اليه بذلك ثم يستاجر
الارض واصل الكرم بعد ذلك من صاحب الارض بالشرائط التى سماها الحيلة الثانية ان يبيع
الزرع او الاشجار ممن يريد استيجار الارض بثمن معلوم ويتقابضان ثم يوجر الارض منه على
الشرائط التى سماها وان كان الزرع لغير رب الارض ولا يقدر رب الارض على ان يسلم الزرع فالحيلة
فى ذلك ما ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان يواجر الارض بعد مضى السنة التى
فيها الزرع فيجوز وهذه اجارة مضافة الى وقت فى المستقبل وانها جايزة قال القاضى الامام
ابو على النسفى رحمه الله ان مشايخنا يترددون فى جواز اجارة الارض فيها اشجار وفى اجارة الكرم بحيله
بيع الاشجار قبل الاجارة بعضهم كانوا لا يجوزون ذلك ويقولون ان بيع الاشجار ههنا ليس بيع رغبة
انما هو بيع تلجيه بدليل ان المستاجر يمنع عن قلع الاشجار واذا كان بيع الاشجار بيع تلجيه لا تزول
الاشجار عن ملك البايع فحين يواجر الارض يواجرها وهى مشغولة بحق البايع ويد البايع قائمة
عليها فلا يجوز وبعضهم قالوا الحكم الثمن فان كان الثمن الذى قوبل بالاشجار مثل قيمة الاشجار او اكثر
يستدل به على ان بيع الاشجار بيع رغبة فيجوز الاجارة بعده وان كان اقل من قيمة الاشجار يستدل به
على ان بيع الاشجار بيع تلجيه ولا يجوز الاجارة بعده وكان الحاكم الامام عبد الرحمن الكاتب يقول
الاجارة جائزة وبيع الاشجار بيع رغبة لانهما تلفظا ببيع الرغبة وصرحا به فيجوز الاجارة كيف ما
كان ثمن الاشجار وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد يقول الاجارة جائز وبيع الاشجار بيع رغبة
الا ان المستاجر يمنع عن قلع الاشجار للعرف والعادة وقد يجوز ان يمنع الانسان عن التصرف فى
ملكه الا ترى ان بيع السلاح فى ايام الفتنه من اهل الفتنه ممنوع عنه يمنع صاحبه عن بيعه
مع ان السلاح ملكه وكذلك من اشترى شجرا فى ارض الغير واراد ان يقلعها والقلع يضر بالارض
فانه يمنع المشترى عن القلع ويقال له خذ قيمة الشجر واتركه وان كان ذلك تصرفا فى ملكه وكان
الطحاوى رحمه الله يقول بصحة بيع الاشجار بشرط وهو ان بيع الاشجار بطريقها الى بابها وان
لم يكن له باب ينبغى ان يبين طريقا معلوما لها من جانب من جوانب الارض اما بدون ذلك
يكون شرى الاشجار فاسدا ولا يملكها المشترى قبل القبض ولو قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد
العقد وبدون صحة شرا الاشجار لا يصح الاجارة وسمعت الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى
رحمه الله يقول الاصح طريق معامله الزرع والاشجار لان من اختار الاجارة الطويله اختارها
فرارا عن شبهه الربوا التى فى بيع المعامله وبيع الاشجار ههنا بيع معامله لانهم يريدون عود الاشجار
الى ملكهم عند فسخ الاجاره فقد وقعوا فيما فروا عنه ولان فى بيع الاشجار مطلقا يدخل موضعها
من الارض فى اصح الروايتين ولا يمكن تجويز اجارة ذلك الموضع لانه يكون مستاجرا ملك نفسه
فان قال انما يدخل موضع الشجرة بمقدار غلظ الشجرة وعروق الاشجار فيما وراه ويجوز استيجاره
موضع عروق الشجرة لابقاء عروق الشجرة قلنا لو كان الاستيجار لمواضع عروق الشجرة ينبغى انه استاجر
اصل الكرم ويستثنى موضع الاشجار حتى يختص الاجارة بما وراه فانه اذا لم يستثن يصير الاجر
جامعا بين ملكه وملك المستاجر ويواجرهما صفقة واحدة فانه لا يجوز ثم اذا اراد ان يكتب كتابا

الاجارة الطويله فی دار یکتب بعد التسمیه هذا ما استاجر فلان بن فلان من بن فلان جمیع الدار التی هی ملك
الاجر هذا وفی یده وتحت تصرفه وموضع هذه الدار فی کورة کذا فی محله کذا فی سکه کذا بقرب مسجد کذا فی
زقیقه کذا عن یمین من یدخلها او یساره او المنزل الاول منها والثانی احد حدودها کذا والثانی والثالث
والرابع کذا بحدودها کلها وحقوقها ومرافقها التی هی لها من حقوقها وکل حق هو لها داخل فیها وخارج منها وکل
قلیل وکثیر هو لها فیها او منها من حقوقها ثلثین سنه متوالیه غیر ثلاثه ایام من اخر کل سنه من تسع وعشرین
سنه من متقدمات هذه السنین اولها غره شهر کذا واخرها سلخ کذا بکذا درهما جیده منتقده معدودة
ووزانه بوزن نصفها کذا علی ان یسکنها المستاجر هذا او یسکنها من احب وینتفع بها ای وجوه الانتفاع شا
ویواجرها من احب اجاره صحیحه نافذه لازمه لا فساد فیها ولا عده ولا تلجیه علی ان یکون تسعه وعشرین
سنه من اوایلها سوی الایام المستثناه منها باربعه دراهم وخمسه اسداس درهم قسط کل سنه منها سوی
الایام المستثناه منها سدس درهم وقبض المستاجر هذا جمیع هذه الدراهم المسماه المحدوده فی هذا الکتاب
یوم وقع عقد الاجاره هذه قبضا صحیحا فارغا عن کل شاغل ومانع وسلم المستاجر هذا جمیع الاجره المذکوره
فی هذا الکتاب بتمامه وکماله علی سبیل التعجیل الی الاجر هذا وقبض منه الاجر هذا قبضا صحیحا وجعل
کل واحد من العاقدین صاحبه بالخیار فی هذه الایام بفسخ هذا العقد ایهما شا واحب وتفرقا عن مجلس
هذا العقد طایعین راغبین لا علة بهما ولا تواجد منهما من مرض وغیره ولا تولی علی واحد منهما ولا علیهما
وتفرقا بعد صحة عقد هذه الاجاره وتمامه تفرق الابدان والاقوال بعد ما اقرا علی نفسهما انهما رایا هذه
الدار المحدوده فی هذا الکتاب ظاهرها وباطنها وسایر ارضها وبناها وسماها وجمیع حقوقها وما فیها ومنها
وکل قلیل وکثیر داخل فیها وخارج منها وعرفاه وراياه عند عقد هذه الاجاره فرضیا به وتعاقدا علی ذلك وذلك
فی کذا من سنه کذا وانما کتبنا اولها غره شهر کذا لانه لو کان فی وسط الیوم لا یدری فی ای وقت ینقض
هذه الاجاره فیتنازعان وکذا فی اختیار الفسخ فکتبنا ذلك حتی لا یقع الفسخ خارج الایام المستثناه
وانما کتبنا قبض الدار المستاجر قبل قبض الاجره بخلاف البیع لان ثمه الثمن واجب بنفس الشرا فکتب
قبض الثمن بعد کتابه الشری وههنا الاجر غیر واجب علی المستاجر حتی یقبض فلا بد من البدایه بقبض
الدار وانما شرطنا الخیار فی ایام المستثناه عن العقد للحکمه التی ذکرنا قبل هذا قالوا هکذا ولا ینبغی
ان یکتب فی اشتراط الخیار علی ان لکل واحد منهما حق الفسخ فی هذه الایام بمحضر من صاحبه وبغیر محضر
منه لان علی قول بعض مشایخنا لا یصح الفسخ بدون محضر من صاحبه علی قیاس قول ابی حنیفه ومحمد
رحمهما الله وکان هذا شرطا فاسدا دخل فی هذا العقد فیوجب فساد العقد والله اعلم واذا کان المستاجر
کرما او ارضا فیها نخیل فان دفع الاجر النخیل والاشجار والرياحين من المستاجر معامله منه ثم اجر الارض
منه یکتب هذا ما استاجر فلان بن فلان الفلانی من فلان بن فلان الفلانی استاجر منه جمیع ما هو
ارض بیضا من الکرم الذی هو فی موضع کذا وجمیع حوضه حدود هذا الکرم والثانی والثالث والرابع
کذا استاجر المستاجر هذا من هذا الاجر جمیع ارض هذا الکرم المحدود فیه وجمیع حوضه بجمیع حدود
ما دخل فی هذا العقد وحقوقه واصله وشربه ومجاریه ومسایله من حقوقه وطرقه ومسالکها فی حقوقه وذلك
بعد ما دفع هذا الاجر الی المستاجر جمیع ما فی هذا الکرم او هذا الارض من الاشجار القایمة المثمره باصولها
وجمیع ما فیه من القضبان والغراس والرياحين بمواضعها وطرقها معامله صحیحه مدة هذه الاجاره من غیر
ان یکون احدهما شرطا فی الاجر علی ان یعمل هذا المدفوع الیه فیها برایه بنفسه واعوانه واجرایه وما یرزق الله تعالی

من الخارج فهو بینهما علی مائة سهم تسعة وتسعون منها لهذا المدفوع الیه وسهم واحد لهذا الدافع واذن هذا الدافع
له یصرف هذا السهم الواحد الی ای عمارة هذا الکرم ونوایبه واذن هذا الدافع شا واحب علی انه کلما نهاه له
عن ذلك فهو ماذون له بذلك باذن جدید مستانف وفی الوقف یجعله مناصفه ولا یجعله بالنصیب
القلیل وکذا فی ملك الصغیر ثم یکتب وقبض المدفوع الیه هذا جمیع ما وقع علیه هذه الاجارة قبضا صحیحا
بعد قبوله منه هذه المعاملة فی ذلك المجلس قبولا صحیحا ثم یکتب ثم استاجر منه جمیع ما وقعت علیه عقد
هذه الاجارة فان کانت اجاره طویله یکتب ثلثین سنه متوالیه علی نحو ما کتبنا وان لم یکن طویله یکتب
سنه واحدة کامله هلالیه او سنتین کاملتین هلالیتین اولها غره شهر کذا واخرها سلخ شهر کذا للزراعة
لیزرع فی هذه الارض البیضا ما شا من الغلة ویضع فی هذا الحوض ما شا واحب ویسکن فیه من احب ویتم
الکتاب اخر هذا ما یقبل فلان بقبل جمیع الارض وما فیها من الاشجار المثمره والرياحين والزروع فی
عقدین فیقبل ولا جمیع الاشجار التی فی هذه الارض باصولها وجمیع الزروع بمواضعها ویتمه ثم یقبل
فی عقده اخری ویذکر الثانی والله اعلم ورایت نسخه اخری من هذا الجنس بخط شیخ الاسلام الحسن عطا بن
حمزه رحمه الله صورتها هذا ما یقبل فلان من فلان الفلانی المتولی لامر الوقف المنسوب الی فلان یعرف به
غایة المعرفه ثابت التولیه فی ذلك من جهة الحکم مطلق التصرف فی ذلك علی وفق الشرع یقبل منه جمیع
السهم الواحد من الاربعه الاسهم وهو الربع مشاعا غیر مقسوم من جمیع اراضی القریه المشتمله علی الاراضی
الصاحبه والمزارع السقیه والمداسات المدعوة کذا من عمل کذا من قریه کذا دون ما فیها من الاشجار المثمرة
والقضبان فان ربع جمیع ما فیها من الاشجار والقضبان صار فی ید هذا المتقبل بحکم معامله صحیحه سبقت
هذه القباله علی ما یذکر فیه من غیر ان یکون احد هذین العقدین شرطا فی الاجر وهذه القریة کلها من جمله هذا
الوقف الذی یتولاه هذا المتولی ویشتمل علی هذه القریه حدود اربعه احدها والثانی والثالث والرابع
کذا فقبل هذا المتقبل المسمی فی هذا الکتاب من هذا المتقبل المسمی فیه جمیع السهم الواحد من هذه الاربعه
الاسهم وهو الربع مشاعا غیر مقسوم من جمیع اراضی هذه القریة المحدوده فیه بحدود جمیع ما وقعت علیه
عقد هذه القباله الی قوله وکل ما هو منسوب الیها من حقوقها دون ما فیها من الاشجار والقضبان من المسنات
والمقابر وطرق العامة والحاص العامه ثلث سنین متوالیه اولها غره کذا واخرها سلخ کذا بالف درهم
عطریفیه الی اخره وذلك یومئذ اجر مثل ما وقعت علیه عقد هذه القباله لا وکس فیه ولا شطط قباله
صحیحه الی اخره وتعجل هذا المتقبل من هذا المقبل جمیع هذا الاجر الموصوف فیه تعجیلا صحیحا بتعجیل هذا
المتقبل جمیع ذلك الیه تعجیلا صحیحا وبری منه براة قبض واستیفا لا براة اسقاط وقبض هذا المتقبل
جمیع ما وقع علیه عقد هذه القباله بتسلیم هذا المتقبل الی اخره وتفرقا واشهدا فما ادرك الی اخره واشهدا
علی ذلك فی یوم کذا فی شهر کذا ثم اقر هذان المتعاقدان فی حال جواز اقرارهما الی اخره ان هذه الاجاره المذکورة
فیه کانت بینهما بعد ما اخذ هذا المتقبل جمیع سهم واحد من اربعه اسهم وهو الربع مشاعا من جمیع اشجار
هذه القریه المحدوده فیه وقضبانها وما یقطع قوایمها من الاشجار فیها معامله صحیحه علی ان یقوم علی ربعها
وسقیها وحفظها علی ان ما اخرج الله تعالی من ثمارها واعنابها من ربعها یکون ذلك بینهما علی المناصفة
النصف من ذلك لهذا العامل والنصف من ذلك حصة الوقف معامله صحیحه خالیه عن الشروط
المفسدة بدفع هذا المتولی جمیع ذلك الیه دفعا صحیحا ثلث سنین متوالیه اولها سلخ ذی الحجة سنة
سبع وسبعین واربعمایة وتاریخ هذه القباله بعد ذلك غره المحرم سنه ثمان وسبعین واربعمایة وقد رفع

امرها الى تين العقدين المذكورتين فيه الى قاض من قضاه المسلمين نافذ القضا فيما بين الناس بقضى
فى مجلس قضا بين الناس بجواز هاتين العقدتين الموصوفتين فيه وصحتها وامضى قضاه بينهما بعد
خصومة صحيحة تقدمت فى ذلك كله لما راهما صحيحتين جايزتين عند استجماع شرايط جواز
القضا فى ذلك واشهدا على انفسهما بجميع ذلك من اثبت اسمه اخره بعد ان قرى عليهما وعلى الشهود
بلسان عرفوه وذلك بالتاريخين المورخين والله اعلم وان كان المستاجر اشترى الاشجار والقضبان
والزراحين ثم استاجر الارض البيضا يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان جميع الاشجار المثمرة التى
هى فى ارض كذا حدود الارض كذا اشترى الاشجار دون اصولها من الارض التى هى فيها بكذا درهما
يقطعها من غير تاخير وترك هذا البايع هذا الثمن فى ذمه هذا المشترى لم يقبضه منه وسلم اليه
هذه الاشجار دون اصولها وتفرقا ثم استاجر هذا المشترى هذه الارض سنه دون ما فيها من
الاشجار التى اشتراها من غير ان يكون احد هذين العقدين شرطا فى الاخر وملحقا به ليزرع هذا
المستاجر فيما كان فارغا منها يصلح للزراعة ما بداله من غلة الشتا والصيف ويغرس فيها ما بدا
له وينتفع بمواضع الاشجار باستمساك الاشجار فيها وقد اقر العاقدان انهما عرفا ما كان فارغا منها يصلح
للزراعة وما كان مشغولا ويذكر القبض ويتم الكتاب وان كانت مدة الاجارة معلومة يتوهم بقا
العين فى يد المستاجر بعد مضى المدة واراد المالك ان يخلو ذلك عن الاجر يكتب فى الصك قبل
الاشهاد واقر هذان العاقدان على غير شرط كان بينهما فى العقد ان هذه الاجارة جارية بينهما بعد انقضا
هذه المدة على حسب ما ذكر ووصف فيه ما دام هذا المعقود عليه فى يد هذا المستاجر على ما وصف
من مقدار الاجر ولهذا الاجر ان يسلم ذلك من المستاجر بعد انقضا المدة المذكورة فيه متى شا والله اعلم
فسخ الاجارة الطويله ان كان الفسخ من الاجر يكتب فسخ فلان الاجر وان كان الفسخ من المستاجر
يكتب فسخ فلان المستاجر وان كان الفسخ منهما يكتب فسخ فلان الاجر وفلان المستاجر او يكتب
اقر فلان وفلان انهما فسخا اجارة الدار التى كانت بينهما اجارة طويله على ما هو الرسم بالناحية فى
الدار التى موضعها كذا وحدودها كذا كان فلان المستاجر استاجرها من فلان الاجر ثلاثين سنة
متواليه اولها غرة شهر كذا واخرها سلخ شهر كذا بكذا درهما فسخا هذه الاجارة وان كان الفسخ من
احدهما فسخ هذه الاجارة فى الايام التى شرط له الخيار فيها وهو يوم كذا من شهر كذا وهو اول ايام خيار
او يكتب وهو اوسط ايام خيار او يكتب وهو اخر ايام خيار والاولى والاحوط هو الاوسط اليتيقن
بوقوعه فى الوقت من غير تقديم او تاخير باسناده راس الشهر فسخا صحيحا ونقضاها ونقضها نقضا
ماضيا واشهد عليه من اثبت اسمه فى اخره فليس بينهما فى هذه الدار اجارة ولا عقد بوجه من الوجوه
واقر هذا المستاجر انه قبض من هذا الاجر جميع ما كان عجله لبقيه المدة ورد اليه جميع هذه الدار
ويتم الكتاب الاجارة على الاجارة الطويله هذا ما استاجر فلان الفلانى من فلان الفلانى
اجارة على الاجارة استاجر منه جميع كذا ويتمه على ما مر ويكتب فى اخره وكان اول مدة الاجارة
الاولى كذا واخرها كذا واول مدة هذه الاجارة كذا واخرها كذا لا يجاوز اخر مدة الاجارة الاولى ويذكر
استثنا الايام الثلثه ايضا اجارة النصف الشايع استاجر فلان الفلانى من فلان الفلانى
جميع ما ذكر انه حقه وملكه من جميع ما حدد ووصف فيه وهو سهم واحد من سهمين وهو النصف
مشاعا من جميع الدار المشتركة بين هذين العاقدين بنصفين وهى الدار التى فى موضع كذا ويتم

الكتاب فان استاجر النصف من غير الشريك فيما لم يجز عند ابى حنيفه رحمه الله وجاز عندهما فان
اراد الجواز بالاجماع كتب استاجر منه سهما واحدا من سهمين من جميع الدار التى ذكر ان كلها له وهى ملكه
وحقه وفى يده وهى الدار التى موضعها كذا يلحق باخره حكم الحاكم فيكتب وقد حكم بصحة هذا العقد قاضى
فلان بعد خصومه صحيحه جرت بين هذين العاقدين اجارة ادوات الحرف استاجر منه جميع
ادوات نسج الوسايد باعيانها التى ذكر الاجر انها له وملكه وفى يده وهى شابق واحد وكذا من الحبال والخشبه
المعروفه بنورد ن والاوتاد وكذا وكذا وهكذا ادوات كل حرفة يذكر شيا فشيا ويبين مقدارها وصفتها
على ما مر فى الاشربه ويقول هى قايمة باعيانها قد نظر اليها هذان العاقدان وعرفاها واقرا بمعرفتها
الى اخر هذا الكتاب والله اعلم اجارة النفس استاجر فلان الفلانى استاجر نفسه مدة سنة واحدة
كاملة اولها غرة كذا واخرها سلخ كذا بكذا درهما على ان يستعمله هذا المستاجر بجميع ما يتفق له
من الاعمال فى هذه المدة اى عمل شا لا امتناع له عما يامره وان هذا الاجر سلم نفسه اليه بحكم هذا العقد
حتى يستعمله باى عمل شا ويوفيه اخر كل شهر يستعمله فيه عند مضيه وان كان استاجره لنوع
خاص من العمل والحرفة على ان يستعمله فى عمل الخياطه فى انواع الثياب كلها وجميع ما يخاط على
ما راى واحب استاجره على ان يحفر له بيرا بين موضعها وسعتها بالذرعان استاجر على رعية
كذا كذا من الابل باعيانها ووصفها ويفصل اذا اختلف كذ اشهرا على ان يرعاها ويحفظها ويسقيها
ويوردها ويصدرها على اغطانها ويداوى جربها ويحلب الدر منها فى الاوقات التى يحلب امثالها
فيها ويصرعها بعد حلبها ويقوم عليها وعلى فضلاتها فى جميع مصالحها التى يحتاج اليها ويطلب
ضالها بكذا درهما الى اخره ويتم الكتاب ويبين التعجيل والتاجيل فى الاجرة فان كان الابل بغير
اعيانها بين ذلك ويكون اجيرا وحدا فلا يملك ان يواجر نفسه من غيره ولا ضمان عليه فيما ضاع منها
بالاجماع وفى الغنيمه هو اجير مشترك وله ان يواجر نفسه من غيره ولا ضمان عليه فيما ضاع منها
عند ابى حنيفه رحمه الله خلافا لهما فان استاجر رجلا ليحمل له الكتاب من سمرقند الى بخارا ونحوه
ويدفعه الى فلان ويسال جوابه فيحمله المستاجر كتب استاجر منه نفسه ليحمل له كتابا كتبه الى فلان
فى محلة كذا من كورة كذا ويحمل جواب هذا الكتاب منه اليه بكذا درهما اجارة صحيحة وقبض هذا
الاجير من هذا المستاجر جميع الاجرة المذكورة فيه معجله قبضا صحيحا وقبض منه هذا الكتاب قبضا
صحيحا وقبل حمله من كورة سمرقند الى كورة بخارا وايراده الى فلان واخذ جواب كتاب من هذا المكتوب
اليه من كورة بخارا الى كورة سمرقند وتسليم الجواب الى هذا المستاجر ويتم الكتاب استيجار المملوك
للخدمه استاجر منه عبداله هنديا يسمى زيرك الذى ذكر هذا الاجر انه مملوكه ورقيقه وفى يده
وهو عبد شاب مديد القامه ويبين حليته استاجره منه سنه كامله اولها كذا واخرها كذا بكذا درهما
اجارة صحيحة على ان يستخدمه هذا المستاجر بانواع الخدمه ما يطيقه هذا المملوك ويحل للمستاجر
استخدامه فيه على ما يرى فى جميع هذه المدة ويواجره فيها ممن احب بخدمته ويخدمه من شا وشا
فيها ان بداله ويعمل فى ذلك برايه وان لعمل غيره ذكره ذلك ثم ذكر الاجرة والتعجيل والتاجيل والروية
ويتم الكتاب وليس له ان يسافر به الا بشرط والخدمه التى له ان يطلبها منه خدمته وخدمه من فى عياله
وخدمه اضيافه من السحر الى ما بعد العشا استيجار الصبى من الاب استاجر منه ابنه الصغير
المسمى فلان ليعمل كذا بكذا درهما اجارة صحيحة على ان يعمل له هذا الصغير المذكور فيه فى جميع هذه المدة

من فلان الفلانى صح

ويوفى اجره كل شهر منها عند انقضائه وسلم الاب هذا الصغير بولاية الابوة الى هذا المستاجر فتسلمه
منه وتفرقا ويتم الكتاب واذا استاجر من ذى رحم محرم بعوله جاز وهو مختلف فيه فيلحق به حكم
الحاكم على ما مر مرات استيجار الحر للخدمه بالطعام والكسوه اجر نفسه من فلان سنه او سنتين
على ان يعمل له عمل كذا وما يبدو له من الاعمال بقدر طاقته مما يامره له هذا المستاجر على ان يكون
اجر عمله لكل شهر كذا درهما واذن هذا الاجر لهذا المستاجر في صرف ما يلزمه من اجره عمله الى
طعامه وادامه ولباسه وساير مصالحه التى لابد له منها اذنا صحيحا على ان كلما نهاه عنه كان
ماذونا له فيه باذن جديد من جهته وسلم نفسه من هذا المستاجر فتسلمه تسليما صحيحا
استيجار الظير هذا ما استاجر فلان من فلانه بنت فلان استاجرها نفسها مده سنتين
كاملتين متواليتين اولهاغرة شهر كذا واخرها سلخ شهر كذا من سنه كذا على ان ترجع ابن
هذا المستاجر الذى يسمى فلانا فى منزل هذا المستاجر تقيم فى منزله هذه المدة لارضاع هذا
الولد وحضانته فترضعه بنفسها من لبنها وتحضنه وتخدمه رضاعا لا تقصير فيه ولا
تغير بكذا درهما حصه كل شهر كذا اجارة صحيحه وقبلت هذا العقد مواجهه فى هذا المجلس
وعاينت هذا الصبى وعرفته وسلمت نفسها الى هذا المستاجر لهذا العمل ترضعه وتحضنه
فى كل هذه المدة ويوفيها اجرتها عند مضى كل المدة او يكتب اخر كل شهر عند انقضاء ذلك الشهر
او يكتب وقد تعجلت وقد اجاز زوجها فلان عقد هذه الاجارة ورضى بها وسلمها لارضاع المذكور
فيه واذن لها بالسكنى فى منزل هذا المستاجر لهذا العمل وتفرقا ويتم الكتاب واذا كان بغير
اذن الزوج فله المنع والفسخ استيجار الاستاد لتعليم الصبى الحرفه استاجره ليعلم ابن المستاجر
المسمى كذا حرفه كذا بتمامها بوجوهها فى مدة كذا بكذا درهما ليقوم بتعليمه فى اوقات التعليم وسلم اليه
هذا الابن وعجل له جميع هذه الاجره ويتم الكتاب وازيد من هذا فى الفصل الذى يليه هكذا
يكتب اهل هذه الصنعه والصواب ان يكتب استاجره ليقوم عليه مدة كذا فى تعليم النسج مثلا
على ان اعطاه المولى كل شهر كذا اما لو شرط عليه تعليم الحياكه ولم يقل ليقوم عليه لا يجوز لان
الاجارة حينئذ تقع على التعليم والتعليم ليس من عمل الاجير بل من فهم المتعلم فلا يجوز الاجارة
عليه كما لو استاجر لتعليم القرآن فاما اذا استاجره ليقوم عليه فالاجارة تقع على القيام عليه وعلى
حفظه ولكن ذكر النسج ليرغب المولى فيما يحصل له فى اثنا العقد من عمل الحياكه فان الصبى ربما
ياخذ ذلك بفهمه وذكائه فهذا جار مجرى البيع فاما المقصود هو القيام عليه وفى وسع الاستاد
الوفاء بهذا اذا كانت الاجره دراهم فان اتفقا على ان يعلمه هذه الحرفه فى سنه ثم هو يعمل للاستاد
فى هذه الحرفه فى سنه فوجهه ان يستاجره الاستاد ليقوم عليه فى تعليم النسج سنه باجر كذا ثم
الاستاد يستاجر التلميذ فى السنه الثانيه يعمل للاستاد فى تلك السنه تلك الحرفه باجر كذا هو كذا
فيتقاصان وهذه نسخه هذين العقدين هذا ما استاجر فلان الفلانى فلانا الفلانى استاجره
ليقوم على ولده الصغير المسمى فلان بن فلان وهو عاقل متميز ملقن لما تلقن متعلم لما تعلم فى تعليم
عمل الخياطه فى انواع الثياب بانواع الخياطه فى اوقات التعليم ويلقنه فى اوقات التلقين
ما هو من جملتها ومتصل بها وداخل فيها سنه كاملة اولها كذا بمائة درهم عطريفيه لا يالو فيه
جهده ولا يمنع عنه نصحه على ان يوفيه هذا الولد هذه الاجره عند مضى هذه المده وتمام

هذا

هذا العمل وسلم اليه هذا الولد فقبله وضمن عليه القيام لتعليمه ذلك كله وتفرقا ثم ان
هذا الاستاد استاجر من هذا الوالد هذا الولد فى عقده اخرى فى مجلس اخر سنه كامله متواليه
بعد هذه السنه المذكورة فى الاجارة الاولى من غير ان يكون هذه الاجارة مشروطة فى الاولى
او ملحقه بها او الاولى مشروطه فى الثانيه او ملحقه بها على ان يعمل هذا الولد لهذا الاستاد فى
عمل الخياطه ويخيط ما يامره به من الثياب ويعمل ما يتصل بها ويدخل فيها فى جميع هذه المدة
بمائة درهم عطريفيه اجارة صحيحه على ان يوفيه هذه الاجره عند مضى هذه المدة ويتم الكتاب
اكترى مكاريا ليحمل اثقالا له على حمره هذا ما اكترى فلان التاجر من فلان المكارى اكترى منه
خمسة احمره معينه يحمل له من الاثقال على كل حمار منها كذا منا من كوره سمرقند الى بخارا
بكذا كذا درهما صحيحا وان هذا المكارى اراه هذه الحمر باعيانها فرضى بها هذا المكترى وسلم هذا
المكترى الى هذا المكارى الاثقال وهى كذا بوزن كذا فقبضها هذا المكارى وقبل حملها على هذا
الحمر من كوره كذا الى كورة كذا ويسلمها اليه فى كوره كذا وقبض منه جميع هذا الكرا قبضا صحيحا
بتعجيل هذا المكترى ذلك اليه وضمن هذا المكارى لهذا المكترى كل درك يلحقه فى ذلك ضمانا صحيحا
وذلك فى كذا من سنه كذا فان كانت بغير اعيانها فابو حنيفه رحمه الله واصحابه جوزا ذلك
وذكر الشيخ ابو القسم الصفار والدبوسى انها فاسدة لانها مجهوله والكتابة الصحيحة عندهما فى هذا
ان يكتب هذا ما تقبل فلان بن فلان تقبل منه ان يحمل كذا كذا منا من القطن او يكتب كذا كذا عددا
من الجوز او كذا كذا قفيزا من الحنطة او كذا كذا ثوبا بين جنسها وثقلها من بلده كذا على كذا كذا من الحمر
او يقول على الابل المسان الذلل الفارهة القويه على ان يحمل كل بعير كذا رطلا برطل كذا تقبلا
صحيحا جايزا لا فساد فيه ولا خيار وبكذا درهما على ان يحمل ذلك من بغداد من يوم كذا من شهر كذا
ويسير بها المنازل على ما عرفها الناس ويحفظها الليل والنهار ويسلمها اليه بكورة كذا فى مكان
كذا منها وقبض هذا المتقبل منه جميع هذا الاجر وسلم جميع هذا المتقبل جميع هذا المعقود عليه
وصار ذلك كله فى يد هذه القبالة ويتم الكتاب هذا ما تقبل فلان من فلان تقبل منه حملان
ثلاث محامل لكل محمل منها راكبان قد نظر اليهما هذا المتقبل وعرفهما باعيانهما ولكل محمل من
الوطا والدثر كذا ولهما من الكسوة كذا رطلا ومن المعاليق من الدهن والزيت كذا كذا رطلا ومن
الماكل ومن الحنطه والشعير والسويق والزبيب والحلوا كذا يحملها على رواحل ثلث على ابل مسان
سمان فارهه قويه وذلك بعد معرفتهما جميع هذه المحامل من الوطا والدثر والكسا والركبان
وغير ذلك ونظرا اليها وعرفاها بعشرين دينارا ونصفها قباله صحيحة جائزه لا فساد فيها ولا
خيار ليحملها فى يوم كذا من شهر كذا من سنه كذا من بلده كذا على ان يسير بهم المنازل وينزلهم
فى اوقات الصلوة ويحجهم ويهديهم المناسك ويقيم بهم بعد النفر ثلاثة ايام ثم يرجع بهم فى
اليوم الرابع ويسير بهم المنازل وينزلهم فى اوقات الصلوات حتى يرجع الى منازلهم بهم
بلده كذا وقد عرفوها جميعا على ان لهولاء الركبان ان يستبدلونها بالوطا والدثر والكسا وغير
ذلك مما وصف فيه ويعملوا فيها برايهم على ان يحملوا عليها على المقدار الموصوف فيه ويتم الكتاب
فان كانت الابل باعيانها ذكرها كما مر فى الحمر وحكم انها لو هلكت سقطت الاجارة فان مات
فى المفازه بعث بذلك الاجر استيجارا وليس له ان يحمله فى السنه الثانيه الابتراض وتجديد

عقد اكترا السفينه لنقل الحمل في سفينه استاجر منه جميع السفينه المتخذه من خشب كذا المدعوه
كذا بالواحها ودقوقها ومجاديفها ومرادنها وشراعها وطللها وسكانها وحصرها وجميع الاتها شهرا اوله
كذا واخره كذا على ان يحمل فيها كذا كذا حنطه ومقدارها كذا بالقفيز وينقلها من بلدة كذا الى بلدة كذا بمائة
درهم على ان يخرج مع الناس ويسير معهم في هذه المدة ويرقى اذا رقى الناس ويسير اذا ساروا وقبض
هذا الموجر جميع هذه الاجره معجله بتعجيل هذا المستاجر وقبض هذا المستاجر جميع ما وقعت عليه
هذه الاجاره من يد هذا المواجر بتسليم ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقا بعد الرويه
وقد ضمن له الدرك ويتم الكتاب فان كانت تعز عينها يكتب يقبل منه حملان كذا بوزن كذا او كيل
كذا من بلده كذا الى بلدة كذا في سفينته من خشب كذا من سفن صحيحة سليمه من كل عيب على ان يحملها
بنفسه واجرائه واعوانه ومن احب من الناس ويتم الكتاب كالاول واذا حضر بكتبه الوثيقه الاجا
احد العاقدين والكاتب على اقراره باجاره كذا من فلان وقبض مال الاجاره منه لكن فيه خطر ان
ذلك المقر له لو جاء وجحد الاستيجار واراد استرداد المال الذي اقر هذا بقبضه منه ذلك فالوجه
فيه احد الشيئين اما ان يكتب اقراره انه قبض هذا الاجر ولكن لا يكتب من فلان فيصح القبض ويسقط
الاجر ولو جاء يطلب فله ان يقول ما قبضته منك واما ان يكتب وقد سقط هذا الاجر عن هذا المستا
بوجه صحيح سقوطه عنه ولا يذكر قبضا وكذا هذا في ذكر الشرى والثمن يقبل فلان المتولي لامور الوقف
المنسوب الى فلان بتوليه القاضي جميع الكرم الذي هو من جمله هذا الوقف الذي يتولى هذا المتولي
اموره ويحده بحدودها كلها وحقوقها دون اشجارها وزراجينها وقضبانها وجدرانها فانها صارت لهذا
المتقبل سابقا على هذه القباله بملك ثابت وحق لازم وقد عرفها هذان المتعاقدان وعقدا هذه العقدة
على هذه الارض وحدها سنه كامله اولها كذا واخرها كذا بكذا درهما وهي مثل اجره هذا المعقود عليه وقبض
هذا المتولي جميع اجرة ما وقعت عليه عقده هذه القباله معجله بتعجيل هذا المتقبل ذلك كله له وقبض
هذا المتقبل جميع ما وقعت عليه عقده هذه القباله بتسليم هذا المتولي ذلك كله اليه فارغا عن كل
مانع ومنازع وتفرقا ثم ان هذا المتولي رد هذه الدراهم الى هذا المتقبل وامره باداء اجرتها منها اذا حان
ويكري انهارها واصلاح مسناتها اذا وقعت الحاجة اليها من هذه الدراهم بالمعروف ووكله بذلك على
انه متى ما عزله عن ذلك فهو وكيل بذلك من جهته مستانفا وقبل هو منه هذه الوكاله مشافهة
واشهدا ويتم الكتاب والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن عشر في الاقارير

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في الاقارير بدين حال مطلق اقر فلان طائعا راغبا في حال صحته
وقيام عقله وجواز امره له وعليه ولا علة به من مرض ولا غيره يمنع صحة اقراره اقرارا عليه وفي ذمته
لفلان كذا درهما او كذا دينارا نصفها كذا دينارا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح حالا غير موجل يطالبه
بها متى شاء وكيف شاء لا براءة له منها الا بخروجه منها اليه او الى من يقوم مقامه من وكيل ووصي و
وارث لا يسمع له حجه يدفع بها هذا المال عن نفسه الا عند وقوع البراة له اليه من جهته وصدقه
هذا المقر له في ذلك تصديقا صحيحا خطابا شفاها وذلك بتاريخ كذا او يكتب وقبل منه هذا المقر له
هذا الاقرار له بذلك قبولا صحيحا واشهدا على انفسهما بذلك كله من اثبت اسمه اخره بعد ان قرئ
عليهما هذا بلسان عرفاه به واقرا انهما قد فهماه واحاطا به علما وذلك كله بتاريخ كذا وان اراد بيان
السبب ذكر الكاتب ذلك في الكتاب وفي الاسباب كثره من جمله ذلك ثمن متاع او فرش او دار او عبد اشتراه

منه فيكتب عند قوله دينا لازما وحقا واجبا ثمن فرس او دار او عبد اشتراه منه بعقد صحيح وقبضه
منه وراه ورضي به ويقر عليه ثمنه وابرا بايعه عن جميع العيوب بعد معرفتهما كلها حالا غير موجل
وان كان الثمن موجلا يكتب موجلا الى شهر كذا او الى سنه كذا او الى سنين على حسب ما يكون كاملين هلاليتين
وليس لهذا المقر ان يطالبه بهذا المال حال قيام هذا الاجل وله ان يطالب بعد ما حل هذا الاجل كيف شا
ومتى شا لا براءه له منه الى آخره وقد قبض المقر هذا من المقر له هذا المبيع حال ما وقعت عقده هذا البيع من
تاخير وانما كتبنا قبض المبيع حال ما وقع عقده هذا البيع لان من مذهب ابي حنيفه رحمه الله ان من اشترى
شيا بثمن الى سنه ولم يعين السنه فالاصل يعتبر من قبض المبيع وان كان القبض بعد سنه لا من وقت
البيع وان كان الثمن منجما كتبت مثلا موجلا الى سته اشهر منجما سته نجم يودي اليه عند كل نجم كذا وان
اراد وان يحل المال عند تاخير نجم يكتب على انه متى اجل نجم منها او دخل نجما في نجم فجميع المال عليه حال
والتنجيم باطل ويكتب من غير ان يكون ذلك شرطا في البيع لان هذا الشرط يفسد البيع ومن جمله الاسباب
القرض فيكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب قرض صحيح استقرضها منه وانه اقرضها من مال نفسه
اياه ودفعها اليه وانه قبضها منه وصرفها الى حوائجه وصدقه المقر له هذا فيه خطابا ولا يكتب في القرض
موجلا لان القرض لا يقبل التاجيل ومن جمله ذلك الغصب فيكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب
غصبت منه مثل هذه الدراهم ومن جمله ذلك الاستهلاك فيكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب
استهلاكه عليه كذا قيمته كذا ومن جمله ذلك الحواله والكفالة فيكتب في الحواله بسبب قبول حواله فلان عليه
بهذا الدين لهذا المقر ويكتب في الكفاله بسبب كفاله عن فلان لهذا المقر له بدين كان له عليه وان اراد الا
بقيه المهر يكتب دينا لازما وحقا واجبا بقيه مهرها الذي تزوجها عليه واوفاها بعضه تطالبه
بذلك متى توجهت مطالبتها اياه به شرعا وان اراد وازيادة الاحتياط للمقر له يكتب اقرار المقر بالملاءه
كيلا يدعي الافلاس بعد ذلك وصورته وقد اقر هذا المقر انه ملي موسر قادر على قضا هذا الدين مالك من
الاعيان ما يفي به ويزيد عليه وفايدته انهما اذا ترافعا الى القاضي فادعى الافلاس حبسه القاضي للحال
وان رهن المقر اعيانا فيقبله بهذا المال يكتب بعد الاقرار والتصديق وقد رهن هذا المقر به هذا المقر له بهذا
الدين من اعيان ماله منديلا بغداديا جيدا طوله كذا وعرضه كذا وقيمته كذا ودبياجا طوله كذا وعرضه كذا
ورقعته كذا وقيمته كذا ومعفوريا طوله وعرضه ولونه وقيمته كذا وسلمها اليه فقبضها منه فجميع ذلك
رهن عنده بهذا الدين له حبسه الى ان يستوفي كل هذا الدين منه وكان ذلك كله بمعاينة الشهود المسمين
في اخر هذا الكتاب وان اخذ بالدين كفيلا من المقر يكتب بعد الاقرار بالدين والتصديق وقد كفل فلان
عن هذا المقر بامره بجميع هذا المال المقر به كفاله صحيحة جائزه نافذه باجازه هذا المقر له وقبوله ذلك مواجهة
في مجلس هذه الكفالة على ان هذا المقر له ان شا طالب هذا الكفيل بحكم هذه الكفالة وان شا طالب هذا
الاصيل بحكم الاصاله وقد يزاد في الكفاله الفاظ لزياده التوثيق باتي في فصول الكفاله ان شا الله تعالى
اذا اراد واكتابة المهر على الصغير واقراره بذلك لا يصح يكتب حكاية النكاح فيصير به المهر دينا على
الصغير ووجه كتابته هذا ما زوج فلان ابنته الصغيره فلانه بولاية الابوه من فلان الصغير ابن
فلان بنكاح صحيح بمحضر من الشهود والعدول وقبل اب الصغير فلان هذا النكاح لابنه الصغير هذا
فصارت هي امراته وصار هذا المهر لازما اما عليه **نوع اخر** في الاقرار من رجلين بالدين
لرجل وكفاله كل واحد منهم عن الاخر اقر فلان وفلان طائعين راغبين في حال صحة ابدانهما وقيام عقولهما

قرار

وجواز امورهما لهما وعليهما لاعلة بهما ولا بواحد منهما من مرض وغيره يمنع صحة الاقرار ان لفلان
عليهما وفي ذمتهما كذا درهما دينا واجبا وحقا لازما بسبب صحيح عرفاه له ولزمهما الاقرار له بذلك
وانهما مليان قويان وفيان موسران غنيان مالكان من الاعيان والاموال ما يفي بهذا الدين
وزياده على ان كل واحد منهما كفيل ضامن بذلك كله وهذا المقر له ان شا اخذهما بذلك جميعا وان
شا فرادى واحدا بعد واحد حتى يستوفي هذا المال كله لا براه لكل واحد منهم ولا خلاص بدون توفر
ذلك كله عليه متى طالبهما وصدقهما هذا المقر له في ذلك كله مواجهه ويتم الكتاب **نوع اخر**
اذا كان دين في صك باسم رجل فاراد ان يقر ان هذا الدين لفلان وان اسمه في الصك عاريه
فوجه كتابته من وجوه احدها اقر فلان طايعا ان جميع كذا درهما التي باسمه على فلان بكتاب صك
تاريخه كذا بشهاده فلان وفلان وهو ملك فلان بن فلان بامر واجب لازم عرف هذا المقر لهذا
المقر ولزمه الاقرار له به وانها كما وجبت في ذمه فلان يعني المقر الاول وجبت لفلان بن فلان هذا
المقر له الثاني فان اسم المقر الثاني هذا كان عاريه له لا لفلان وقد جعل فلان يعني المقر له في
صك الدين فلانا المقر له في هذا الصك وكيله في خصومه فلان المقر في صك الدين في هذا وفي
قبضه منه وفي مطالبته بذلك يقوم في ذلك مقامه حال حياته ويوكل بذلك من احب ويخرجه
عن الوكاله اذا احب ويقيم في ذلك غيره مقامه متى احب وكيلا بعد وكيل جايزا ما صنع في ذلك
من شي وقبل فلان هذه الوكاله وانما شرط توكيل المقر له الاول والمقر له الثاني بقبض ذلك الدين
مع اقراره ان الدين ملك المقر له الثاني اذ يجوز ان يكون الدين ملكا لانسان غير الذي باسمه الصك
ولا يكون له حق القبض الا بتوكيل من جهه من كان الصك باسمه وكيلا عن غيره ببيع عين من
اعيان ماله والثمن في ذمة المشتري يكون مملوكا للموكل ولكن لا يكون للموكل حق قبضه الا بتوكيل من
جهه البايع الوكيل والوصايه بالقبض لان المقر لا يصدق في هذا الاقرار في حق المطلوب لان
المقر هو الذي ولي المعامله فيحتاج الى التوكيل بالقبض ليصح قبض المقر له وفي الاقضيه المنسوبه
الى اهل الكوفه ان توكيل المقر له الاول المقر له الثاني بالقبض ليس بشرط لثبوت حق القبض له الثاني
الوجه الثاني ان يكتب على ظهر صك الاقرار الذي هو باسمه هذا المقر اقر ان جميع هذا الدين
المذكور في بطنه ملك فلان وحقه وانه لا دعوى له فيه ولا خصومه ادا قبضه ولا في شي منه
وان فلانا احق به منه ومن سائر الناس وله قبضه وعليه تسليمه اليه وان اسمه عاريه فيه الى اخره
نوع اخر هو الاحوط للمقر له اختاره ابو نصر الدبوسي رحمه الله شهد الشهود
المسمون اخر هذا الكتاب ان فلانا اقر طايعا ان باسمه على فلان مالا مبلغه بصك وهذه نسخته
بسم الله الرحمن الرحيم ينسخ الصك بتاريخه من اوله الى اخره ثم يكتب اقر فلان ان جميع هذا
المال الذي باسمه على فلان في هذا الصك لفلان دونه ودون سائر الناس اجمعين وان كان
بعضه لفلان يكتب ان كذا درهما من جميع هذا الدين لفلان دونه ودون سائر الناس اجمعين
ملكا صحيحا وحقا ثابتا بامر حق لازم واجب عرفه فلان ولزمه الاقرار به له وان هذا المال
لم يزل لفلان وفي ملكه وان اسمه في ذلك عاريه ومعونه لفلان وانه لا حق له على فلان فيما اقر له به
مما وصف ولا دعوى ولا طلبه في ذلك بوجه من الوجوه وان هذا المقر له احق بالتصرف فيه
من هذا المقر ومن سائر الناس اجمعين واحق بابرائه وقبضه والشرايه وهبته والتصدق به وتاخيره

وهو المسلط على ذلك والماذون له في ذلك وفي الخصومه فيه ان جحد هذا المطلوب ذلك في
حيوه هذا المقر وبعد وفاته ان شا ولي التصرف فيه بنفسه وان شا بغيره يوكل بذلك من احب
ويوصي بذلك الى من احب ويعمل في ذلك برايه ويجوز له ما صنع فيه متى شا وكيف شا مره بعد
اخرى لا حق لهذا المقر في ذلك ولا في شي منه ولا سبيل له على قبضه ولا على برائه ولا على هبته ولا
على غير ذلك من صدقه وتاخير ولا دعوى بوجه من الوجوه قديم او حديث وكل تصرف فيه
المقر فهو باطل مردود والدين ثابت على المطلوب على حاله للمقر له وهذا المقر ضامن لهذا المقر له
ان استحق هذا الدين المسمى الموصوف فيه او شي منه لانه انما يستحق بسبب احدثه هذا المقر
وصدقه فلان في ذلك ويتم الكتاب قال رحمه الله وانما تركت ذكر الوكالة بالقبض لان حق
القبض للمقر له يكون باسباب كثيره منها ان يكون المقر له تولى الادانه غير انه اشهد باسم غيره عليه
فصار الدين معروفا بغيره وهو له في حقيقته ومنها ان يكون المقر له الثاني محتالا له ومنها ان يكون
المقر الثاني وكيلا بالادانه من المقر له الثاني او يكون رسولا من جهته في الادانه واذا احتمل هذه الوجوه
والمالك لا يكون وكيلا في قبض مال نفسه لا تستقيم ذكر الوكاله فتركنا ذكرها وكتبنا الاقرار بالمال
وكتبنا ان له حق القبض حتى لا يستطيع المطلوب ان يعتل بترك ذكر الوكاله فيحصل مقصود المقر
له الثاني ويقع الاحتراز عما ذكر **نوع اخر** في الاقرار بقبض الدين اقر فلان طايعا انه كان
له على فلان كذا حقا واجبا بسبب صحيح وقد كانا بذلك كتبا صكا مشتملا اخره على شهاده شهود
عدول وكان في مده كتبناه بينهما في ذلك والاشهاد عليه وانه قبض من فلان هذا جميع هذا المال
المذكور فيه واستوفاه منه تاما كاملا وافيا بدفع ذلك كله اليه وابراه عن جميعه بعد قبضه اياه
وان الصك الذي كان في يده باقراره له بهذا المال قد ضاع من يده فمتى اخرجه يوما من الدهر فهو
باطل لا حجه له به عليه ولو ادعى هو عليه يوما من الدهر او غيره من وكيل او وصي او وارث
بذلك الصك جميع ذلك المال او بعضه فهو ومن يقوم مقامه مبطل في دعواه قبله بذلك
الصك وقبل فلان من فلان جميع هذا الاقرار والابرا قبولا جايزا بمخاطبه منه اياه بجميع ذلك
ويتم الكتاب **نوع اخر** في الاقرار بالقبض من احد الغريمين وهو كفيل عن الاخر اقر فلان
طايعا انه كان له على فلان وفلان كذا دينارا بالسويه وكان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بامر صاحبه
بكل هذا الدين وضمن له عنه بامره على ان له ان ياخذ احدهما بذلك كله ان شا وان شا اخذهما جميعا ياخذ
احدهما او ياخذهما متى شا وكيف شا مره بعد اخرى وان فلانا وهو احد هذين الغريمين قضى كل هذا
الدين الواجب الذي كان عليهما جميعا وكان هو كفيلا عن صاحبه بحصته فسقط هذا الدين عنهما وبريا
عنه ولم يبق له على هذا الذي قضاه ولا على صاحبه من هذا الدين قليل ولا كثير ولا دعوى له قبلهما في هذا
الدين لا في كله ولا في بعضه لا قديم ولا حديث وصدقه هذا المقر له في ذلك مواجهه واشهدا وان ادى احدهما
نصيبه خاصه يكتب وان فلانا وهو احد هذين الغريمين قضى نصيب نفسه من ذلك وبري صاحبه
ايضا من كفالته عنه والله اعلم **نوع اخر** في الاقرار بالحنطه اقر ان لفلان عليه وفي
ذمته كذا قفيز حنطه سقيه بيضا نقيه جيده جافه حربيته بالقفيز الشعاري المتعارف بين اهل بخارا
دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وان شا عين السبب فيقول انه بسبب انه استقرضها منه فاقرضها
اياه او يقول بسبب سلم صحيح مستجمع شرايط صحته ويريد في السلم الاجل فيقول موجل باجل كذا على ان

يسلم اليه فی موضع كذا وصدقه هذا المقر له فی ذلك كله شفاها ويتم الكتاب والاقرار بساير المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة علی المال الذی ذكرنا فی الحنطة يبالغ فی تعريف المقر به بصفاته
وقدره فيكتب فی الدخن كذا منا من الدخن الوسط الاحمر النقی الموزون بوزن بخارا وكذا من الدخن الابيض
الوسط النقی الموزون بوزن بخارا ويكتب فی الذرة كذا منا من الجاورس الوسط النقی الموزون بوزن
بخارا ويكتب كذا منا من السمسم الاسود النقی وفی السمسم الاصهب الوسط النقی ويكتب فی القطن كذا
منا من القطن الابيض الوسط الجاف مع الورام الموزون بوزن بخارا ويكتب فی الدقيق الحنطی الابيض
الطاحونی الموزون بوزن اهل بخارا وان كان منخولا يكتب المنخول المعروف بريك وزن الموزون بوزن
بخارا ويكتب فی الكنج كذا منا من الكنج الحامض الوسط الموزون بوزن بخارا ويكتب فی الصابون كذا منا
من الصابون الوسط المتخذ من دهن السمسم الموزون بوزن بخارا ويكتب فی العنب كذا منا من العنب
الورجی الاحمر او الابيض او الحرهانی الاحمر او الابيض الموزون بوزن بخارا او الطايفی الابيض او الاحمر
الموزون بوزن بخارا ويكتب فی الدبس العنبی الحلو الصافی المتخذ من عنب كذا الوسط رقه وخثورة الموزون
بوزن بخارا وكذا منا من دهن السراج المستخرج من بزر الكتان او حب القطن الموزون بوزن بخارا ويكتب
فی دهن القرطم من الدهن المستخرج من قرطم الطيب النقی الوسط الموزون بوزن بخارا وعلی هذا سائر
المكيلات والموزونات **نوع اخر** فی اقرار المراة بشری الزوج لها اشيا بمهرها اقرت طايعة
انها زوجة فلان وحلال له تزوجها بنكاح صحيح بمشهد شهود عدول بكذا دينارا وانه اشتری لها بجميع مهرها
هذا اشيا من اصناف شتی وبين ذلك شيا فشيا وكاتب وكيله بشرا ذلك كله وكالة صحيحة وانها قبضت
ذلك كله منه علی هياتها التی كانت عليها يوم قبضها الزوج ههنا بحكم الشری هذا وصار جميع ذلك فی يدها
بتسليم هذا الزوج ذلك اليها هكذا ذكر الشيخ الامام الاجل الزاهد نجم الدين عمر النسفی رحمه الله وفيه نظر
لان هذا فی الحاصل توكيل المراة زوجها بالشری بالمهر الذی لها عليه ومن وكل مديونه بان يشتری له بالدين
الذی له عليه فعلی قول ابی حنيفة لا يجوز التوكيل الا اذا عين البايع بان يقول له اشتر لی بها كذا من فلان
او عين المبيع بان قال اشتر لی بها هذا العبد وعلی قول ابی يوسف ومحمد يجوز الوكالة علی كل حال فالاحتياط
علی قول ابی حنيفة ان يزاد فی الكتابة فيكتب اشتری لها بجميع مهرها هذا من فلان بن فلان ويكتب وقد
كان وكيله بشرا ذلك من فلان بن فلان بن فلان او يكتب وقد كانت وكلته بشرا هذه الاشيا باعيانها
بمهرها هذا **نوع اخر** فی اقرار الرجلين بينهما مداينات باستيفا الحقوق من الجانبين صورة
كتابته شهد وان فلانا وفلانا اقرا طايعين انه لم يبق لكل واحد منهما علی صاحبه ولا عنده ولا قبله
ولا معه ولا فی يده ولا باسمه ولا باسم وكيل له ولا قبل احد بسببه من جميع ما جری بينهما من الوجوه
كلها حق ولا دعوی ولا خصومة ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب لا قديمة ولا حديثة
الا وقد استوفی كل واحد من صاحبه جميع حقه من ذلك كله تاما وافيا بايفا صاحبه ذلك اياه
فمتی ادعی كل واحد منهما علی صاحبه وقبله وعنده وفی يده وقبل احد بسببه وباسمه وباسم وكيل له من
حق ودعوی وطلبة بوجه من الوجوه كلها حديث وقديم مما سمی ووصف فيه وغير ذلك من الوجوه كلها
ويمين يطلبها منه وبينة يقيمها بذلك وحق يدعيه قبله بسبب شی منه بعد هذا الكتاب فهو زور وباطل
وظلم وصاحبه عن جميع ذلك كله بری وفی حل وسعة فی الدنيا والاخرة وقبل كل واحد منهما هذه البراءة
من صاحبه علی ما سمی ووصف فيه ويكتب فی هذا نسختين بلا تفاوت لكل واحد منهما وان كان لاحدهما

الديون علی الاخر وقد استوفاه يكتب بهذه الالفاظ ولكن من احد الجانبين اقر فلان طايعا انه استوفی
من فلان جميع ما كان له من الدين والحق فلم يبق له عليه ولا عنده الی اخره وان ابراه من غير استيفا
يكتب ابرا فلان فلانا من كل حق هو له قبله الی اخره ابرا صحيحا وقبل هو ابراه ذلك مواجهة
وان استوفی بعضه وابرا عن البعض يكتب استوفاه منه من جميع ما كان له عنده الی اخره وابرا
عن الباقی وقبل فلان هذا الابرا وان استوفی بعضه واجل الباقی يكتب كان له علی فلان كذا فاستوفی
منه كذا واقر بذلك واجل الباقی وهو كذا الی كذا تاجيلا صحيحا وقبل هو تاجيله ذلك وان ابراه عن
البعض واجل الباقی يكتب ابراه عن جميع ما كان له عليه وهو كذا وعن جميع ما كان يدعی عليه وهو كذا
الا قدر كذا واجل ذلك الی كذا فهو له عليه الی هذا الاجل ولم يدخل شی من هذا فی هذه البراءة **نوع
اخر** فی اقرار الانسان بالعقار اقر ان جميع الدار التی فی موضع كذا احد حدودها كذا الی اخره لفلان
بملك ثابت وحق واجب فجميع ذلك له دون المقر ودون الناس اجمعين وهذا المقر له احق بالتصرف
فيه من هذا المقر وغيره ولا حق لهذا المقر فی شی من ذلك ولا سبيل له الی اخره وصدقه فی ذلك فلان
ويتم الكتاب وان شا كتب عقيب قوله بحدودها وحقوقها ملك فلان وحقه وفی يد هذا المقر بطريق
العارية وان فلانا المقر له اولی الناس واحقهم بها ملكا ويدا وتصرفا لا حق لهذا المقر ولا لاحد فيه سوی
هذا المقر له وصدقه المقر له هذا فيه خطابا وعلی هذا الطريق يكتب اذا كان الاقرار بمحدود اخر
وان اقر بدار او ضيعة واقر ان ذلك فی يديه واراد ان يبين ان تسليم ذلك اليه واجب عليه
يكتب وان جميع هذه الارض وهذه الدار فی يديه مضمونة عليه لفلان وتسليمها واجب عليه ولازم
له بامر حق واجب عرفه هذا المقر ولزمه الاقرار به له حتی يسلمها الی فلان ويدفعها اليه محدودة
تسليما صحيحا بلا دافع ومنازع فهذا جايز وتسليمه واجب عليه فان سلمها والا فعليه قيمتها والقول
فی بيان القيمة قول المقر فان بين القيمة فقال عليه تسليمها فان سلمها والا فعليه قيمتها وذلك كذا وكذا
وكذا فهو احوط واصوب وان لم تكن الدار فی يديه واراد ان يكتب فعليه تسليمها او يسلم قيمتها
العجز عن تسليمها فذلك جايز ايضا الا انه لا يكتب فی هذه الصورة ان الدار فی يده وان ضمن الدرك
فی هذا من قبله وسببه او من قبل رجل ورجال معلومين كتب فی اخره وضمن فلان لفلان جميع
ما يدرك فی هذا المحدود او فی شی منه ومن درك من قبله وسببه او من قبل فلان وسببه ان يخلص
فلانا من جميع ذلك ويسلمها اليه او يرد عليه قيمتها ضمن جميع ذلك فلان لفلان ضمانا صحيحا
وقبل فلان جميع هذا الاقرار والضمان واما اذا اراد ضمان الدرك من الناس كلهم فقد ذكر
الطحاوی عن عيسی بن ابان فقال ابتلينا بعقار كان فی ايدينا ان اقررنا به لرجل فطلب منا ضمان
الدرك فيه فاجبناه ذلك من قبلنا وسينا فابی علينا الا ان ضمنه له من الناس فذكرت ذلك لمحمد
بن الحسن رحمه الله فقال ان اجبتموه الی ما سال وضمنتم له ما طلب كان الضمان باطلا والخصاف
جوز ضمان الدرك من جميع الناس فكتب عقيب قوله من قبل فلان ونسبته ومن قبل الناس كافة
وكتب هلال بن يحيی ضمان الدرك من الناس كلهم والحق باخره لاحاطته ومعرفته انه لا يدرك
فلان المقر له فی ذلك درك الا من قبله وسببه فانه لا يقبض ذلك منه الا له بامره فی حياته ووصيته
فيه بعد وفاته وان عليه رد ما يقبض ذلك من فلان هذا عليه وان كانت الدار وديعة فی يده يكتب
وهو فی يديه امانة من جهة المقر له هذا فسلمها اليه متی شا لا امتناع له عنه وان اقر بالعقار لولده ان

كان الولد كبيرا يكتب فيه كما يكتب في الاقرار للاجنبي وان كان الولد صغيرا يكتب ملك ولده
الصغير المسمى فلان وهو ابن كذا سنين وحقه وفي يد هذا المقر بولاية الابوة لاجل الحفظ يحفظها
عليها الى بلوغه وايناس الرشد منه وصدقه فيه من له حق التصديق خطابا **نوع اخر** في
الاقرار بالدار وما فيها يكتب بعد قوله بحدودها وحقوقها وجميع ما فيها من الثياب والامتعة
والعروض والمكيل والموزون والفرش والبسط والاثاث والحلي وسقط البيوت والذهب
والفضة واواني الصفر والشبه والنحاس والرصاص والخزف والزجاج والرقيق والحيوان
وغير ذلك وكل قليل وكثير من جميع اصناف الاموال كلها لفلان ويتم الكتاب الاقرار
بالكروم والاراضي وفيها ثمار وزروع كالاقرار بالدار وفيها امتعة لان الزروع والثمار
لا تدخل في الاقرار بالاراضي والكروم كما ان الامتعة التي في الدار لا تدخل تحت الاقرار بالدار
وان كان الاقرار باصل الاراضي والكروم باصل الدار وان كان الاقرار بالاراضي والكروم بما
فيها يكتب كما يكتب الاقرار بالدار وبما فيها من الزروع والثمار وان كان الاقرار بما في الدار دون
الدار يكتب اقر ان جميع ما في الدار التي في موضع كذا ويحدها من جميع صنوف الاموال
كلها من الثياب والعروض والامتعة والفرش والبسط والذهب والفضة والعبيد والاما
والبقر والابل والكيلي والوزني والاطعمة والاشربة وسقط المنزل والاواني والظروف
من الصفر والنحاس والشبه والخزف والزجاج ملك فلان وحقه وكذلك اذا كان الاقرار بما
في الكرم من الثمار دون الكرم او كان الاقرار بما في الاراضي من الزروع دون الاراضي ففي
الزروع يكتب اقر فلان جميع الزرع الشعير النابت في كذا دبره ارض يكتب موضع الارض
وحدود الارض التي فيها الزرع وهذا الزرع دون سنبله قد دنا حصاده او يكتب واستحصد
فاقر ان الشعير القايم في هذه الارض المحدودة كلها ملك هذا المقر له دون رقبة هذه الاراضي
ويتم الكتاب وفي الثمار يكتب ان جميع الثمار في كرم كذا حدودها كذا الخارجة من اشجار هذا
الكرم المحدودة فيه القايمة على اشجار هذا الكرم ودون رقبة ارض هذا الكرم ملك هذا المقر
له ويتم الكتاب **نوع اخر** في الاقرار باعيان غير مضافة الى مكان ينبغي ان يكتب نسخة
الاعيان على صدر القرطاس بالفارسية ويذكر كيل ما هو كيلي ووزن ما هو وزني وذرع
ما هو ذرعي طولا وعرضا فلا حاجة الى ذكر مثله وبعد ما فرغ من كتابة النسخة يكتب بسم الله الرحمن
الرحيم عقيب تلك النسخة ثم يكتب اقر فلان بن فلان الفلاني في حال جواز اقراره ونفاذ
تصرفاته له وعليه طايعا راغبا ان جميع هذه الاعيان المذكورة صفاتها وقدرها وذرعها
طولا وعرضا وقيمتها في هذه النسخة المكتوبة بالفارسية على صدر هذا القرطاس قبل ذكر هذا
الاقرار ملك فلان وحقه وهو اولى بها وبالتصرف فيها من هذا المقر ومن ساير الناس اجمعين
ويتم الكتاب **نوع اخر** في الاقرار بمنزل في الدار يكتب اقر فلان ان جميع المنزل
الذي هي في الدار المعروفة بكذا حدود هذه الدار كذا وهذا المنزل عن يمين الداخل في هذه الدار
او عن يساره او مقابله وهو البيت الصيفي والشتوي واحد حدوده من هذه الدار لزيق
صحن هذه الدار والثاني لصيق بيت الصيفي والشتوي فيها والثالث لزيق صفة فيها والرابع
لزيق متوضى فيها بحدوده وحقوقه كله وارضه وبنايه وسفله وعلوه بطرقه في دهليز هذه

لزيق

الدار

الدار مسلما الى الباب الاعظم وكل قليل وكثير فيه من حقوقه ملك فلان وحقه ويتم الكتاب وان كان الاقرار
بعلو في دار يكتب اقر ان جميع الغرفة التي على البيت الصيفي او الشتوي من جميع الدار المشتملة على
البيوت وهي في سكة كذا حدود هذه الدار كذا وهذا البيت الذي هذه الغرفة عليه عن يمين الداخل
في هذه الدار وحدود هذا البيت كذا فاقر هذا المقر ان هذه الغرفة المذكورة فيه ملك فلان دون سفلها
ويتم الكتاب وان كان الاقرار ببيت من دار مشتركة بينه وبين اخر يكتب على الوجه الذي بينا ثم
يكتب فان وقع هذا البيت بعد القسمة في نصيب المقر سلم كله للمقر له وان وقع في نصيب الاخر ضمن
المقر للمقر له من نصيبه بقدر حقه وهو ان ياخذ قدر البيت من نصيب المقر بعد ان ضرب المقر
بنصف ذرعان الدار والمقر له بذرع البيت عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وقال محمد رحمه الله ضرب المقر له بنصف ذرع البيت والمقر ضرب بنصف ذرعان الدار **نوع
اخر** في الاقرار بطريق في الدار التي للمقر اقر فلان ان لفلان طريقا في داره التي في يده حدودها
كذا وهذا الطريق من هذه الدار في موضع كذا ما بين كذا الى كذا ومبدا هذا الطريق من موضع كذا
الى باب الدار الاعظم مسلما في هذه الدار وطول هذا الطريق من مبداه الى باب الدار كذا وعرضه
كذا ويتطرق فيه فلان من داره الملاصقة لهذه الدار واحد حدود هذه الدار التي لها هذا الطريق
والثاني والثالث والرابع وباب هذه الدار التي لها في موضع كذا في موضع كذا منها يسلك منه الى هذا الطريق
حتى يخرج الى باب هذه الدار الى الطريق الاعظم اقر ان جميع هذا الطريق بحدوده وحقوقه لفلان
وفي ملكه وهو اولى به من المقر هذا ومن ساير الناس ويتم الكتاب وان كان الطريق مشتركا يزاد في الكتاب
مشتركا بينهما **نوع اخر** في الاقرار بجدار لرجل يكتب موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه ويجب
ان يكتب هذا الجدار المحدود فيه بارضه وبنايه لما ذكرنا من اختلاف الروايتين في الحايط انه اسم للبناء والارض
او للبناء لا غير **نوع اخر** في الاقرار بنهر او قناة يكتب في النهر اقر ان النهر الذي في موضع كذا يدعى
بكذا وسبيل هذا النهر من موضع كذا ومعترفه من نهر كذا ومصبه في ضيعة كذا وطول هذا النهر من
معترفه الى مصبه كذا كذا ذراعا بذراع كذا وعرض هذا النهر كذا اقر ان هذا النهر كله بملقى ترابه من كل جانب
من جانبيه خمسة اذرع في طول هذا النهر بحدوده ذلك كلها وارضه وكل حق هو له داخل فيه وخارج
منه لهذا المقر له ويتم الكتاب وفي القناة يزاد ارضها وبناها **نوع اخر** في اقرار المشتري ان
المشتري ملك غيره وانه كان وكيلا من ذلك الغير في الشراء ان اراد الكاتب على ظهر الصك يكتب اقر المشتري
فلان المذكور اسمه ونسبه في بطن هذا الصك في حال جواز اقراره وساير تصرفاته طايعا انه كان اشترى
جميع الضيعة المذكورة في بطن هذا الصك او جميع الدار المذكورة المحدودة في بطن هذا الصك او
جميع الدار المذكورة المحدودة في بطن هذا الصك من البايع المذكور فيه بالثمن المبين فيه لفلان بن
فلان اشتراها له بماله وتوكيله اياه به ونقد الثمن من مال موكله وقبض هذا المعقود عليه لاجله وان
جميع هذه الدار وهذه الضيعة ملك فلان وحقه وان اسم المقر المذكور في بطن هذا الصك اسم
عارية ووكالة لا اسم استحقاق واصالة وان موكله فلان اولى بذلك كله ومن ساير الناس وانه لا دعوى
لهذا المقر في ذلك كله ولا في شيء منه وانه لو ادعى ذلك كله او شيئا منه او ادعى ذلك من يقوم مقامه
في الدعوى في حال حياته او بعد وفاته فدعواه باطلة وصدقه المقر له في ذلك كله مشافهة في يوم كذا
وان اراد ان يكتب كتابا مبتدا يكتب اقر فلان انه كان اشترى من فلان دارا في موضع وكتب بذلك

كذا نسخه كلامه

صك شرا هذه نسخته ثم يكتب بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ صك الشرى الى اخره ثم يكتب وانه كان اشتراها
لفلان بن فلان والباقي على نحو ما ذكرنا وان اراد ان يكتب شرا النصف لنفسه وشرا النصف الاخر لغيره
يكتب اقر طايعا انه حين اشترى جميع الدار التي في موضع كذا نصفه شايعا لنفسه ونصفه شايعا
لفلان بماله وامره وتوكيله اياه بذلك وان جميع هذه الدار المحدودة مشتركه بين هذا المشتري
وبين فلان المقر له بسبب هذا الشرى مشاعا بينهما نصفين وهو في يدهما وان نصف جميع هذا
الثمن منقود من مال فلان بامره وصدقه هذا المقر له مشافهه واذا اراد الوصي كتبه اقراره انما
اشترى اشتراه لليتيم يكتب اقر فلان الوصي من جهة فلان لولده الصغير فلان ان جميع المنزل
الذي اشتراه من فلان بثمن كذا اشتراه لهذا اليتيم بحق ولايته عليه بحكم الوصاية الثابتة له عليه
من جهة ابيه فلان لما راى فيه من الاحتياط لماله والاحتفاظ به وابتغا النما والزيادة فيه
والتوفير عليه وانه دفع هذا الثمن من مال هذا اليتيم بحق ولايته عليه الى هذا البايع وانه تسلم ما
بين شراه من بايعه هذا لهذا اليتيم وان هذا اليتيم اولى بما بين شراه فيه ومنه ساير الناس
اجمعين وان اسمه في هذا الصك عارية وانه لا حق لهذا المقر في ذلك ولا في شي منه وقد جعل
هذا اليتيم بعد بلوغه وايناس رشده واستحقاقه قبض ماله مسلطا على قبض جميع ما اشتراه
هذا الوصي له وعلى خصومة من يخاصمه فيه الى آخره والله اعلم **نوع اخر** في اقرار الانسان
انه معدم لا مال له يكتب اقر فلان طايعا انه معدم لا مال له ولا يملك شيا من مال الدنيا لا على ظهر
الارض ولا في باطنها دون الثياب التي على بدنه ما يبلغ قيمته كذا درهما وانه في عيال فلان وهو
الذي ينفق عليه وانه ساكن في الدار المنسوبة الى فلان على وجه العارية وانه ليس في يد فلان ملك ولا
مال ولا صامت ولا ناطق ولا شي مما ينطلق عليه اسم المالية وصدقه فلان **نوع اخر** في
الاقرار بمفاسخة البيع الذي جرى بين بايعه وبينه في محدود كان اشتراه منه اقر فلان طايعا
انه فاسخ فلانا برضاه وطرح كل بيع كان جرى بينهما في جميع الدار التي هي في موضع كذا احد حدودها
كذا وناقضه كل عقد كان فيها من جهتها من رهن ووثيقه بمال مفاسخة صحيحه جايزه لا فساد
فيها ولا خيار ولا معنى يوجب ابطالها وانه رد عليه جميع هذه الدار بحق هذه المفاسخه ردا
صحيحا وانه قبض من المقر له كل حق وجب له عليه بحق هذه المفاسخه وغيرها قبضا صحيحا وانه
ابراه من ذلك ابرا صحيحا فلم يبق له ولا لاحد على هذا المقر له ولا قبله ولا عنده ولا في يده حق
ولا عين ولا دين ولا في هذه الدار من بيع ولا رهن ولا سعه ولا عقد اخر وصدقه هذا المقر له في ذلك
كله شفاها **نوع اخر** في الاقرار بمفاسخة الرهن اقر طايعا ان الكرم الذي في موضع كذا
حدوده كذا كان رهنا في يده من جهة فلان بمال كان له عليه رهنه به وانه قضاه كله وان هذا
المقر فاسخه هذا الرهن في هذا الكرم ورده عليه وانه قد استرده وقبله وقبضه فلم يبق لهذا المقر
على هذا المقر له دين ولا لهذا المقر له في يد هذا المقر عين ولا لاحدهما على الاخر خصومه وصدق كل
واحد منهما صاحبه في ذلك كله واشهدا **نوع اخر** في دار بفسخ البيع وعسه صك الشرى
اقر فلان طايعا انه كان اشترى من فلان جميع الدار التي هي في موضع كذا حدوده كذا على جهة
الوفا والوثيقه لا على سبيل البات والحقيقه بكذا ووقع التقابض بينهما من الجانبين وقد كان بذل
له بحظ الوفا انه متى يعذر مثل هذا الثمن وطلب بيع ذلك منه وقبض الثمن ورد الدار المشتري

عليه وطلب فلان من المقر هذا رد ذلك الصك فعجز عن رده وقال انه قد غاب وطلب من المقر
هذا نسخه فاقر طايعا انه استوفى من فلان البايع جميع هذا الثمن وهو كذا بدفعه اليه وانفاذه ذلك اياه
وبرى البايع هذا اليه منه براة قبض واستيفا وسلم اليه جميع ما كان دخل تحت البيع وذلك كله
بعد جريان بيع من هذا المقر في ذلك وشرا هذا البايع ذلك منه وضمان الدرك من هذا المشتري
في ذلك كله لهذا البايع فاقراره انه لم يبق له بعني للمقر على البايع هذا في ذلك كله لا دعوى ولا خصومه
لا في اصل هذا المحدود ولا في غلته ولا في ثمنه ولا في قيمته وان هذا الكرم كله ملك البايع هذا
وهو احق به من هذا المقر ومن ساير الناس اجمعين وان هذا المقر متى اخرج ذلك الصك فهو معطل
وهو في اقامه البينه على ذلك وطلب اليمين مبطل وصدقه هذا المقر له في ذلك ويتم الكتاب **نوع
اخر** في تجهيز الرجل ابنته واقرار الاب والمزوج لها بذلك شهد الشهود المسمون اخر هذا الكتاب
شهدوا جميعا ان فلان بن فلان جهز ابنته من خالص ماله وصلة لها وتعطفا عليها واحسانا اليها
ومما ساق اليها زوجها فلان من صداقها وعطاياها بعد ما جرى بينهما نكاح صحيح على موافقة الشرع
مستجمعا لشرائط الصحة وذلك عند زفافها الى بيت زوجها هذا جمع الله تعالى بالخير والبركه
شملها واكثر بالذرية الطيبة نسلهما ثياب الزوج ويفصل ذلك تفصيلا ويبين صفه كل شي
وقيمتها ما كان من ذوات القيم وذرع ما كان من المذروعات ثياب المراه يفصل كل نوع من
ذلك تفصيلا يذكر الحلي واللالي والجواهر ويبين الصفة والقيمه ويذكر الثياب ويفصل ذلك
ويذكر الصفه والقيمه وعلى هذا الفرش والبسط وكذلك على هذا اواني الصفر والرصاص والحديد
ويبين المماليك فيكتب خادمه روميه قيمتها كذا وغلاما تركيا قيمته كذا وجاريه هنديه قيمتها
كذا وكذا اصاعا في قيمته كذا احد حدودها كذا وثلث حوانيت في سوق كذا احد حدودها كذا ثم يذكر عقيب النسخه
بسم الله الرحمن الرحيم اقر فلانا طايعا ان جميع هذه الاموال المذكوره باجناسها وانواعها وصفاتها
وقيمتها غير ثياب بدن هذا الزوج المذكوره في صورة النسخه ملك ابنته فلانه هذه وحقها وفي يدها
وتحت تصرفها وانه لا حق لهذا المقر في شي منها وانها احق بها كلها منها ومن ساير الناس اجمعين وانه متى
ادعى كلها او شيا منه انه ملكه وانه عاريه في يدها من جهته فدعواه مردوده واشهد على نفسه بذلك من
اثبت اسمه اخره ويتم الكتاب ويكتب شهادة الشهود واساميهم في اخر هذا الكتاب ثم بعد كتابة الشهود
على اقرار الاب بذلك اساميهم ويكتب بسم الله الرحمن الرحيم اقر فلان بن فلان طايعا ان جميع الاموال
المذكوره في صدر هذا القرطاس سوى ذلك من ثياب بدنه وما اضيف اليه ملك زوجته فلانة هذه
وحقها وفي يدها وتحت تصرفها وقد حملتها الى بيته كما تحمل الزوجات الى بيوت ازواجهن من غير
ان يكون له فيها او في شي منها ملك او حق او دعوى واقر انه متى ادعى شيا من ذلك لنفسه سوى ما
اضيف اليه فذلك باطل مردود واقر ان لها عليه وفي ذمته من بقية صداقها كذا حقا واجبا و
دينا لازما نطالبه بها اذا توجهت المطالبه شرعا واشهد على نفسه ويكتب اسامي الشهود بعد ذلك
نوع اخر في اقرار البنت بجهازها لابيها وامها ولذلك وجوه احدها ان يكتب نسخه الجهاز
في صدر قرطاس على نحو ما بينا قبل هذا ويكتب بعد ذلك بسم الله الرحمن الرحيم اقرت فلانه بنت
فلان طايعه ان جميع الاموال المذكوره في صدر هذا القرطاس باجناسها وانواعها وصفاتها
وقيمتها ملك ابيها فلان هذا وحقه بسبب صحيح واجب لازم قد عرفت ذلك ولزمها الاقرار له بذلك

وان جميع ذلك فى يدها بطريق العارية وصدقها ابوها هذا مشافهة واشهدا الوجه الثانى
ان يكتب اقرت طايعة ان جميع ما يعرف بها وينسب اليها من جهازها من جميع انواع الثياب
والامتعة والقرطاس والبسط والحلى من الذهب والفضه والجواهر واللالى والاوانى الصفرية
والشبهيه والزجاجيه والحديديه وانواع الامتعه والآت والحربى والسفط وغيرذلك من
كل قليل وكثير التى هى مكتوبر فى جهازها وهى الآن فى بيت زوجها ملك ابيها فلان بسبب صحيح
وامر لازم وقد عرفت ذلك ولزمها الاقرار بذلك له وصدقها ابوها مشافهة واشهدا نوع
اخر فى الاقرار بالحيوان يكتب اولا على صدر القرطاس اسما الحيوان وصفاتهم وسائر
كما يكون ثم يكتب ذكر الاقرار عقيب النسخه على الوجه الذى بينا او يكتب اقر فلان بن فلان
الى اخره انه باع من فلان كذا شاة معينه ويذكر اوصافها وشياتها بكذا درهما وانه اشتراها منه
لها وانه قبض الثمن منه ولم يسلم المبيع اليه يسلمها اليه متى طالب منه تسليمها اليه وصدقه
المقر له وجه اخر ويكتب الاب نسخه جهازها وقت التسليم اليها ويشهد انى انما سلمت هذه
الاشيا الى البنت بطريق العارية وقال الصدر الشهيد رحمه الله الاحوط ان يشترى الاب
منها ما فى هذه النسخه بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن جميع الثمن وعندى ان الاحوط ما كتبنا اولا
نوع اخر فى اقرار المراة بقبض النفقه والكسوه اقرت فلانه طايعة انها قبضت واستوفت
من زوجها فلان جميع نفقتها وكسوتها المقدرة لها عليه حسب ما اوجب الشرع فى امثاله لسنة
اشهر اولها كذا وآخرها كذا قبضا صحيحا كاملا وصدقها زوجها هذا مشافهه ويتم الكتاب
نوع اخر فى اقرار عبد بالرق لمولاه اقر فلان الهندى فى حال جواز اقراره طايعا انه
عبد مملوك لفلان وان فلانا يملك رقبته ملكا صحيحا جائزا باتا لا امتناع له على فلان فى خدمته
فان خدمة فلان وطاعته واجبه عليه وانه لا امتناع له على فلان فى خدمته وانه لا بيع ولا اخراج
من ملكه بحق يدعيه قبل فلان فى ذلك ولا دعوى له قبل فلان ولا حق ولا طلبه بوجه من الوجوه
وسبب من الاسباب اشهد فلان على اقراره بجميع ما فيه بعد ان قرئ عليه فعرفه وفهمه
فان كان له بسبب كتبه ولا يمنع ذلك صحة الاقرار ولا يشترط فى ذكر صحة البدن لان الحكم
لا يختلف بالصحة والمرض والله اعلم نوع اخر فى اقرار الجارية بكونها ام ولد لمولاها
اقرت فلانة التركيه او الهنديه ويحليها طايعة انها كانت امة لفلان بن فلان وملكه وفى
يده وتحت تصرفه بملك صحيح تام وانها ولدت منه ابنا يسمى فلانا وبنتا تسمى فلانة وانه فى
حجرها او اقرانها فى حجرها ثابت النسب من سيدها وانها صارت ام ولد له بولادة هذا الولد
منه وان خدمته وطاعته واجبة عليها ولا امتناع عن ذلك ما دام حيا وصدقها سيدها
فلان بذلك شفاها وان كان الاقرار من المولى بامومية الولد فقد ذكرنا فى فصل امهات
الاولاد فلا نعيده فان كان الاقرار من ابن المولى بكون جارية ابيه ام ولد ابيه وعتقها بموت
ابيه يكتب اقر فلان بن فلان طايعا فى حال صحة بدنه وقيام عقله وجواز امره له وعليه ان
فلانة التركيه او الهنديه كانت مملوكة ابيه فلان وامته وتحت تصرفه بملك صحيح وان اباه
فلان استولدها فى حال حيوته وانها ولدت من ابيه فلان ابنا ثابت النسب منه اسمه فلان وانها
صارت ام ولد له بولاده هذا الولد وان اباه هكذا اقر فى حال حيوته بكونها ام ولد له وانها عتقت

بموت

بموت ابيه من جميع ماله وانه لا حق لهذا المقر فيها ولا دعوى ولا سبيل له عليها الا سبيل الولاء فان
ولاءها له بعد ابيه وصدقته هذه الجارية مشافهه ويتم الكتاب فان كان الاقرار من الابن بالتدبير
من جهة ابيه وعتقه بعد موت ابيه يكتب فى حال جواز اقراره عن طوع ورغبه ان العبد الهندى
المسمى فلان كان ملك ابيه فلان وحقه يملكه بسبب صحيح ملكا صحيحا تاما وان اباه كان دبره
فى حال حيوته تدبيرا صحيحا مطلقا من خالص ماله وهكذا اقر ابوه وان اباه مات وعتق هذا
العبد من تركته لخروجه من ثلث ماله ولا سبيل لهذا الابن عليه الا سبيل الولاء ولا دعوى عليه من
جهة الميراث ولا خصومه له معه فى الاستسعا وصدقه الغلام فى ذلك مواجهه نوع اخر
فى اقرار الوارث بقبض الدين من الغريم اقر فلان طايعا ان اباه فلانا مات وكان له على فلان كذا
دينارا دينا واجبا وحقا لازما وصار ذلك ميراثا لابيه هذا لا وارث له غيره وانه قضاه ذلك ووفاه
فاستوفى كله تاما وافيا كملا وابراه عن ذلك ابرا صحيحا وضمن له كل درك فى ذلك وفى شى منه ضمانا
صحيحا ملزما فى الشرع وفلان قبل منه هذا الاقرار مواجهه وان كان هذا من الموصى له يكتب
اقر فلان ان فلانا كان اوصى له فى حيوته حال صحة عقله وجواز امره له وعليه بجميع تركته بعد
وفاته ولا وارث له بقرابه او زوجيته واوصى اليه وانه اثبت بحجه شرعية على فلان كذا درهما
دينا واجبا وحقا لازما لهذا المتوفى وطالبه بهذا المال بحق هذه الوصايه الثابته فدفع فلان
هذا جميع ذلك اليه وان هذا المقر قبض ذلك كله منه واستوفاه تاما وافيا الى اخره نوع
اخر فى اقرار الوصى بمال اليتيم عنده يكتب اقر فلان الوصى فى تركة فلان وفى امور الصغير فلان
بتقليد من جهة قاضى بلده فلان طايعا فى حال صحة بدنه ان مال هذا الصغير فى يديه بحكم الوصاية
وهو كذا درهما نقدا وكذا من اعيان الاموال وسماها ونصفها قبضها يحفظها ويردها عليه عند بلوغ
ايناس رشده من غير اعتدار واعتلال وقد صدق فى هذا الاقرار تصديقا شرعيا ويتم الكتاب نوع
اخر فى اقرار اليتيم بعد البلوغ بقبض ماله من الوصى اقر فلان فى مجلس الحكم طايعا انه قبض
واستوفى من فلان الذى كان وصيا من جهة ابيه فلان فى تركة ابيه وفى امور هذا المقر فى حال صغره
جميع ما كان له وعنده وعليه من المنقول والعقار والضياع والحيوان والغله والنقد واثمان
انزال الكروم وغير ذلك من صنوف الاموال قبضا جايزا بدفع هذا الوصى جميع ذلك اليه فلم يبق
له بعد للمقر هذا على وصيه هذا دعوى ولا خصومه وان هذا المقر متى ادعى على قاضيه هذا بعد هذا
عينا او دينا او ادعى ذلك من يقوم مقامه فى حياته او بعد وفاته من وكيل او نايب او وصى فذلك كله
باطل مردود ويتم الكتاب نسخه اخرى من هذا النوع اقر فلان طايعا ان اباه فلان توفى وقد كان
اوصى قبل وفاته الى فلان بجميع تركته واقتضا ديونه وقضا بها وتنفيذ وصاياه بعد وفاته ومات
ثابتا على هذه الوصيه من غير رجوع عنها او عن شى منها ولم يترك وارثا غيرى وان هذا الوصى تولى جميع
ما فوض اليه امره وتصرف فى هذه الامور حسب ما اطلقه الشرع واقتضاه الحكم من قضا الديون
والاقتضا وتنفيذ الوصايا عن الثلث وانفق على هذا المقر قبل بلوغه من ماله من الطعام والادام
والكسوه والوطا بالمعروف واقر المقر هذا ايضا انه بلغ مبلغ الرجال واونس رشده واستحق قبض امواله
واستيفا حقوقه فقبض هذا المقر جميع ما بقى من ماله فى يد هذا الوصى من تركة ابيه فلان هذا المتوفى
بحق الارث عنه واستوفى ذلك كله منه تاما وافيا بعد معرفته جميع التركه باجناسها وانواعها

شافَشنا من غير ان خفى عليه شى من ذلك واحاط علمه بذلك كله وابراه هذا المقر عن جميع دعاويه وخصوماته فمتى ادعى هو عليه او قبله وعنده وفى يده من تركة ابيه هذا المتوفى من قليل او كثير قديم او حديث اى ذلك كان او احد من جهته فذلك كله باطل مردود وكل بينة يقيمها عليه من ذلك وحجة يحتج بها او يمين يطلبها فى ذلك منه ومنازعة فذلك كله زور وهذا الموصى المقر له برى من ذلك وهو فى حل وسعة فى الدنيا والآخرة وقبل هذا الوصى هذا الاقرار منه مواجهة

نوع اخر

فى اقرار اليتيم انه اذن لوصيه بدفع ماله الى غيره اقر فلان طايعا انه قد تمت له ثمان عشرة سنه وطعن فى التاسع عشر وانه قد احتلم وبلغ مبلغ الرجال وجرى عليه القلم وتوجه نحو الخطاب بالامر والنهى وانه قد امر فلانا الوصى فى تركة ابيه وفى امور هذا المقر حال صغره ان يسلم جميع ماله الذى عليه وعنده وقبله وفى يده من نصيبه من ميراث ابيه هذا الى امه فلانة بنت فلان لتحفظها عليه لوقت الحاجة وسلم هذا الوصى الى امه جميع ما كان له عليه وعنده فلم يبق له على وصيته ولا فى يده شى من ماله من تركة ابيه واقرت فلانة ام هذا المقر له انها قبضت جميع ذلك صاحب الضيعة اذا دفع الى بزارعته حنطة او شعيرا على سبيل القرض ليجعلوها بذرا واراد ان يكتب كتابا على اقرارهم بذلك فالوجه فى ذلك ان يكتب الكاتب اولا على صدر قرطاس اسم واحد منهم واسم امه وحده ثم يكتب اسم الثانى والثالث والرابع والخامس على هذا الوجه ثم يكتب عقيب هذه النسخة بسم الله الرحمن الرحيم اقر هولاء المذكورون من انسابهم واسماوهم فى النسخة المذكورة على صدر هذا القرطاس ان لفلان بن فلان الفلانى على كل واحد منهم ما كتب عقيب اسمه ونسبه من الحنطة والشعير والذرة الموصوفة كلها فى ذمتنا لازما وحقا واجبا بسبب قرض صحيح استقرضوها منه وصدقهم المقر له فيه خطابا فى تاريخ كذا

نوع اخر

فى اقرار الاستاد للصغير الذى سلم اليه لتعلم عمل فلان والنفقة واللباس عليه هذا ما اقر الاستاد فلان فى حال جواز اقراره طايعا ان فلانا سلم ابنه الصغير فلان بولاية الابوة اليه بعد ما اجر فلان هذا ابنه هذا منه بولاية الابوة ثلث سنين متواليات اولها غرة شهر كذا من سنة كذا واخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا لعمل كذا كذا درهما على ان يعمل له هذا الصغير هذا العمل المسمى فيه بالنهار دون الليالى ودون ايام الجمعات والاعياد بقدر طاقته مما يامره به من هذا العمل ولا يمنعه هذا الاستاد من اقامة الصلوات فى اوقاتها على ان يكون اجر عمل هذا الصغير فى السنة الاولى لكل شهر كذا درهما يراد فى اجرته للسنة الثانية والثالثة لمهارته وحذاقته الزايدة فى كل سنة اجارة صحيحة وصدقه اب الصغير فى ذلك مشافهة ثم يكتب اقرار الوالد انه اذن لهذا المستاجر فى صرف ما يلزمه من اجرة عمل هذا الصغير فى السنة الاولى الى ما يكفيه من طعامه وادامه ولباسه وساير مصالحه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فى السنة الثانية يصرف مقدار اجرة السنة الاولى الى طعامه وادامه وساير مصالحه وما فضل منها يوديه الى والده وكذلك فى السنة الثالثة يصرف مقدار اجرة السنة الاولى الى طعامه وقبل هذا المستاجر الاستاد هذا الاذن من والد الصغير هذا او يسلم هذا الصغير منه وتفرقا عن مجلس هذا العقد تفرق الابدان والاقوال وذلك فى يوم كذا

نوع اخر

فى الاقرار بهبة الدار يكتب اقر فلان طايعا انه وهب لفلان جميع الدار المشتملة على كذا حدودها كذا وهب له هذه الدار بحدودها

لوقت حاجته

وحقوقها كلها وكذا كذا هبة صحيحة جايزة نافذة مستجمعة لشرايط الجواز مجوزة مقبوضة فارغة لا فساد فيها ولا خيار ولا اشتراط عوض ولا تلجئة ولا مواعدة وقبلها هذا الموصوف له قبولا صحيحا فى مجلس هذه الهبة قبل افتراقهما واشتغالهما بغيرها وقبضها بمعاينة الشهود قبضا صحيحا بتسليم هذا الواهب ذلك كله اليه تسليما صحيحا فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقا واشهدا والله اعلم

الفصل التاسع عشر فى الوكالات

هذا الفصل يشتمل على انواع

نوع منه فى توكيل عام بالبيع والشرا يكتب هذا ما وكل فلان فلانا وكل بجميع ما سمى ووصف فيه وكالة صحيحة جايزة ليبيع هذا الوكيل جميع ما راى معه من جميع اموال هذا الموكل وجميع املاكه التى يجوز بيعها من جميع اصناف الاموال والاملاك من الذهب والفضة والثياب والعروض والرقيق والحيوان والمتاع والعقار والمستغلات والغلات كلها من المكيل والموزون وغير ذلك من جميع ما يملكه هذا الموكل يوم وكل هذا الوكيل المسمى فيه وجميع ما يملكه هذا الموكل ملكا مستقبلا بعد هذه الوكالة ابدا من كل قليل وكثير يستفيد ملكه بوجه من الوجوه من جميع اصناف الاموال ما دام على هذه الوكالة سع جميع ذلك على ما يراه مشاعا ومقسوما مجتمعا ومتفرقا كيف شا وكلما شا مما احب من صنوف الاموال من الاثمان والعروض وغيرها جايز ما صنع فى ذلك من امره فيها ببيعها ويقبض اثمانها ويسلم ما باع منها ويعمل فى جميع ذلك برايه ويشترى لهذا الموكل ما راى شراه له من جميع اصناف الاموال مشاعا ومقسوما مجتمعا ومتفرقا كيف شا وكلما شا مرة بعد اخرى بجميع اصناف الاموال من الاثمان والعروض وغيرها على ما وصفنا ببيع ويشترى بما راى من ذلك نقدا او نسيه ويعمل فى جميع ذلك برايه ويوكل بجميع ما احب ويعزل عنه من احب متى شا وكيف شا وكلما شا مرة بعد اخرى ويقبض جميع ما يشترى من ذلك لهذا الموكل وينقد الثمن جميع ذلك من مال هذا الموكل ومن مال نفسه اذا احب ليرجع بذلك على هذا الموكل وكله بجميع ذلك وسلطه عليه واذن له بالتصرف فيها على هذه الوجوه الموصوفة فى هذا الكتاب وقبل هذا الوكيل ذلك كله منه مشافهة مواجهة فى ذلك المجلس وان اراد ان يجعل وكيلا فى كل شى يكتب ويحفظ جميع ما لفلان من الضياع والدور والعقار والمستغلات والامتعة والرقيق والاوانى وغير ذلك من صنوف الاموال وباشتغال ما راى اشتغاله من ذلك بوجوه غلاته وبعمارة ما يحتاج الى عمارته من ذلك وباجازة ما راى اجازته من ذلك ممن راى ان يواجر منه بما راى ان يواجر منه فى المدة التى راى وجعل اليه مصالحه من يرى مصالحته ممن له قبله حق او يجب له قبله حق ويحط ما راى حطه ويبرا من راى ابراه وبتاجيل من يرى تاجيله وجعل اليه ان يحتال باموال فلان وبما شا منها على من يرى ان يحتال بذلك عليه وان يرتهن بها ما شا منها عند من راى ذلك عنده وجعل اليه ان يتجر له باموالهم فى اى اصناف التجارات شا وان يشارك من راى مشاركته من الناس كلهم باموالهم ل فلان وجعل اليه خصومة خصمايه من يدعى قبله حقا ومن كان عليه حقا من الناس اجمعين وجعل اليه قبض ما له من الحق قبل الناس وعندهم ومعهم والخصومة فى ذلك كلها جايز ما صنع او فعل من ذلك وقبل فلان جميع ما اسند اليه من هذه الوكالة خطابا وسمه

نوع اخر

فى وكالة جامعة لما مر من الخصومات وغير ذلك شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب ان فلانا

وكل فلانا بطلب كل حق له للحال على الناس وبطلب كل حق يجب له عليهم في المستانف وبطلب
كل ماله عند الناس وقبلهم وفي ايديهم من مال عين او عقار ومن عرض من قليل او كثير والخصومة
والمنازعة في ذلك الى من شا من القضاة والحكام والسلاطين وباسبابها بالحجج الشرعيه وباقامة
البينات في ذلك واخذ الايمان ممن يتوجه عليه ذلك ويحبس من وجب حبسه والاطلاق
من الحبس والاعادة الى ذلك كل ما راى ويقاسمه من راى مقاسمته ممن هو شريكه ومن يكون شريكه
في المستانف في شي من الضياع والعقار والدور والبيوت والعروض والحيوان والقليل والكثير
فيما هو ملكه يوم وقعت عليه هذه الوكالة وفيما ثبت في المستقبل واحد نصيبه شايعا بينه
وبين غيره على قدر حقوقهما في ذلك غير مقسوم ثم ان فلانا الوكيل زوج موكله فلانة من نفسه
بحكم الوكالة المذكورة في صدر هذا الكتاب بالمهر المسمى في صدر هذا الكتاب تزويجا صحيحا
بحضرة جماعة من الشهود العدول المرضيين ويتم الكتاب وفيما اذا كانت المراة معتدة من جهة
الغير وقد وكلته بان يزوجها من نفسه او من رجل اخر بكت وكلته واقامه مقام نفسها في تزويجها
من نفسه او من فلان بعد انقضاء عدتها التي هي فيها من جهة فلان **نوع اخر** في
التوكيل بخصومة كل الناس هذا ما وكل فلان فلانا وكله واقامه مقام نفسه في طلب حقوقه
والحقوق التي اليه طلبها قبل الناس اجمع ومعهم وعندهم وفي ايديهم وبقبض حقوقه منهم
والخصومة عنه معهم والحبس والاطلاق والاعادة الى الحبس والاستحلاف والتكفيل
وكيلا مخاصما ومخاصما يقيم البينه ويقام عليه غير الاقرار عليه وتعديل من يشهد عليه واذن
له ان يوكل من يحب بذلك كله بمثل وكالته هذه وكالة صحيحة جائزة نافذة وقبل هذا
الوكيل هذه الوكالة قبولا صحيحا في مجلس عقد التوكيل وتفرقا عن مجلس عقد الوكالة بعد صحته
وتمامه الى آخر **نوع اخر** في التوكيل بخصومة خاصة هذا ما وكل فلان وكله واقامه
مقام نفسه في طلب حقوقه والحقوق التي عليه طلبها قبل فلان ومعه وعنده وفي ايديهم وبقبض
حقوقه منهم والخصومة عنه معهم والحبس والاطلاق والاعاده الى الحبس وكيلا مخاصما ومخاصما
يقيم البينه ويقام عليه غير الاقرار عليه وتعديل من يشهد عليه واذن له ان يوكل من احب بذلك
كله من شا بمثل وكالته هذه وكالة صحيحة جائزة نافذة وقبل هذا الوكيل هذه الوكالة قبولا صحيحا
في مجلس عقد التوكيل وتفرقا واشهدا **نوع اخر** في التوكيل ببيع الدار هذا ما وكل
فلان فلانا وكله واقامه مقام نفسه في بيع جميع الدار التي موضعها في بلد كذا حدودها كذا بحدودها
وحقوقها كلها وارضها وبنائها وكذا يبيعها ممن شا بما شا ويقبض ثمنها ويوكل بذلك من احب
ويضمن الدرك ويسلم ما باع الى من اشترى منه وكالة صحيحة جايزة نافذة وانه قبل منه هذه
الوكالة قبولا صحيحا شفاها جهارا في مجلس عقد الوكالة قبل فراقهما وقبل اشتغالهما بعمل
اخر وسلم هذا الموكل جميع ما وقع عليه هذا التوكيل ببيعه الى هذا الوكيل فقبضها منه
فارغة عما يشتغل عن القبض والتسليم بجميع ذلك في يده بحكم هذه الوكاله فان كان المشتري
مسمى والثمن مقدرا بين ذلك فكتب بيعها من فلان بكذا **نوع اخر** في التوكيل بحفظ
الاملاك هذا ما وكل فلان فلانا واقامه مقام نفسه في حفظ جميع املاكه وامواله المحدودات
من الضياع والعقارات والحيوان والمكيلات والموزونات والعبيد والاما والعروض

والثياب

والثياب والصامت والناطق وغير ذلك من جميع صنوف الاموال ليحفظها ويستغلها ويقوم
بامور الزراعة فيها ويزرعها بنفسه ويدفعها الى من شا مزارعة ويرفع غلاتها ويراعي اسبابه واملاكه
ويتعهدها ويقوم بعماراتها ومصالحها وينفق من ماله اذا احتاجت الى العمارة والمؤونة ولا يبيع شيئا
منها بل يمسكها ويحفظها وكله بذلك وكالة صحيحة جائزة نافذة وان هذا الوكيل قبل هذه مع الشرايط
التي ذكرنا في المجلس الذي جرى بينهما عقد هذه الوكالة خطابا شفاها جهارا وحاها وذلك في غرة شهر
كذا او سلخ شهر كذا **نوع اخر** في التوكيل بالشرى هذا ما وكل فلان فلانا وكله بان يشتري له جميع
الدار التي بموضع كذا وكالة صحيحة ليشتريها من فلان والاحوط ان يقول ليشتريها ممن يجوز بيعها له
بارضها وبنائها وكذا بما احب من نواع الاموال كلها وبكل قليل وكثير احب ان يشتريها به ويعمل في ذلك
برايه ويجوز ما صنع في ذلك من شي وينقد ثمنها اذا اشتريها لهذا الآمر من مال الامر وان شا من مال
نفسه ليرجع به على هذا الامر ويخاصم في عيب ان وجد بها فيردها بذلك ويردها بخيار الرؤية ان
لم يكن راها فيقوم في ذلك مقامه ويوكل بجميع ذلك من احب ويعزله عليها ان احب وقبل هذا
الوكيل هذا التوكيل مواجهة ويتم الكتاب **نوع اخر** في التوكيل بالاجارة هذا ما وكل
فلان فلانا وكله باجارة جميع الدار التي هي للموكل في موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها
كلها الى آخره وكالة صحيحة نافذة ليوجرها كم شا من الايام والشهور والسنين من احب من الناس
بما احب من الاجر من جميع اصناف الاموال كلها من الاثمان وغيرها يواجرها على ما احب جايزا ما
صنع في ذلك ويواجرها للسكنى ويسلمها الى من استاجرها منه ويقبض اجرها على ما احب ويعمل في
ذلك كله برايه ويوكل بذلك من احب ويعزل عنها ان احب متى شا وكيف شا وكلما شا مرة بعد اخرى
مادام على هذه الوكالة الموصوفة فيه وقبل هذا الوكيل هذه الوكاله مواجهة قبل الافتراق وقبض
الوكيل جميع هذه الدار من الموكل بتسليمه اياها اليه فهي كلها في يديه بحكم هذه الوكالة فما ادرك
هذا الوكيل في ذلك كله من درك فعلى هذا الموكل ما يقتضيه الشرع واشهدا **نوع اخر**
في التوكيل باستيجار دار بعينها وكله باستيجار جميع الدار التي هي بموضع كذا حدودها كذا بحدودها
وحقوقها كلها الى اخره استاجرها من فلان ومن كل من يجوز اجارته فيها مادامت هذه الوكالة
لهذا الوكيل فيستاجرها كم شا من الشهور والايام والسنين لهذا الموكل للسكنى بما شا من الاجر
وكيف شا يجوز ما صنع في ذلك من شي يعمل في ذلك برايه ويوكل بها من احب ويعزله عنها ان احب
متى شا وكيف شا وكلما شا مرة بعد مرة ويقيمهم في ذلك مقام نفسه ويجوز لهم في ذلك ما يجوز
له ويقبضها لهذا الموكل اذا استاجرها ويودي اجرتها على ما احب معجلا او موجلا ان شا ادى من مال
نفسه ليرجع به على الموكل وان شا اداه من مال هذا الموكل يعمل في جميع ذلك برايه ثم يذكر القبول وضمان
الدرك والاشهاد **نوع اخر** في التوكيل في استيجار دار بغير عينها هذا ما وكل فلان فلانا وكله
بجميع ما سمي ووصف فيه وكالة صحيحة استاجر له دار السكنى هذا الموكل اي دار وبيت ومنزل راى
في موضع كذا فيستاجرها له كم شا من الايام والشهور والسنين باي اجر احب من الاثمان وغيرها
ثم ساقها كالاول **نوع اخر** في التوكيل بدفع الارض مزارعة هذا ما وكل فلان فلانا بدفع جميع
ارضه التي هي بموضع كذا حدودها كذا وهي ارض بيضا تصلح للزرع وكالة صحيحة ليدفعها بحدودها
مزارعة كم شا من الشهور والسنين الى من احب من الناس ليزرعها من يدفعها اليه ببذره ما احب

من غلة الشتا والصيف باى نصيب احب هذا الوكيل من كل قليل وكثير جايز ما صنع فى ذلك ويوكل
بجميع ذلك من احب ويعزله عنها ان احب متى شا وكيف شا مرة بعد اخرى يعمل فى ذلك برايه ويعمل
فى ذلك من احب مقام نفسه وسلمها الى من يدفعها اليه مزارعة ويقبض ما يجب لهذا الموكل فى ذلك
من نصيبه وحقه وقبل فلان ويذكر التسليم وضمان الدرك والاشهاد وان كان البذر من قبل الموكل
كتب ليزرعها ببذر هذا الموكل **نوع اخر** فى التوكيل باخذ الارض مزارعة وكله بان ياخذ له مزارعة
جميع الارض التى بموضع كذا بحدودها وكله وكالة جايزة لياخذها مزارعة كم شا من الشهور والسنين
من صاحبها فلان وممن يجوز له دفعها مزارعة ليزرعها هذا الموكل ببذره نفسه ما احب من غلة الشتا
والصيف بكم شا هذا الموكل من النصيب ويعمل فى ذلك برايه ويتمه على سياق الاول وان كان البذر
من الدافع ذكرت ذلك **نوع اخر** فى التوكيل باخذ الكرم معاملة وكل فلان فلانا باخذ جميع
الكرم الذى هو موضع كذا بحدوده وحقوقه كلها وكله وكالة صحيحة لياخذ له معاملة من صاحبه
فلان وممن يجوز له ومعه معاملة كم شا من الشهور والسنين بما شا من النصب من قليل ليقوم عليه
هذا الموكل العامل بحفظه وسقيه ويقوم بجميع مصالحه على ما احب كيف شا مرة بعد اخرى ويوكل
بذلك من شا ويقيمهم فى ذلك مقام نفسه ويعمل فى جميع ذلك برايه ويجوز ما صنع فى ذلك من
شى ويقبض للموكل جميع ما ياخذه معاملة له بهذه الوكاله ويذكر القبول والاشهاد ويجوز ان يكتب فى
باخذه له معاملة اى كرم شا واى اشجار شا باى نصيب شا فى موضع كذا **نوع اخر** فى التوكيل
باثبات نسب وطلب ميراث وكل فلان فلانا بطلب كل حق هو له بسبب ميراثه من والده فلان
وباثبات نسبه ووفاة والده وعدد ورثته واثبات كل حق له فى ذلك والخصومات والمنازعة
فى جميع ذلك له على انه لا يجوز على هذا الموكل اقرار هذا الوكيل عليه بشى ولا صلحه عنه ولا تعديل
شاهد يشهد عليه بابطال حق له وقبل فلان هذه الوكالة الى آخره **نوع اخر** فى التوكيل بطلب
الشفعة وكل فلان فلانا بطلب شفعته فى دار كذا وحدودها كذا وباخذ شفعته وباثبات حق وجب
له فى ذلك وباقامة الحجة فى ذلك وبالقيام بجميع ذلك كله مقامه والخصومة والمنازعة ويدفع الثمن
الذى بيعت به هذه الدار وبقبضه هذه الدار له بشفعته ولم يجعل اليه تسليم شفعته فيها ولا اقراره
عليه فى ذلك بشى ولا تعديل شاهد يشهد عليه بشى يبطل له فى ذلك حقا وقبل فلان هذه الوكاله الخ
نوع اخر فى ابرا الوكيل الموكل بالحفظ اقر فلان انه كان وكل فلانا بالقيام على جميع ضياعه
وامواله وعمارتها والانفاق على ذلك كله واداء نوائبها وقبض غلاتها وانزالها وغير ذلك وكالة صحيحة
فقام بها كذا سنة بالحق والعدل ثم اراد ان يخرجه من هذه الوكالة وان يقبض منه جميع ما فى يده
فحاسبه فى جميع ما جرى على يده من ذلك الى يوم كذا محاسبة صحيحة وادى هذا الوكيل جميع ما
بقى له فى هذه المدة وبرى اليه انقا ولم يبق لهذا المقر على هذا الوكيل لا دعوى ولا خصومة بوجه
من الوجوه وصدقه الوكيل هذا فى ذلك كله واشهدا **نوع اخر** فى اقرار الوكيل بقبض
الدين هذا ما شهد الى قولنا انه قبض من فلان جميع ما كان لفلان يعنى الموكل على هذا المطلوب بامره
بامره اياه بذلك وتسليطه اياه على قبضه منه ابرا صحيحا وتسليطا جايزا فقبضه منه واستوفاه
تاما وافيا لهذا الموكل بدفعه جميع ذلك اليه وبرى اليه هذا المطلوب من ذلك كله ودفع اليه
الصك الذى كان لهذا الموكل بذكر هذا المال المسمى فيه ولم يبق لهذا الموكل قبل هذا المطلوب ولا عليه

ولا عنده ولا معه ولا فى يده ولا قبل احد بسببه بعد هذا الكتاب حق ولا دعوى ولا طلبة بوجه
من الوجوه وسبب من الاسباب وضمن له جميع ما يدركه فى ذلك كله من درك من قبل هذا الموكل
وغيره من الناس حتى يخلصه من ذلك او يرد عليه ما قبض منه بقدره ذلك الدرك ضمانا صحيحا
ويتم الكتاب **نوع اخر** فى التوكيل على وجه لا يبطل بعده يكتب بعد التوكيل والقبول على
ان هذا الموكل كلما عزله عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة بجميع ما وصف فيه وان جمعوا
بين الامرين صح ويعطف بالواو فيكتب على ان هذا الموكل كلما عزله عن هذه الوكالة ثم يكتب وعلى ان هذا
الوكيل الى آخره وجه اخر فى هذا كيلا ينعزل الوكيل عن الوكالة ان يجعل الوكالة اجارة من معلوم
باجر معلوم فيكتب هذا ما استاجر سنة كاملة اثنى عشر شهرا اولها واخرها كذا بكذا درهما اجارة صحيحة
لا فساد فيها ليبيع هذا الاجير لهذا المستاجر جميع ما راى بيعه من جميع اصناف اموال هذا المستاجر
من العقار وساير الاملاك والاعيان والمنقول التى يجوز بيعها وما يملكه هذا المستاجر فى مدة هذه الاجارة
وقبض هذا الاجير جميع هذه الاجرة المسماة فيه بدفع هذا المستاجر جميع ذلك اليه تاما وبرى اليه من
ذلك كله فما ادرك هذا الاجير من درك الى آخره **نوع اخر** فى توكيل الحاضر الغايب هذا ما
وكل فلان فلانا وكله بكذا ويذكر ذلك على النسق الذى ذكرنا فاذا انتهى الى موضع القبول يكتب وفلان
غايب عن مجلس هذا التوكيل وجعل الموكل هذا فلان الى الوكيل هذا فلان قبول ذلك كله اذا انتهى
خبره اليه وسلطه على ذلك كله واشهد على نفسه بهذا كله وذلك يوم كذا فاذا بلغه الخبر وقبله كتب
عليه شهدوا ان فلانا يعنى الوكيل اقر طايعا انه بلغه بتاريخ كذا توكيل فلان اياه بجميع ما فى كتاب وكالة
هذه نسختها بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب كله وانه لما بلغه توكيل فلان اياه قبل من فلان
جميع ذلك قبولا جايزا وصار به وكيلا لفلان بجميع ما وكله به كما ذكر ووصف فيه ويتمه **نوع آخر**
فى عزل الوكيل شهدوا ان فلانا يعنى الموكل اقر طايعا انه كان وكل فلانا بجميع ما يضمنه كتاب الوكالة
التى هذه نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب ثم يكتب وانه بعد ذلك فى يوم كذا خاطبه بعزله اياه
عن ذلك كله وصرفه عنه واخرجه منه وقصر يده عنه بمحضر من فلان وفلان وفلان وهم الذين
اشهدهم على ذلك واسمع اذانهم ذلك وهم يعرفون هذا الموكل وهذا الوكيل معرفة صحيحة باعيانهما
واسميهما وانسابهما وكتبوا شهاداتهم على ذلك ووصف فيه وان لم يكن العزل بالمشافهة وبعث اليه
من يخبره بذلك ويعلمه به يكتب فيه بعد قوله عزله عنه وقصر يده عن ذلك وجعل الى فلان وفلان
اخبار هذا الوكيل واعلامه بجميع ذلك واشهد فاذا بلغه ذلك فانعزل كتب فيه شهدوا ان فلانا
يعنى الموكل جعل الى فلان وفلان يعنى المبلغين ان يبلغا فلانا اى الوكيل ان موكله فلانا عزله عن كل ما
كان وكله بذلك فى كتاب وكالة هذه نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب ثم يكتب وانه كان
من فلان وفلان هذان هذا التبليغ والاخبار والاعلام بمحضر من الشهود وهم فلان وفلان ذلك
منهما بروية اعينهم وسماع اذانهم كلا منهما بعد ان كان هذا الموكل اشهدهم فى يوم كذا وهو صحيح العقل
والبدن انه جعل ذلك الى فلان وفلان هذين واقامهما مقام نفسه فى ذلك وانهم يعرفون فلانا المعزول
معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه وانه قبل عزل فلان اياه كما عزله عنه كما ذكر بوكيله به وكتبوا شهاداتهم
بذلك بخطوطهم اخر هذا الكتاب وذلك يوم كذا وفى باب الوكاله الذى قال له كلما عزلتك فانت
وكيلى هل يمكن عزله ام لا اختلف المشايخ فيه واختار الشيخ الامام شيخ الاسلام الحسن بن عطا بن

حمزة رحمه الله انه يمكن بهذه اللفظة كنت قلت لك انت وكيلي بكذا على انى كلما عزلتك فانت وكيلي
به وكالة مستقبله فقد عزلتك الآن عن وكالتى كلها المطلقة منها والمعلقة واجمعوا انه لو قال
له كلما صرت وكيلي فقد عزلتك عن ذلك لم يصح هذا وتعليق العزل بالشرط باطل فاما الاطلاق فصحيح
وعند بعض مشايخ اهل البصرة لا ينعزل عن كلها بهذه اللفظة لكن يقول عزلتك عن الوكالة الثابتة ورجعت
عن الوكالات المعلقة فيبطل ذلك كله بهذه اللفظة وينبغي ان يقدم الرجوع عن الوكالة المعلقة
على العزل على الوكالة الثابتة وقد مر ذلك فى كتاب الوكالة **نوع اخر** فى توكيله غريمه
ببيع الدار ان لم يرد دينه على وجه لا ينعزل اقر فلان ان لفلان عليه وفى ذمته كذا درهما موجلا
الى مدة كذا وانه ان لم يوفر هذا المال عند محل هذا الاجل واخره ثلاثة ايام ولياليها فقد وكله ببيع
داره التى هى فى موضع كذا ويحدها بما احب من الثمن ويكتب بكذا درهما ممن شا ويقبض ثمنها
اقتضا بدينه توكيلا صحيحا على انه متى عزله عن هذه الوكالة قبل وصول هذا الدين اليه وقبل براءته
عنه فهو وكيله بهذا البيع وهذا القبض وكالة مستقبله مستانفة والله اعلم **الفصل**
العشرون فى الكفالات هذا الفصل يشتمل على انواع الاول هذا ما شهد الى قولنا
ان فلانا كفل بنفس فلان بامره لخصمه فلان ليسلم نفسه اليه متى ما دعاه وطالبه بتسليم
نفسه اليه فى اى وقت ما طالبه من ليل او نهار بحيث يمكنه مطالبه بحقه بغير حايل بينه
وبينه وبغير مانع له منه وقبل فلان هذه الكفالة منه مشافهة ومواجهة وان شا الكاتب يكتب
اقر فلان انه كفل بنفس فلان بامره لخصمه فلان ليسلم نفسه اليه متى ادعاه الى آخره وان اراد زيادة
التوثيق فى ذلك يكتب على انه كلما برى هذا الكفيل الى هذا المكفول له من هذا المكفول به كان كفيلا له
به على حاله ما بقى له عليه شى من دينه وهو كذا الذى برصك بتاريخ كذا يحضره اذا دعاه مسما ادعاه الخ
نوع اخر فى تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاه بالنفس يكتب ما ذكرنا فى كفالته بالنفس ثم يذكر
قبل ذكر القبول على انه ان لم يواف به يوم كذا وحين طالبه بتسليم نفسه اليه كان كفيلا له بجميع هذا المال
الذى يدعيه عليه وهو كذا او بجميع ما ثبت عليه من الدين بالحجة لا يعتل بعله ولا يحتج بحجه على ان لهذا
الطالب بعد ذلك ان ياخذ كل واحد من فلان الكفيل وفلان المكفول عنه بجميع هذا المال ان شا
اخذهما بذلك جميعا وان شا اخذ احدهما بذلك متى شا وكيف شا وكلما شا ولا براة لهما ولا لواحد منهما
من شى من هذا الدين حتى يصل اليه كله او يقع البراه عن جميعه بوجه من الوجوه وكان ذلك كله بامر
فلان لهذا المطلوب واشهدوا على انفسهم بذلك الى آخره واذا شرط التسليم فى بلد فسلمه اليه فى بلد
اخرى برى عند ابى حنيفه رحمه الله اذا كان فى موضع ينتصف منه وعندهما لا يبرا الا بالتسليم فى المكان
المشروط وكذا اذا عين مجلس القاضى للتسليم فيه واذا امتنع المكفول به عن تسليم نفسه الى الكفيل
ليسلمه الى المكفول له فان اقر انه كفيل بامره اجبر على تسليم نفسه الى الكفيل ليسلمه الى الطالب
وكذا لو كان فى بلد اخرى اجبر على الشخوص الى بلد الطالب فان انكر وحلف ولا بينه على ذلك لم يجبر
عليه وجه آخر لبنا الكفاله بالمال على الكفاله بالنفس هو احوط فى حق الكفيل ان يكتب الى
قوله كفالة صحيحة جايزة على ان يدفع فلانا الى فلان يوم كذا على انه ان لم يدفع اليه متى طالبه به يوم
كذا فعليه جميع ماله عليه من المال وهو كذا وفايدة قولنا متى طالبه به يوم كذا ان الطالب عسى لا
يطالبه يومئذ احتيالا لايجاب المال على الكفيل فنظرنا للكفيل بهذا الشرط فان كفل جماعة بنفس

رجل ذكرت ذلك وذكرت على ان يطالبهم ويطالب كل واحد منهم بنفس هذا الرجل المكفول به على ان كل
واحد منهم كفيل لهذا الطالب بنفس اصحابه بامر اصحابه حتى يدفعوا فلانا الى فلان ويسلموه اليه
ويتم الكتاب **نوع اخر** فى الكفالة بالنفس هذا ما شهد الى قولنا انه ضمن لفلان عن فلان
بامره جميع ماله على فلان بالضمان الموصوف فيه فلفلان ان ياخذ به وبما شا منه ومتى شا وكيف
شا وكلما شا وفى الكفيلين يكتب فلفلان هذا ان ياخذهما به وبما شا ان شا اخذهما جميعا بذلك وان شا اخذهما
به شتى كيف شا وكلما شا واحدا بعد واحد جميعا وشتى لا براه لكل واحد منهما باخذ فلان احدهما بذلك
دون صاحبه حتى يستوفى جميع ذلك وكل واحد من فلان وفلان وكيل صاحبه بامر صاحبه
فى خصومة فلان فيما يطالب به صاحبه فى ذلك من حق وقبل كل واحد منهما الوكالة من صاحبه
شفاها وفى شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه يكتب وكل واحد من هذين الكفيلين ضامن
لهذا المكفول له حصه صاحبه بامره من هذا المال فله ان يطالبهما وكل واحد منهما بجميع هذا المال
الى اخره فان كان بغير امره كتب بغير امره **نوع اخر** فى ضمان الابن بعد موت الاب هذا ما
شهد الى قولنا ان لفلان على والده كذا درهما دينا لازما وحقا واجبا وان والد فلان توفى وصار
فى يده ميراثه وهو كذا من الدراهم او ضيعه او كذا قيمته تفى بهذا الدين وزيادة وانه ضمن لفلان
عن والده جميع هذا المال وهو كذا ضمانا صحيحا جايزا وقبل منه فلان هذا الضمان شفاها فصار
جميع هذا المال لفلان على فلان بالضمان الموصوف فيه لا امتناع لفلان من دفع هذا المال
اليه متى طالبه بحق يدعيه قبله من بينه او يمين لا حجه له فى ابطال ما ضمن لفلان بوجه من
الوجوه واشهدا على نفسهما بذلك الى آخره وانما كتبنا انه صار فى يده تركته لان ابى حنيفه رحمه الله يقول
لو لم يترك مالا فضمن عنه لم يجز فان احتيج الى هذا ولم يترك ميراثا كتبت وانه توفى ولم يخلف مالا
واراد هذا الابن بريه حلله وفراغ ذمته فضمن عنه المال رعايه لحقه وقياما بواجبه وحكم حاكم
جايز الحكم فيما بين المسلمين بصحة هذه الكفالة ولزوم هذا الضمان ويتم الكتاب وثيقة اقرار
المكفول عنه للكفيل بما ادى عنه شهدوا ان فلانا اقر طايعا انه كان لفلان عليه كذا درهما دينا
لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وان فلانا قد كفل عنه بهذا الدين لهذا الطالب بامره كفالة
صحيحة وان هذا الكفيل قد ادى عنه جميع هذا الدين وله عليه هذا المال حالا لا امتناع له من
ادائه اليه ولا دعوى له بوجه من الوجوه يوجب ابطاله عنه ولا ابراء له الا باداء جميع ذلك اليه
وهو يومئذ قادر على ادائه وصدقه هذا الكفيل المقر له هذا مواجهة ويتم الكتاب **الفصل**
الحادى والعشرون فى الحوالة نوع منه يكتب هذا ما شهد عليه الشهود اخر هذا الكتاب
شهدوا جميعا ان فلانا اقر انه كان لفلان كذا درهما حقا واجبا ودينا لازما بسبب صحيح وان فلانا
احال هذا الطالب بجميع هذا المال على فلان وقبل هو هذه الحوالة بجميع هذا المال عليه برضا
هذا الطالب مخاطبه فى مجلس هذه الحوالة فصار جميع هذا المال عليه لفلان هذا الطالب
بالحوالة الموصوفة فيه لا امتناع لفلان على فلان من دفع هذا المال متى طالبه بحق يدعيه قبله فى
ذلك من بينه او يمين ولا حجه له فى ابطال هذا المال المبين فيه بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب
ويتم الكتاب وان كان للمحيل على المحتال عليه مال فاحال بذلك مقيدا كتب كان لفلان على فلان
كذا ولفلان على فلان كذا فاحاله عليه فقبل الحواله على ان يدفع اليه ذلك من المال الذى له عليه

فان كان كفل عنه بشرط براة الاصيل فهي حواله عندنا ويكتب ذلك على الوجه والحقت به حكم
الحاكم بعد خصومة صحيحة ولو كان الدين به صك وله تاريخ ذكرت دينا بسبب صحيح وقد بدل
له به كتاب الاقرار بتاريخ كذا فان كان الدين ثمن مبيع او ضمان شي او سبب اخر وثبت ذلك صح
وكان اوضح فان كانت الحواله باجل كتبت وبرى هذا المحيل وسقط عنه هذا المال بثبت ذلك
للمحتال له بحق هذه الحوالة على هذا المحتال عليه واجل هذا المحتال له لهذا المحتال عليه كذا شهرا من
تاريخ هذا الكتاب وامهله فيطالبه به بعد حلول هذا كيف شا ومتى شا لا براة له ولا امتناع عنه
وقت ادا هذا المال بتمامه اليه ولو شرط الرجوع على المحيل عند العجز كتبت فان لم يصل هذا المال
الى هذا المحتال له وعجز عن استيفائه من هذا المحتال عليه بموته او غيبته او اعدامه وافلاسه
او لتمرد او لانكاره هذه الحوالة رجع به على هذا المحيل وطالبه به وقبل ذلك كله هذا المحيل وصدق
بعضهم بعضا في ذلك كله مواجهه ومن الزيادة في توثيق هذا واطلق له هذا المحيل قبض ذلك
والمنازعة والمحاكمه الى من شا من الحكام واطلق له التوكيل في ذلك لمن شا وعزل له مرة بعد مرة
توكيلا صحيحا **نوع اخر** اقر فلان طايعا انه كان له على فلان كذا حقا واجبا ودينا لازما
وانه كان احال غريمه فلان بهذا المال على هذا المطلوب وكان هو قبل هذه الحوالة منه ثم احال هذا
المحتال عليه هذا المحتال له على غريمه فلان بها فقبل فلان هذه الحواله ثم غاب هذا المحتال عليه الثاني
عن بلده الى بلد كذا فعجز هذا المحتال له عن استيفا حقه منه فرجع على محيله ومحيله ايضا بهذا العجز
رجع على محيله قد شرط ذلك في الحواله فاستوفى فلان هذا المال من فلان ثم ان هذا المحتال عليه
الثاني لما حضر من كوره كذا طالبه هذا المحيل الاول باداء هذا المال اليه بسبب بطلان هاتين
الحوالتين ورجوع البعض على البعض وقبض واستوفى هذا المال بتمامه من هذا المحتال عليه واقر
المحيل الاول طايعا بهذا القبض والاستيفا جميع ذلك بايفا هذا المحتال عليه ذلك كله اليه
واستيفائه منه وابرائه عن كل الدعاوى والخصومات ابرا صحيحا قاطعا للدعاوى والخصومات
ولم يبق له عليه ولا عنده شي الى اخره وضمن له كل درك يلحقه من فلان وفلان ومن جهة غيرهما
ضمانا صحيحا وقبل هذا المقر له هذا الاقرار منه مشافهة واشهدا الى اخره **الفصل الثاني
والعشرون في الصلح** يشتمل هذا الفصل على انواع الاول في الصلح عن دعوى الدار
عن انكار قال محمد رحمه الله في كتاب الشروط في الرجل يدعي في دار دعوى فيصالحه صاحبه
ولا تقر به هل يجوز قال نعم وهي مسالة الصلح على الانكار وانه جايز عندنا خلافا للشافعي
وابن ابي ليلى فان اراد المدعى عليه يكتب بذلك كتابا يكون له حجة على المدعي يكتب هذا كتاب
لفلان يعني المدعى عليه من فلان يعني المدعي اني ادعيت في دارك دعوى وهي الدار التي في
موضع كذا حدودها كذا فصالحتني من دعواي في دارك هذه على كذا درهما وزن سبعة على
ان اسلم لك جميع ما ادعيت ورضيت بذلك وصالحتك عليه وقبضت منك جميع ما وقع
عليه الصلح وذلك كذا درهما ويتم الكتاب هكذا كان يكتب ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله
وكان السمتي يكتب هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان اني ادعيت عليك في الدار التي في
يديك في موضع كذا حدودها كذا او لا يكتب اني ادعيت في دارك وكان يقول لو كتبنا في دارك
يكون هذا من المدعي اقرارا بان الدار ملك المدعى عليه فكيف يدعي عليه بعد هذا ملكا لنفسه

بها فكيف يصح الصلح اما لو كتبنا في الدار التي في يديك لا يكون هذا من المدعي اقرارا بالدار للمدعى عليه
فيصح دعواه الملك لنفسه بعد ذلك ويصح الصلح والوجه لما ذكره محمد رحمه الله ان محمدا وضع المسئلة
فيما اذا ادعى في داره دعوى ولم يذكر ان الدار المدعى به ماذا ويجوز ان يكون الدعوى في حق من طريق
او مسيل ما فيصالحه المدعى عليه على ترك دعواه الطريق او مسيل الما واقر المدعي بملكية الدار للمدعى
عليه لا يمنعه من هذه الدعوى فيحمل كتابة محمد على هذا الوجه على ان مراده من هذه الدعوى دعوى
حق لنفسه لا دعوى رقبة الدار وكان ابو زيد الشروطي يكتب هذا كتاب لفلان من فلان اني
ادعيت ان لي في يدك كذا كذا سهما من كذا كذا سهما من جميع الدار التي في موضع كذا حدودها كذا وانك
لم تقر بدعواي الموصوفة فيه ولم تنكر فسالتك ان تصالحني الى اخره فابو زيد الشروطي كان يبين مقدار
ما وقع عليه الدعوى من الدار ولا بد من ذلك لان عند بعض العلما جهالة المصالح عنه تمنع صحة
الصلح وهو قول ابن ابي ليلى والشافعي فيحترز عن قولهما حتى يصير الكتاب مجمعا عليه وانما كتب وانك
لم تقر بدعواي الموصوفة فيه ولم تنكر تحرزا عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله فان مذهبه ان المدعى عليه اذا
صالح مع سكوته يجوز اما لو صالح مع انكاره لا يجوز الصلح الا ان بهذا لا يقع التحرز عن قول الشافعي
رحمه الله فان عنده لا يجوز الصلح مع سكوت المدعى عليه كما لا يجوز مع انكاره بعد هذا قال بعض
مشايخنا رحمهم الله الجملة ليجوز هذا الصلح ان يقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي ثم يصالحه فالصلح
على اقرار اذا كان المصالح عنه معلوما جايز بلا خلاف الا ان هذا الوجه غير صحيح لان المدعى عليه
اذا اقر بما ادعاه المدعي فالمدعي ربما لا يصالح بعد ذلك لانه يمكن من اخذ جميع حقه بحكم اقرار
المدعى عليه فلا يرضى بما دونه وان صالح ربما يستحق الدار من يد المدعى عليه فلا يمكنه الرجوع ببدل
الصلح في قول ابن ابي ليلى رحمه الله وهو قول اهل المدينه وكان الطحاوي رحمه الله يقول الحيلة في ذلك
ان يكتب كتاب البيع على المدعى عليه فيكتب اشترى منه جميع ما ادعى في هذه الدار ولا يقر له بالملك
حتى يمكنه الرجوع ببدل الصلح عند استحقاق ما وقع فيه الدعاوى وهذا الوجه يشكل ايضا فان
المدعى عليه اذا طلب منه الشرى او قال اشتريت منك يصير مقرا بملكه ما ادعاه المدعي للمدعي
ويتمكن المدعي من اخذ جميع ما وقع فيه الدعوى ولا يرغب في الصلح ولو كان الدعوى في حق من
حقوق الدار لا يصح الشرى وقد اطلق محمد رحمه الله الدعوى ولم يبين المدعى به وذكر محمد رحمه الله حيله اخرى
فقال يكتب كتاب الصلح كما ذكرنا الى ان ينتهي الى قوله وانك صالحتني من دعواي في دارك
هذه بعد معرفتك بدعواي فيحصل الاحتراز عن قول ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله لانه لو
رفع الى قاض يرى ذلك المذهب يقول اردت بقولي عرفت دعواك حقيقة دعواك
فيكون اقرارا والصلح على الاقرار جايز بالاجماع ويكون الصلح على الحق المعلوم وذلك جايز
بالاجماع واذا استحق الدار من يد المدعى عليه واراد الرجوع ببدل الصلح ورفعا الخصومه
الى قاض يرى مذهب ابن ابي ليلى رحمه الله يقول المدعى عليه اردت بقولي عرفت دعواه فهمت
دعواه فلا يمنع الرجوع عليه ببدل الصلح لان هذا اللفظ ليس باقرار فيقع التحرز عن المذاهب
كلها من هذا الوجوه والاحوط والاوثق ان يلحق باخره حكم حاكم من حكام المسلمين لجوازه فيصير مجمعا
عليه لانه قضى في فصل مجتهد فيه والمتاخرون من اهل هذه الصيغه اختاروا في كتابة هذا الفصل
هذا ما شهد الشهود المسمون اخر هذا الذكر شهدوا جميعا ان فلانا يعني المدعي اقر عندهم واشهدهم

على اقراره انه صالح فلانا عن دعواه عليه فذكر كذا وسياتي بيان ذلك بعد هذا وربما يكتبون
اقر فلان انه صالح فلانا عن دعواه عليه في جميع الدار التي الى اخره وسياتي بيان ذلك صلح
جرى بين ورثة المراة وزوجها فالمذكور في شروط الاصل عن محمد رحمه الله انه يكتب هذا كتاب لفلان
وفلان وفلانة اولاد فلان بن فلان من فلانة بنت فلان اني قد كنت ادعيت قبلكم ان فلانا اباكم
قد توفي وخلف من الورثة انا وزوجة له وفلان وفلانة اولاده هولا وترك في يدي اولاده هولاء
ما يخلفه امثاله من الاراضي والعقار وكذا وكذا ويسمي جميع ذلك ويبينها ويبالغ في البيان حتى لا
يبقى في ذلك جهالة بوجه ما على ما ياتي بيانه بعد ذلك وان لي بقية المهر في التركة وذلك كذا
والثمن بعد ذلك من التركة وانكم قد اقررتم بذلك او يقول انكرتم ذلك او يقول لم تقروا ولم تنكروا
وانا جميعا قد عرفنا جميع ذلك شافيا معرفة شافية كافية نافية للجهالة ولم يكن في التركة
دينا للميت او كان ولكن قد تعين مالا يقتضا من له ولاية الاقتضا للميت ولم يكن مشغولة بدين
على الميت ولا وصية فصالحتكم برضاكم جميعا عن حقي في المهر والثمن على كذا فان كان بدل الصلح
ليس من جنس باقي التركة يذكر ذلك وان كان من جنس ما في التركة يكتب على كذا من الدراهم التي
هي فضة خالصة نقد بلد كذا ويذكر نوعها وصفتها ووزنها انها وازنة بوزن سبعة ويذكر على ان
يكون فاضلا عن نصيبها من جنسها حتى لا يودي الى الربوا ثم يكتب صلحا جائزا نافذا لازما قاطعا
للدعاوي والخصومات لا شرط فيه ولا خيار وقبضت منكم جميع ما وقع عليه الصلح بدفع
ذلك منكم قبضا صحيحا وسلمت لكم جميع ما وقع عليه الصلح فارغا عن جميع الموانع من التسليم
والتسلم ولم يبق لي قبلكم بعد هذا الصلح حق في هذه الاعيان ولا في شي منها ولا دعوى ولا طلبة
ولا قليل ولا كثير بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب وكل من يدعي في شي منها دعوى من هذا
الوجه فهو مبطل وكل بينة ياتي بها فهي زور وبهتان وكل يمين يطالبها قبلهم ظلم وعدوان
فما ادرك هولا الورثة فيما وقع عنه هذا الصلح او في شي منها فعلي تسليم ما يجب لكم علي في ذلك
حتى اسلم ذلك لكم وتفرقوا طايعين واختيار المتاخرين انه يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون
اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانة بنت فلان بن فلان اقرت عندهم واشهدتهم على اقرارها
طايعة في حال صحة بدنها وقيام عقلها وجواز امرها لا علة بها من مرض ولا غيره يمنع صحة
اقرارها ولا ولي على نفسها ولا على مالها انها صالحت فلانا وفلانا وهم بنو فلان بن فلان عن
دعواها عليهم ان اباهم فلان بن فلان كان تزوجها بنكاح صحيح على صداق كذا وانه مات عن
ورثة وهم هذه المقرة وهي زوجته وهولا المدعى عليهم وهم بنوه وخلف من التركة ما يخلف
امثاله وهو جميع الدار التي في موضع كذا وبين حدودها وجميع الكرم الذي في موضع كذا
وبين حدوده وجميع الحوانيت الثلاثة المتساندة المواضع وبين مواضعها وحدودها
وجميع الغلمان الخمسة ويسميهم ويصفهم وجميع الجواري الثلث ويسميهن ويصفهن
ومن ثياب البدن كذا ومن متاع البيت كذا ومن الحيوان كذا ومن الاواني الصفر كذا
ويسمي ساير اصناف الاموال التي يكون وصار ذلك كله ميراثا بينهم لها الثمن والباقي بينهم
اثلاثا ومخرج الحساب من اربعة وعشرين لها ثلاثة اسهم ولكل واحد من هولا البنين سبعة اسهم
وهي في ايديهم فصالحتهم من دعواها هذه عليهم بعد معرفتهم جميع ذلك شافيا على حقها وصداقها

ولم يكن شي منها دينا على احد من الناس ولم يكن مشغولة ايضا بوصية ولا دين على هذا الميت او يكتب
وقد كان فعين ما كان دينا على الناس ووقع القضا لمن كان له على هذا الميت دين برضا جميع الورثة
وانهم صالحتهم عن حقها في الثمن والمهر على الف درهم عطريفية سود عتيقة جيدة رايجة معدودة
نصفها خمسماية درهم صلحا جائزا نافذا واجبا لا شرط فيه ولا فساد ولا خيار وقبلوا منها الصلح مشافهة
مواجهة في مجلس هذا الصلح منها وقبضت منهم جميع ما وقع عنه الصلح مما سمي ووصف في هذا الكتاب
من الحيوانات والرقيق والدور والكروم والحوانيت وكذا وكذا بحدودها وحقوقها وجميع متاع الغلمان
والجواري وسروج الخيل ولجمها واكف البغال والحمر وغير ذلك مما يضاف اليها والكروم والبساتين
والارضين باشجارها وزرعها وغروسها وجميع غلاتها صارت لهم بهذا الصلح الموصوف فيه لا حق
لها في شي منها ولا دعوى ولا قليل ولا كثير بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب وكل دعوى تدعيها
قبلهم فهي مبطلة وكل بينة تقيمها فهي زور وبهتان وكل يمين تطلبها قبلهم فهو ظلم وعدوان وصدقوها
في ذلك كله مشافهة ومواجهة في مجلس اقرارها هذا وتفرقوا عن مجلس هذا العقد عن تراض فما ادرك
هولاء البنين في ذلك كله من درك فعلى هذه المصالحة تسليم ما يقتضيه الشرع واشهدوا على انفسهم
ويتم الكتاب ومنهم من يكتب بعد دعواها هذه فلم يقروا بذلك ولم ينكروا وفي الصلح على الانكار
اختلاف وفي السكوت كذلك فالاولى ما ذكرنا وان كان ذكر الانكار الحق تاخيره حكم الحاكم وان لم
يكن في التركة دراهم ولا دنانير ولا حلي ولا شي يجري فيه الصرف ذكر ذلك قال ولم يكن في هذه التركة
من المال الصامت شي فان كان ذلك علة في عدا الاموال ثم يذكر بعد قوله لم يكن فيه دين على احد ولا في
التركة دين لاحد الا هذا الدين وكان حق هذه المصالحة فيها من جنس بدل هذا الصلح وقبض هولا البنون
جميعا ما صار لهم من ذلك قبل افتراقهم عن مجلس هذا الصلح وان ارادوا زيادة بسط في هذا الكتاب
يكتب ههنا واقرت هذه المصالحة في حال جواز اقرارها اجمع ما يكون انه لم يبق لها حق بسبب تركة
ابيهم هذا ولا بسبب اخر على هولاء البنين ولا دعوى ولا طلبة ولا خصومة ولا منازعة ولا حلف ولا
في العين ولا في الدين ولا في الدور ولا في الكروم ولا في المواشي ولا في الدنانير ولا في الدراهم ولا في
التبر ولا في المصوغ من اواني الذهب والفضة ولا في اواني النحاس ولا في اواني الصفر ولا في اواني
الرصاص ولا في ثياب البدن ولا في متاع البيت ولا في البسط ولا في الفرش ولا في العبيد ولا في
الاما ولا في الصامت ولا في الناطق ولا في شي اخر قليل ولا كثير مما ينطلق عليه اسم التركة والمال
والحق وانها متى ادعيت هي او واحد من جهتها حال حياتها من وكيل ونايب وبعد وفاتها من وصي
ووارث قبلهم او قبل احد منهم بسبب هذه التركة شيا قليلا او كثيرا فدعواها ودعوى غيرها من
جهتها ذلك كله باطل وعدوان والحجة الثابتة على ذلك زور وبهتان وانها متى اخرجت بعد هذا
الصلح في ذلك كتابا او طلبت منهم يمينا او اقامت بينة او ادعت انها كانت مكرهة في هذا الصلح
او الاقرار فذلك كله باطل مفتعل لا يقبل بينتها ولا يسمع دعواها في ذلك ولا يستحلف في شي
من دعاويها تلك وهم في حل وسعة من ذلك في الدنيا والاخرة فان كان من التركة دين على احد
قلت بعد ذكر المحدودات والاعيان من التركة وتركت ايضا من الدين الواجب اللازم على فلان
كذا وعلى فلان كذا ويقول بعد ذكر الصلح والاقرار بالاستيفا فلم يبق لها بعد هذا الصلح والابرا
حق ولا دعوى بوجه من الوجوه وانها قد استوفت ذلك كله الا الديون المذكورة الموصوفة فيه

فان ذلك لم يدخل في هذا الصلح فان الصلح والابرا خص اراد وان لا يكون لها خصومة في تلك
الديون ويكون استيفاؤها لهم لا لها كتبت قبل الاشهاد عند بعضهم وقد عجل هولاء المسمون في
لهذه المراة جميع نصيبها وهو كذا من جميع هذه الديون من اموالهم من غير شرط في هذا الصلح
تعجيلا منهما وتبرعا من هولاء الغرما المسمين فيه فقبضتها ولم يبق لها في شي من هذه الديون حق
ولا دعوى واشهدوا الى آخره لكن هذا ليس بحسن لان الغرما يتبرون بهذا التعجيل ولا يبقى عليهم
للبنين مطالبة ولو شرطوا ان يكون ما على الغرما لهم بهذا التعجيل ما يصح والوجه الاحسن ان
يكتب بعد ما ينظر كم حصتها من تلك الديون فان كانت مثلا مائة درهم كتبت وقد اقرض هولاء
البنون هذه المراة من اموال انفسهم مثلهم بالسوية مائة درهم عطريفيه سود اعتيقة جيدة
رائجة معدودة نصفها خمسون درهما عطريفيه فقبضتها منهم ووكلتهم بقبض مائة درهم من
هولاء الغرما وهي حصتها من الديون التي عليهم من هذه التركة ليقبضوها لهم ثم تكون هي لهم قصاصا
لهم بما اقرضوها فقبلوا توكيلها بذلك مشافهة واشهدوا وان كان في الورثة صغير ووقع الصلح
عن دعوى المراة في صداقها والثمن من تركة الزوج يكتب الى قولها وان كانت تدعي على هولاء الورثة كذا
وكذا بقية صداقها الذي كان لها على زوجها فلان وانه توفي قبل ادائها شا منها وصار ذلك
دينا لها في تركته وكان لها شهود يشهدون على ما ادعت ولم يكن لها في الورثة مدفعا لذلك ولا مخلص
عن ذلك حتى صارت المصلحة في حق هذه الصغيرة بالتوسط والمصلحة وتوسط المتوسطون
بينهم فجرت المصلحة بين هذه المقرة وبين هولاء البالغين وبين من ناب عن هذه الصغيرة بالاذن
الحكم عن دعواها صداقها هذا وعن دعوى الثمن من تركة زوجها هذا على كذا وقبل هذا الصلح هولاء
البالغين عن انفسهم وقبل عن هذه الصغيرة من له ولاية القبول قبولا صحيحا وان كان الصلح عن
واحد من الورثة والورثة بالغون يكتب اقر فلان بن فلان الى اخره انه صالح فلانا وفلانا وفلانة وهم
اخوة واخته لاب وام ووالدتهم المسماه فلانة بنت فلان عن كل خصومة كانت لهم قبلهم في تركة
ابيهم فلان وعن كل حق له في هذه التركة على كذا صلحا صحيحا وانهم قبلوه منه قبولا صحيحا الى آخره
والصلح عن دعوى وصيه الثلث او الربع او السدس على مال يكتب على هذا الوجه الصلح عن
دعوى دارا وعين من تركة او غيرها يكتب هذا ما شهد الى قوله انه صالح فلانا عن دعواه قبله
في جميع الدار التي موضعها كذا وحدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها وارضها وبنائها وسفلها
وعلوها وكذا ملكه وحقه وفي يد فلان بغير حق وواجب تسليمها اليه او يقول في جميع سهم
واحد من سهمين وهو النصف مشاعا من الدار ويقول في جميع العبد المسمى كذا ونصفه او جميع
الحمار الذي سنه كذا وانه صالحه عن دعواه هذه قبله على كذا درهما وقبل فلان هذا الصلح بهذا
البدل قبولا صحيحا مشافهة وقبض هذا المصالح عن هذا القابل جميع هذا البدل بتسليمه ذلك
وايفائه ذلك اياه وبرى اليه من ذلك كله براءة قبض واستيفا فاقر هذا المصالح انه لم يبق له عليه
ولا معه ولا عنده مما كان وجب عليه لا في عين هذا المدعى ولا في ثمنه ولا في قيمته ولا في شي منه
ولا في بدل هذا الصلح حق ولا دعوى ولا طلبة الى آخره وان ادعى كل الدار وصالح على نصفها مشاعا
او بيت منها معين فهو على دعواه في نفسها هكذا ذكر الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي قال وان
اراد وان لا يكون للمدعي ولاية الدعوى في بقية الدار بعد هذا الصلح فلذلك وجهان احدهما ان

يصالحه عن دعواه هذه على نصفها او على بيت كذا بعينه وبشه وعلى درهم واحد عطريفي جيد
اسود عتيق فيكون هذا الدرهم بدلا عن الباقي او يصالحه عن هذا وابراه عن دعواه في الباقي
ابراء صحيحا فيبطل دعواه في الباقي بابرائه وفي دعوى الالف درهم الصلح على خمسمائة درهم
يجوز ويكتب على هذا الوجه وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الصلح انه
اذا وقع الصلح على بيت بعينه من الدار التي وقع فيها الدعوى لا يسمع دعوى المدعي بعد ذلك
في باقي الدار وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يسمع قالوا وهكذا ذكر في بعض روايات كتاب
الصلح اذا وقع الصلح بين رجلين يدعي كل واحد منهما على صاحبه شهدوا ان فلانا ادعى في مجلس
الحكم على فلان كذا درهما فانكر هو وادعى على هذا المدعي كذا دينارا بسبب صحيح وطال ترددهما
واختلافهما الى مجلس الحكم لذلك وامتدت الخصومة وتوسط المتوسطون فيما بينهما وندبوهما
الى الصلح اخذا بكتاب الله تعالى خير فانتدبا الى ذلك فاجابا واصطلحا على ان اعطى فلان فلانا
كذا درهما فقبل منه ذلك شفاها وجاها صلحا صحيحا جائزا نافذا لازما قاطعا للخصومات
ورافعا للمنازعات وقبض هو منه ذلك بايفائه اياه وتسليمه قبله وبرى اليه من ذلك كله
براءة قبض واستيفا لا ابراء اسقاط واقر انه لم يبق له عليه خصومة في شي ولا دعوى ولا طلبة
ولا قليل ولا كثير بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب وكل من يدعي في شي من ذلك وصدقه
الاخر في ذلك كله وابراه هو ايضا عن كل دعوى كان يدعيه عليه فلم يبق لاحدهما على الآخر خصومة
ولا دعوى ولا مطالبة بشي وكل دعوى يدعيه احدهما الى آخره صلح الوكيل عن دعوى التركة
بعد قسمة كانت من الموكل شهدوا ان فلانا وكيل فلانة ثابت الوكالة عنها بالدعاوى والقبض والصلح
والاقرار والضمان وكالة مطلقة عامة في الوجوه كلها عن موكلته في مجلس القضا قبل فلان القاضي
ادعى على فلان وفلان وفلان ان موكلته كانت زوجة ابيهم ومورثهم فلان وحلاله بنكاح صحيح
على صداق معلوم وانه توفي وهي في نكاحه وخلف من التركة كذا وكذا وكذا وانهم استولوا
على جميع هذه التركة بغير حق وطلب منهم صداقها وارثها ومورثها من جميع ذلك فاجابوا انهم قد
اقتسموا كل التركة واوفوها نصيبها فزعم هذا الوكيل ان تلك القسمة وقعت فاسدة غير صحيحة
لمكان الخلل وحصول التفاوت وظهور الغبن الفاحش وخروج بعض ما كان خفيا من التركة
وطالت الخصومة بينهم في ذلك فاجتمع السادة والمشايخ الائمة من اهل كوره كذا وعقدوا
مجلسا في موضع كذا للتامل في هذه الحادثة والفصل بين هولاء الخصوم بطريق التوسط بمشهد
القاضي فلان وندبوهم الى الصلح فاتفقوا على ان يدفع هولاء الاخوة الى فلانة موكلة هذا عن جميع
دعاويها وخصوماتها في هذه التركة كذا كذا فتراضوا به فصالح هذا الوكيل بحكم هذه الوكالة عن
جميع دعاويها من المهر والثمن من تركة زوجها هولاء الاخوة على كذا صلحا جائزا قاطعا للخصومات
رافعا للمنازعات وقبل هولاء هذا الصلح من هذا الوكيل على هذا المال واقروا جميعا طائعين
بوجوب هذا المال وهو بدل هذا الصلح لفلانة هذه الموكلة في هذه التركة وانهم بدلوا لها عوضا عن
بدل عن هذا الصلح جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا ويحدها وجميع الكرم
الذي في موضع كذا ويحده بحدودهما وحقوقهما كلها وكذا وكذا وقيمة هذه الدار كذا وقيمة هذا الكرم
كذا وقبل هذا الوكيل ذلك كله وقبضهما عنهم بتسليم ذلك كله اليه فارغا عن موانع التسليم

وابرأهم عن بدل الصلح المذكور فيه ابرا جايزا واقروا جميعا بملكيه هذين المحدودين لهذه الموكله
لاحق لهم ولا لواحد منهم ولا لغيرهم في شي من ذلك ولا دعوى ولا كذا الى اخره فمتى ادعوا الى اخره وضمنوا
لها الدرك فيهما وضمن الوكيل لهم عن موكليه جميع ما يدركهم في ساير التركه التي بقيت في ايديهم
وقضى بصحة ذلك كله قاض من قضاة المسلمين واشهدوا الى اخره والله اعلم **وفي صلح المراة عن
المهر والثمن على دراهم ومنقولات** قد يكتب على هذا الوجه صالحت هولاء عن جميع دعوى
صداقها وهو الف درهم على ثلثماية درهم وعن دعوى الثمن وهو مبلغ الف درهم على عروض
ومنقولات وسميها بقيه خمسماية درهم فقبلوا منها هذا الصلح بهذا البدل وقبضت هي
منهم ذلك كله بتسليمهم ذلك كله اليها الخ امراة ماتت وتركتها في ايدي اخوتها صالحها زوجها
وعليه صداقها على مال وقاصا نصيبه مما عليه يكتب شهدوا ان فلانا ادعى على فلان وفلان ان
اختهما فلانه وهي زوجته ماتت عن زوج وهو هذا المدعي وعن اخوين لاب وام وهما هذان لا
وارث لها غيرهم وتركت اموالا وصار نصفها لزوجها هذا اذ لا ولد لها والباقي لهما بالاخوة وتركتها
في ايديهما فطلب منهما تسليم حصته اليه فزعما ان لها عليه الف درهم عطريفيه صداقا لها
وعليه تسليم حصتهما اليهما من ذلك ثم اصطلحوا على ان اعطيا من تركتها هذا المدعي كذا كذا درهم
عن جميع دعواه عليهما في هذه التركه ويجعل كذا عوضا عن الصداق الواجب عليه محسوبا من
جميع بدل هذا الصلح الذي اتفقا عليه ويدفعا كذا وهو باقي بدل الصلح عن بقيه التركه التي
في ايديهما فامضوا ذلك وتقاصوا على هذا الوجه واقر انه لم يبق له عليهما شي وانه ابراهما عن دعاويه
كلها الخ صلح المراة مع وصي الصغير عن المهر والثمن على عقار من التركه شهدوا انها صالحت فلانا
وهو وصي في اسباب الصغير المسمى فلان ثابت الوصايه من جهه الحكم عن جميع دعواها المهر على
زوجها في تركته وجميع ميراثها وهو الثمن على كذا وكذا صلحا جايزا وكذا ثم اعطاها هذا الموصى عوضا
عن بدل هذا الصلح جميع الضيعة التي في موضع كذا بجميع هذا البدل وقيمته العدل كذلك
فقبله عوضا عن ذلك وقبضته منه ورضيت به وكان في هذا الصلح نظر للصغير وكان
قربانا له على وجه الاحسن لقصر يد الوصي عن ارتفاع غلتها لبعد المسافه واقرت هي انها استوفت
جميع حقها ولم يبق لها في هذه التركه شي الخ • الصلح من الوصيه بسكنى دار بعينها على دراهم
شهدوا الشهود الى قولنا ادعى على فلان ان فلانا والد هذا المدعى عليه اوصى لهذا المدعي بسكنى
جميع الدار التي هي بموضع كذا ويحدها ابدا ما عاش او مدة كذا او مات على ذلك فلم يرجع ولم يغير
وهي تخرج من ثلث ماله وقبل منه هذه الوصايه بعد موته ومات وترك وارثا واحدا وهو المدعى
عليه لا وارث له غيره ثم صالحه من جميع دعواه هذه على كذا درهما صلحا جايزا قاطعا للخصومه
رافعا للمنازعه فقبل منه هذا الصلح بهذا البدل الخ الصلح من الوصيه بسكنى دار بعينها على
سكنى دار اخرى هو كالاول في الابتدا ويكتب عند بدل الصلح ثم صالحه من جميع دعواه هذه
على سكنى دار اخرى من هذه التركه موضعها كذا بحدودها وحقوقها وكذا سنه واحده او يقول
سنين كاملين او يقول ثلث سنين كوامل اولها غره شهر كذا من سنه كذا واخرها سلخ شهر كذا
من سنه كذا صلحا صحيحا وكذا يسكنها بنفسه ويسكن من احب ويعمل فيه برايه ثم يذكر القبض
والابرا والتفرق وضمان الدرك وهذا صحيح عند اكثر مشايخنا وعند بعضهم لا يجوز كما جاز

سكنى

سكنى دار بسكنى دار والاحوط ان يلحق بحكم الحاكم الصلح عن دعوى عين او دين على سكنى دار او
منفعه اخرى يكتب هذا ما شهد الى قولنا ادعى فلان جميع الدار التي هي في موضع كذا وادعى
عليه الف درهم عطريفيه سودا عتيقه جيده رايجه معدوده ثم صالحها من دعواها
هذه على سكنى جميع الدار التي في موضع كذا ويحدها سنه كامله او كذا او على سنه كامله
او على زراعة ارضه التي في موضع كذا سنه كامله ما بدا له من غله الشتا والصيف او على خدمه
عبد المسمى كذا سنه كامله او على ركوب دابته ويذكر جنسها وصفتها ويبين المدة بتاريخها صلحا
صحيحا ويذكر القبول من الاجر والقبض وضمان الدرك من الجانبين والاشهاد والله اعلم
الصلح من الدين على خلاف جنسه هذا ما شهد الى قولنا ادعى على فلان الف درهم عطريفيه
سودا عتيقه جيده رايجه معدوده نصفها خمسماية درهم عطريفيه دينا واجبا وحقا
لازما غير موجل وانه صالحه عن دعواه هذه على مايه دينار ونصفها خمسون دينارا صلحا
صحيحا جايزا نافذا قاطعا للخصومه رافعا للمنازعه وان المدعى عليه هذا قبل منه هذا الصلح
مواجهه وانه قبض بدل هذا الصلح منه في هذا المجلس قبل افتراقهما واشتغالهما بعمل اخر
بانقاده ذلك اياه وبرى اليه منه براه قبض واستيفا وتفرقا ويتم الكتاب صلح الوارث
مع الوصي على مال هذا ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان
فلانا اقر عندهم الى قولنا ادعى على فلان الوصي في تركه فلان بعد وفاته وبعد قضاء ديونه
واقتضائها وبالخصومه في ذلك والاستيفا من الغرما وتنفيذ وصاياه وصايه ثابته
صحيحه له من جهه هذا المتوفى او جهه القاضي فلان ان اباه فلان مات وترك
من انواع التركه كذا وكذا وبين ذلك على التفصيل كما مر وترك ورثه وهم فلان وفلان وفلانه
وصارت تركته بينهم على كذا وطلب منه تسليم حصته منها اليه فصالحه عن دعواه
هذه على كذا بعد معرفته جميع هذه التركه باجناسها وانواعها من غير ان خفي عليه شي من
ذلك وقبل هو منه هذا الصلح مشافهه صلحا صحيحا الى اخر الكتاب الصلح بين الاب
والزوج في تركه المراة يكتب شهدوا ان فلانا يعني الاب وفلانا يعني الزوج اقرا طايعين
وكذا ان فلانه توفيت وخلفت من الورثه زوجا وابا وهما هذان المسميان فيه وورثاها
ولم تترك وارثا غيرهما فاصاب هذا الزوج نصف تركتها اذا ماتت عن غير ولد واصاب
الاب سدسها بالفريضه والباقي بالعصوبه وتركت من المال جميع الدار التي في موضع
كذا وجميع كذا ويفصل وان جميع هذه الاموال التي تركتها في يدي زوجها هذا دون
ابيها فنظرا جميعا في جميع ذلك فوقفا على ذلك بحقه شافيا واحاطا به علما وعرفاه
معرفه صحيحا لا ارث فيه عندهما ولم يخف قليل ولا كثير وان هذا الزوج بعد ذلك صالح
الاب عن جميع حق هذا الاب وحصته من تركته ابنته هذه بعد تصديق كل واحد منهما
صاحبه المسمى فيه بعد ان كان جميع العين من الذهب ومن الدور ومن الحلي المذكور
فيه كله بمحضرهما وبحيث ينالها ايديهما عند تعاقدهما هذا الصلح على ان كذا درهما من هذه
الدراهم التي وقع بها هذا الصلح صلح من الواجب للاب من الدراهم المذكوره في تركة
هذا البيت وهي كذا لا فضل فيه على كذا درهما التي صولح منها عليها وعلى ان كذا من هذه الدراهم

التى وقع بها الصلح صلح عن الواجب له من تركة ابنته هذه من الذهب والجواهر وهو كذا
وعلى ان بقيه هذا المال الذى وقع بها هذا الصلح عن جميع الواجب له بحق ارثه عن ابنته هذه
من ساير الاشيا المذكوره فيها على ان يكون جميع هذا الواجب للاب بحق وراثته عن ابنته
هذه على زوجها هذا بهذا الصلح المذكور فيه فقبل هذا الزوج جميع هذا الصلح المبين فيه
مشافهه ودفع هذا الزوج الى الاب هذا جميع بدل هذا الصلح قبل ان تفرقا منه بابدانهما وسلم
هذا الاب الى هذا الزوج جميع الواجب له بحق هذا الصلح على ما وصف فيه وقبض منه هذا الزوج
ذلك كله بهذا الصلح فى المجلس الذى تعاقدا فيه هذا الصلح قبل الافتراق وذلك بعد اقرار هذا
الاب وهذا الزوج انهما قد رايا جميع ذلك وهى هذه التركة المذكورة فيه وعاينا ها داخلها وخارجها
عند وقوع هذا الصلح بينهما فتعاقدا جميعا هذا الصلح بينهما على ذلك وتفرقا جميعا بعد تمام
هذا الصلح عن تراض منهما بروايا بعد ذلك جميعا جميع الدار التى هى من هذه التركة على هياتها
التى كانا راياها عليها قبل وقوع هذا الصلح بينهما وقد حصلت هذه التركة للزوج بحق الواجب له
فيها بسبب الارث عن زوجته هذه وعن صلحه مع هذا الاب عن جميع الواجب له فيها بحق
ارثه عنهما على ما ذكر من صلحه فما ادرك هذا الزوج فيما ملكه اياه هذا الاب من هذه التركة او
شى منه ومن حقوقه من الضياع والدار من جهة احد من الناس فعلى هذا الاب تسليم ما
يقتضيه الشرع والحكم واقر كل واحد منهما طايعا انه لا حق له قبل صاحبه ولا عليه ولا عنده
ولا فى يده من تركة هذه المتوفاه بعد ان احاط علم كل واحد منهما قبل صاحبه من تركة هذه
المتوفاه من الاصناف المذكوره فيه او يدعى ذلك احد بسببه فى حياته او بعد وفاته او
شهود تشهدون لهم بذلك وممن يطلب وكتاب يخرجه فذلك كله باطل مردود ويتم الكتاب

صلح الفضولى شهد الشهود الى قوله ان فلانا كان يدعى على فلان كذا فصالح هذا المدعى تبرعا
وتطوعا بغير امر هذا المدعى عليه على كذا كذا درهما على انه ضامن ذلك من مال نفسه لهذا
المدعى عليه على انه ابرا هذا المدعى عليه من هذا الدعوى وسلمها له بالبدل الذى صالح عليه وعلى
انه ضامن من جميع ما يدرك هذا المدعى عليه فى ذلك كله من درك من قبله وسببه وهو من قبل
احد من الناس صلحا جايزا قاطعا للخصومه وكذا وقبل هذا الصلح منه بهذا المال وقبض
ذلك كله منه بانفاذه ذلك اياه تبرعا وتطوعا بذلك عن هذا المدعى عليه فصار جميع ما وقع
عليه الصلح لهذا المدعى عليه وفى ملكه دونه ودون ساير الناس ملكا صحيحا وحقا واجبا
لا حق لهذا المدعى ولا دعوى قبل هذا المدعى عليه ويتم الكتاب فان كان هذا الصلح من هذا
الفضولى على ان يكون المدعى للفضولى لا للمدعى عليه كتبت بعد قولك على كذا درهما على ان
تكون هذه الدار المحدودة المدعاة لهذا المصالح دون هذا المدعى عليه ودون ساير الناس
اجمعين ويكتب قبل الاشهاد وقد جعل هذا المدعى هذا المصالح وكيله فى حياته بقبض جميع
هذه الدار من فلان هذا المدعى عليه وممن وجدها فى يديه من الناس كلهم وبالخصومه والمنازعة
فيها يتولى ذلك بنفسه ان شا ويوكل به من شا مرة بعد اخرى ويستبدل من الوكلا من شا
مرة بعد اخرى يعمل فى ذلك برايه ويقوم مقامه جايزا امره فى جميع ذلك وجعله وصياله
فى جميع الذى وكله به دون غيره من اسبابه بعد وفاته وقبل هذا المصالح ما اسند اليه شفاها

فان لم تقدر على اخذها منه استرد بدل الصلح من المدعى صلح الاب او الوصى عن الصغير
ولابنته للصغير يكتب اقر فلان وهو والد فلان الصغير او وصى فلان الصغير فى حال جواز اقراره
طايعا انه كان يدعى للصغير المسمى فلان بولاية الابوه او بولاية الوصايه او بحكم القرابه ان جميع الدار التى
هى فى موضع كذا بحدودها كلها وحقوقها ملك هذا الصغير وحقه ارثا من والدته فلانة وانها فى
يد هذا المدعى عليه بغير حق وكان هذا المدعى عليه منكر ادعواه هذه مدة مجيبا انها ملكه وحقه وفى
يده وليس عليه تسليمها اليه فطالت الخصومة بينهما وامتدت ولم يكن لهذا الصغير بينه حاضرة
فيها هذا المدعى على وفق هذه الدعوى وكان هذا المدعى عليه دايما على جحوده سلفا على اليمين غير
متورع عنها فتوسط المتوسطون بينهما ودعوهما الى الصلح وكان المصالحة خيرا لهذا الصغير
من تطويل الخصومه والتمادى فيها فصالحه هذا المدعى من هذه الدعوى على كذا كذا درهما مصالحة
صحيحه فقبلها هذا المدعى عليه قبولا صحيحا وقبض هذا المدعى جميع بدل هذا الصلح قبضا
صحيحا ولم يبق لهذا الصغير على هذا المدعى عليه فى هذه الدار دعوى ولا ملك ولا حق بوجه من
الوجوه وسبب من الاسباب وصدقه هذا المدعى عليه فيما اقر له به خطابا ويتم بعد ما ذكر
وقضى بصحته قاض عدل لان الصلح على الانكار فيه اختلاف الصلح عن الدعوى على الصغير
وفيه بينه اقر فلان بن فلان بن فلان انه كان يدعى على الصغير المسمى فلان بن فلان بن فلان بحضرة
والده او بقول بحضرة وصيه فى وجهه ان جميع كذا ملكه وحقه بسبب صحيح وفى يد هذا الاب او
هذا الوصى بغير حق وكان يطالبه بقصر يده عنها وتسليمها اليه وكان لهذا المدعى شهود معروفون
بالعداله وجواز الشهادة وكانت المصالحة على المال المذكور فى هذا الكتاب خيرا للصغير من التمادى
فى الخصومة فمالا الى الصلح واصطلحا من هذه الدعوى على ان يعطى هذا الاب من مال هذا الصغير
لهذا المدعى كذا درهما فصالحه على ذلك وقبل ذلك منه مشافهه وقبض منه بدل هذا الصلح
بانفاذه ذلك من مال هذا الصغير ولم يبق له على هذا الصغير دعوى شى فى ذلك كله لا فى عينه ولا
فى ثمنه ولا فى قيمته ولا فى غلته ولا حق لا قديم ولا حديث وصدقه فى هذا الاقرار من له حق التصديق
مشافهه مواجهة ويتم الكتاب بعد ما يلحق باخره حكم الحاكم كما مر الصلح عن العيب المشترى
شهد الشهود ان فلانا وفلانا اى البايع والمشترى اقرا طايعين ان فلانا كان اشترى من فلان
هذا الغلام الذى يدعى فلان وهو كذا بكذا درهما ووقع التقابض بينهما وان هذا المشترى بعد ذلك
اطلع على عيب كذا بهذا الغلام ولم يكن راى هذا العيب ولا ابرا البايع عن عيوبه وخاصمه بعد ذلك فى
رد هذا الغلام عليه بهذا العيب واقر له هذا البايع بذلك وصدقه على هذا ووقفا على صحة هذا العيب
على كذا من الثمن المبين فيه على ان يدفعه هذا البايع الى هذا المشترى عن ان يبريه هذا المشترى
عن هذا العيب ففعلا ذلك واصطلحا صلحا صحيحا وقبض هذا المشترى من هذا البايع هذا البدل
وابراه وتفرقا ويتم الكتاب ويكتب لهما نسختين الصلح عن مجهول على معلوم شهدا ان فلانا ذكر
انه كان بينه وبين فلان خلطه واخذ واعطا وان له عليه حاصلا من ذلك لا يعرف قدره فسأله
ان يصالحه من ذلك كله على كذا فقبل منه ذلك مواجهه ويتم الكتاب على ما مر فى مثله ويلحق به
حكم الحاكم لان الصلح عن المجهول لا يجوز عند الشافعى رحمه الله وعندنا يجوز على بدل معلوم الصلح
عن دعوى الرق شهدوا ان فلانا ادعى على فلان وهو رجل لا يعرف الا باسمه ولا يوقف على نسبه

انه مملوكه بملك صحيح ومرقوقه وانه خرج من طاعته والانقياد له بحكم الرق فساله ان يصالحه عن هذه
الدعوى على شي فاجابه اليها وصالحه منها على كذا صلحا صحيحا فقبله منه ذلك مواجهه وقبض جميع
هذا البدل بدفعه اليه ذلك فلم يبق لهذا المدعى عليه بعد هذا الصلح حق ولا دعوى ولا خصومة
ويجوز الصلح في هذا على حيوان موصوف الذمه لانه كالعتق على مال لكن لا ولاء فيه لانه لم يقر بالرق
ويكتب في جميع ذكر البدل على عبد تركى شاب سليم من العيوب او على جارية هندية غايبة سليمه
عن العيوب ويجوز على ثياب موصوفه في الذمه ويكن سين فيها الجنس والصفه والاجل وموضع
التسليم الصلح عن دعوى النكاح على مال ادعى على فلانة انها امراته ومنكوحته وحلاله بنكاح
صحيح وانها امتنعت عن طاعته قبل دخوله بها او خرجت عن طاعته بعد دخوله بها وادعى
عليها اشيا من صنوف الاموال وانها انكرت دعواه قبلها وسالته ان يصالحها على شي فاجابها
الى ذلك وصالحها من دعوى النكاح ومن دعوى هذه الاموال والخصومات على كذا درهما
مصالحة صحيحة فقبلها منها قبولا صحيحا فقبض منها جميع بدل هذا الصلح قبضا صحيحا ولم
يبق له عليها دعوى النكاح ولا دعوى شي من هذه الاموال وهذا وجه موجود في كتب السلف ومن
مشايخنا من ابطل هذا الوجه فانه اعتاض عن النكاح او اخذ مال بباطل والمختار في مثله
المصالحة عن دعوى المال والتطليق من غير سوال وهذا وجه كتابته ادعى عليها انها قبضت
من ماله كذا وهي زوجته وهي تمتنع عن طاعته فانكرت ذلك كله ثم انه صالحها من كل دعوى
ماليه وخصومه ماليه على كذا الى اخر شرايطها ثم يكتب وكان يدعي عليها النكاح وهي منكرة
دعواها نكاحها مقره بنكاح رجل اخر وذلك الرجل مصدق لها فيه فطلقها هذا المدعى واحدة
باينة بغير طلبها وسوالها تنزهها واحتياطا ويتم الكتاب نسخه اخرى في الصلح عن دعوى النكاح
مع زيادة دعواها الحرمه فيها ادعى على فلانة انها زوجته وحلاله وله منها ابن يسمى فلانا وانها امتنعت
عن طاعته ووافقت فلانا بغير حق وسالها طاعته والانقياد له باحكام النكاح فاجاب انها كانت
زوجته وحلاله وانه حلف بطلاقها ثلثا ان لا يسافر ولا يغيب عنها ولا يخرج من بلدة كذا الا باذنها
وسافر وغاب عنها بغير اذنها بعد هذه اليمين وحنث في يمينه فحرمت عليه بالطلاقات الثلثة
وانقضت عدتها بثلث حيض ثم تزوجت بهذا واثبت هذه الحرمة ببينة عادلة اقامت عند
القاضي فلان ايام قضايه بكوره كذا وجرى القضا به على هذا الوجه والاشهاد على القضا ثم وقع
الصلح بينهما وتمم على ما بينا وقعت في زماننا ان رجلين ادعيا نكاح امراة واقاما البينه وتاريخ
احدهما اسبق حتى صار هو اولى فصالحه الاخر على بدل وكتب الوثيقه بينهما على هذا المثال
اقر علي بن ابو بكر عمر الصابوني في حال جواز اقراره طايعا انه كان ادعى عايشه بنت عثمان بن ابي
بكر البقال النكاح واقام على ذلك بينه واقام محمد بن علي بن عثمان الدهان على عايشة هذه بينه
بالنكاح ايضا وكان تاريخ محمد سابقا على تاريخ نكاحي فصالحت عايشة هذه من جميع دعاوي
قبلها في النكاح وما قبضت مني من الدراهم على سبيل دستيمان على الف درهم عدليه شاهيه
صلحا صحيحا وتحمل محمد عنها هذا بدل الصلح هذا رغبه منه في وصلها فان اطاعته عايشه هذه
وانقادت له كان عجل لها من صداقها هذه الدراهم والا ردت عليه هذه الدراهم وقبض
المصالح هذا البدل قبضا صحيحا الى اخره الصلح عن دم العمد على مال ادعى عليه انه قتل اباه فلانا

بحديده عمدا بغير حق ظلما وعدوانا ولم يترك هذا المقتول وارثا سواه وان له القصاص قبل هذا
المدعى عليه وعليه الانقياد له وتسليم نفسه اليه لاستيفا القصاص منه ثم صالحه من
دعواه هذه على كذا فقبل ذلك منه مشافهة صلحا صحيحا منه قاطعا للخصومه وقبض منه
بدل هذا الصلح بانفايه ذلك اياه وابرامه عن جميع دعواه هذه وضمن له جميع ما يدركه في ذلك
من درك من قبل وارث لابنه هذا ان ظهر غيرهم وموصى له وحاكم وذي سلطان وغيرهم من
الناس حتى يخلصه من ذلك او يرد عليه مما قبضته منه بهذا الصلح بعد ذلك الدرك ضمانا
جايزا صحيحا فلم يبق له بعد هذا الصلح والابرا حق ولا دعوى الى اخره الصلح عن القصاص فيما دون
النفس ادعى عليه انه قطع يده اليمنى من مفصل الكف عمدا عدوانا وظلما بغير حق وانها قد برات من
بعد ذلك وادعى عليه القصاص في يده اليمنى بجنايته هذه فساله ان يصالحه عن دعواه هذه على
كذا فاجابه الى ذلك وصالحه على هذا المال ويتم الخ كالاول الصلح عن دم الخطا ادعى عليه انه قتل
اباه خطا بغير حق فطلب منه ديته فطلب ان يصالحه منها على كذا درهما موجلا بثلث
سنين من تاريخ هذا الكتاب على ان يبريه من دعواه هذه على ان يودي اليه كل سنة من
هذه السنين الثلث ثلث هذه الدراهم المسمى فيه صلحا صحيحا الى اخره ويلحق باخره حكم الحاكم
لاختلافهم في ان الديه على العاقله دونه او عليه وعلى العاقله ولقول بعض ان الحط عن قدر
الواجب ربوا ولو وقع الصلح على اكثر من الديه لا يجوز واذا كان بقدر ما يتغابن الناس يجوز
ولكن هذا ليس بصواب لان الغبن اليسير انما يعفى فيما سبيله سبيل الاجتهاد واما دين معلوم
القدر اذا زيد عليه وان قل لا يجوز كرجل له على اخر الف درهم فصالحه على الف ونصف درهم
فانه لا يجوز ولو صالح على اقل من الواجب موجلا باجل دون الاجل الواجب في مثله لا يجوز وذكر
الطحاوي في شروطه انه يكتب في قتل الخطا هذا كتاب لفلان يعني ولي القتيل من فلان يعني
القاتل اني قتلت اخاك فلانا خطا بسهم رميت به العرض فاصابته وقتلته به ولم يترك
اخوك فلان وارثا غيرك فوجبت الديه على من يجب بقتل الخطا علي او على عاقلتي وعرفته
انا وانت ذلك كله شافها وبابا بابا ووجها وجها فاحطنا بذلك علما وعرفناه معرفة صحيحه
لا ريب فيها عندنا واني سالتك بعد ذلك ان تصالحني عن جميع الواجب لك بحق موديك
مما كان وجب بقتلي اياه في هذا الكتاب على من وجب عليه الديه بهذا القتل المذكور في هذا الكتاب
على كذا درهما وزن سبعه من مالي او يقول على اني ضامن لها حتى ادفعها اليك وابرايك منها
فاجبتني الى ما سالتك من ذلك وصالحتني على ذلك بمخاطبه مني اياك على جميع ذلك ودفعت
اليك هذه الدراهم المذكوره في هذا الكتاب وقبضتها مني وابراتني وعاقلتي عن جميع ما وجب
لك بقتل اخيك على من وجب عليه على ما سمي ووصف في الكتاب وكان ابو زيد الشروطي
يكتب فسالتك ان تصالحني مما وجب لك بقتل الخطا على عاقلتي ولا كان لا يتعرض للقاتل
قال الطحاوي رحمه الله وهذا خطا لان بين العلما اختلافا فان الديه في قتل الخطا على من
يجب قال بعضهم يجب على العاقله والقاتل كواحد منهم قال علماونا يجب الديه على القاتل
والعاقله يتحملون عنه حتى قالوا من اقر بقتل الخطا وكذبه العاقلة تجب الديه في مال المقر واذا
كان بين العلما اختلاف من هذه الوجوه لا ينبغي ان تضاف الديه الى العاقله او الى القاتل وحده

ولكن يكتب صالحتك لك بقتل الخطا على وعلى العاقله وعن هذا قلنا انه ينبغي ان تضيف بدل
الصلح الى ماله او يضمن ذلك لان على تقدير ان الديه على العاقله كان القاتل متبرعا والمتبرع في الصلح
اذا لم يضف الى ماله ولم يضمن يتوقف الصلح على اجازه من عليه ان اجاز جاز وان رد بطل
وعندي انه ينبغي ان يلحق باخره حكم الحاكم لان في جواز بيع الفضولي خلافا بين علمائنا الصلح
عن دعوى قتل العبد عمدا شهد الشهود الى قولنا ادعى على فلان انه قتل عبده التركي المسمى فلان
او الهندي او امته الروميه المسماة فلانه عمدا بحديده ظلما وعدوانا وادعى عليه عند قاضي
عدل جائز الحكم فيما بين المسلمين قضى له عليه بالقصاص في قتله هذا العبد ببينه قامت له عليه
او اقراره كما يكون اخذا بقول من يرى القصاص على الحر بقتل عبد الغير وطلب منه القصاص
بدعواه هذه فساله الصلح عن دعواه هذه على كذا درهما فاجابه الى ذلك وصالحه الى اخره
ويلحق به حكم الحاكم ثانيا فيذكر ولا حكم الحاكم ليصح دعوى القصاص في هذه الحادثه في قولهم
جميعا ثم يذكر حكم الحاكم لجوازه لو وقع على غير اقراره الصلح عن دعوى قتل المملوك خطا ادعى
عليه انه قتل عبده الهندي خطا بغير حق وقيمته كذا وان له عليه قيمته كذا في ثلث سنين
ووقع الصلح بينهما على كذا وتمه ولو بلغت قيمه العبد عشرة الاف درهم او زادت نقص منها
عشره عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وفي الامة اذا زادت على خمسة الاف نقص منها عشره في
روايه وخمسه في روايه عندهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجب بالغه ما
بلغت فيها وان صالح من ذلك على بدل معلوم جاز الصلح ويعفى فيه الغبن اليسير حتى لو صالح
عن ديه الحر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بخلاف الصلح عن ديه الحر لان ديه الحر مقدره شرعا
فلا يجوز الزياده اما قيمه العبد ليست بمقدره شرعا وانما تعرف متى بتقويم المقومين والمقومون
مختلفون في التقويم فيدخل فيه الغبن اليسير وفي كتاب الشروط لمحمد رحمه الله في الرجل يدعي قتل
انه قتل اخاه عمدا وهو وارث اخيه لا وارث له غيره فصالحه عن القصاص على الديه ونجمها في
ثلث سنين فالصلح جائز وكذلك اذا صالحه على اقل من الديه يجوز الا على قول بعض الناس وقد
مر هذا قال فان اراد ان يكتب بذلك كتابا قال يكتب هذا كتاب لفلان يعني ولي القتيل من
فلان يعني القاتل اني قتلت اخاك فلان بن فلان وكنت انت وارثه لا وارث له غيرك وانك صالحتني
عن دم اخيك على كذا ويتم الكتاب والخصاف كان يكتب اني قتلت اخاك بحديده عمدا وانت
وارثه لا وارث له غيرك وقد وجب لك على القود واني سالتك ان تصالحني عن القود اخيك
الذي وجب على بقتلي المذكور في هذا الكتاب والطحاوي كان يكتب اني قتلت اخاك فلانا
عمدا بحديده قتلته فقتلته بها وكنت انت وارثه لا وارث له غيرك ووقعت انت وانا على الواجب
على بقتلي المذكور في هذا الكتاب من قتل او ديه فصالحتني في ذلك والسمتي كان يكتب وانك
صالحتني بعد قتلي فلانا عمدا عما لزمني من ديه او قود ولا بد من ذكر العمديه في القتل كما كان يذكر
الطحاوي والخصاف والسمتي لان القتل العمد يخالف القتل الخطا في كثير من الاحكام وعندي
انه لا ينبغي ان يكتفي بقوله بحديده عمدا فانه لو قتله بحديده دقا لا يجب القصاص على روايه الطحاوي
وكذلك لا ينبغي ان يكتفي بقوله بحديده بعدها جرحا فان من غرز انسانا بابره ومات منها روي عن
ابي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص ولكن يكتب قتله بسلاح جرحا تعمد به قتله ليقع الاحتياط

عن مواضع الاختلاف اجمع ثم ما كتب الطحاوي صالحتني من الواجب بقتلي المذكور في هذا الكتاب
من قود او ديه اولى مما كتبه الخصاف صالحتني من قود اخيك لان عندنا ان كان موجب
العمد القود عينا وانه صحيح من هذا الوجه ولكن عند الشافعي يكون صلحا عن الديه لان عنده
موجب العمد احد الشيئين والخيار الى المولى والمخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك
واجبا من الاصل فمتى اختار المال صار موجب قتل العمد هو الديه فيكون صلحا عن الديه لا عن
القود فيكون كتابه الصلح عن القود خطا عند الشافعي والكاتب يجب ان يكون على وجه يكون
صوابا عند الكل وذلك فيما كتبه الطحاوي رحمه الله واذا كان ولي القتيل صبيا او معتوها
فان كان له والد له ولاية استيفا القصاص لولده وله ان ان يعتاض عنه بالمال لانه يجعل
ما ليس بمال في حقه مالا فيمحض نظرا غير انه لا يملك الحط عن الديه بخلاف تصرفه في الاموال
حيث يعفى فيه الغبن اليسير لان البدل في المال غير مقدر شرعا بل المعتبر فيه الضرر وانها
تختلف باختلاف تقويم المقومين والغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين فلا يكون
تاركا للنظر بالغبن اليسير اما ههنا البدل معتبر شرعا وكان هذا الحط اسقاطا لحق الصغير
وليست له ولاية الاسقاط انما له ولاية الاستيفا وان يكن له والد وكان له وصي فالوصي لا
يملك استيفا القصاص في النفس روايه واحده وفيما دون النفس يملك لانه يسلك بها مسلك
الاموال ولهذا جاز القضا بالنكول فيه عند ابي حنيفه فان صالح في القصاص في النفس على
مال فيه روايتان في روايه كتاب الصلح لا يجوز لانه لا يملك الاستيفا فلا يملك الاسقاط
بعوض وذكر في الجامع الصغير والديات انه يجوز لانه اكتساب والوصي يملك ذلك فان
كتب في ذلك كتابا يلحق باخره حكم الحاكم حتى يخرج عن حد الاختلاف واذا كان القصاص بين
الصغار والكبار جاز على قولهم جميعا اما عند ابي حنيفه فلان الكبير يملك الاستيفا فيملك
الصلح واما على قولهما فلانه يصح صلحه في نصيب نفسه ويسقط القصاص وانقلب نصيب
الصغار الباقين مالا فان كتب الصلح في ذلك يكتب الصلح عند ابي حنيفه رحمه الله كما ذكرنا
وعندهما يكتب كتاب الصلح في نصيب الكبير لا غير ويذكر فيه ان نصيب الصغار صار مالا
بالعفو واذا قتل الرجل عمدا ولا ولي له فللامام ان يصالح عن دمه بالاتفاق اما عند ابي حنيفه
ومحمد رحمهم الله فلانه يملك استيفا القصاص فيملك الاسقاط بالصلح واما عند ابي يوسف فالامام
كالوصي والوصي يملك الصلح فكذا الامام لان فيه نفعا لعامة المسلمين فان اراد ان يكتب
في ذلك كتابا كتبه على نحو ما ذكرنا والله اعلم الصلح عن دعوى الخطا في الختان اقر الشيخ
علي بن محمد بن علي اللولوالجي في حال جواز اقراره طائعا انه كان يدعي على الاستاذ عثمان بن
الحسين بن احمد الحمامي انه ختن ابنه المسمى احمد وهو من ابنا خمس سنين وكان احمد هذا حاضرا
مجلس هذه الدعوى مشارا اليه ختنه حال غيبه والده هذا عن كوره بخارا ونواحيها بغير اذنه
وقطع حشفه ذكره بالموسى قطعا زال به منفعه عضوه هذا على الكمال زوالا لا يرجى
عودها فانه يسيل منه البول دارا دائما ولا ينقطع واتفق عليه رجلان من حذاق الجراحين
بعمل الجراحين على زوال النفع الموصوف فيه على سبيل الكمال والدوام بهذا الختان وشهد هذه
الختانه في مجلس القضا بكوره بخارا من هذا المدعى عليه باعترافه طائعا بالختان الموصوف فيه

حتى وجبت الدية الكاملة في ماله دون عاقلته وكان يطالبه باداتها اليه ليقبضها لابنه
الصغير المسمى فيه بولاية الابوة وكان هذا المدعى مقرا بالختان منكرا زوال هذه المنفعة الموصوفة
فيه بفعله هذا وطالب الخصومة بينهما في ذلك واخبر جماعة من حذاق الختانين الجراحين وهم
فلان وفلان وفلان بان هذا الفعل لا يوثر في ازالة هذه المنفعة ولا يجوز اضافة زوال
هذه المنفعة الى هذا الفعل فكانت المصلحة والنظر في حق هذا الصغير في المصالحة عن
هذه الدعوى فصالح والد الصغير هذا بولاية الابوة عن هذه الدعوى التي كانت لهذا الصغير
على هذا المدعى عليه على مائة درهم من النقرة الخالصة بوزن سبعة صلحا صحيحا وقبل عثمان
هذا ذلك منه قبولا صحيحا ونقده بدل الصلح فقبضه منه لهذا الصغير قبضا صحيحا ولم
يبق لهذا الصغير على عثمان هذا بعد هذا الصلح دعوى ولا خصومة وصدقه عثمان في هذا كله
بتاريخ كذا الصلح عن دعوى بيع الوفا وقع في سمرقند ورفع في المظالم هذا ما شهد عليه الشهود
المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا ادعى في المظالم السلطانية على جهة المرافعة
ان جميع الضيعة المشتملة على كذا بقرية كذا من قرى سمرقند ملكه وحقه وانه باع ذلك لضرورة
وقعت وحاجة مست الى بيعه من فلان بكذا على جهة الوفا والوثيقة بالدين كما هو العرف
والرسم بين اهل سمرقند لا على جهة البتات وانه اشتراها منه به ووقع التقابض بينهما واقر
هذا المشتري بذلك طائعا وواعده بانه متى نقد مثل هذا الثمن واسترد منه جميع ما وقع
عليه عقد هذا البيع يرده عليه بما ياخذ منه من غير نزاع ولا دفاع وضمن الوفا بذلك ضمانا
صحيحا جائزا ملزما في الشرع وانه اثبت هذا البيع على جهة الوفا واقرار هذا المشتري به ببينة
عادلة اقامها على القاضي فلان ايام قضائه بكورة كذا وجرى فيه الحكم بثبوت هذا الاقرار
بالوفا وسجله بشرائطه ورفع ذلك الى القاضي وانه قد نقد مثل هذا الثمن وطلب منه
اخذه ورد هذا المبيع اليه فامتنع جورا وظلما وقد قطع من هذا المحدود اشجارا واتلفها
قيمتها كذا فاجاب هذا المدعى عليه في هذا المظالم ان هذه الضيعة كلها ملكه وحقه بشرائه
اياها من هذا المدعي على وجه البتات والحقيقة دون الوفا والوثيقة وقد تصرف فيها تصرف
الملاك واحدث ما شا فيها من الابنية والاغراس وليس عليه اخذ الثمن ورد المبيع وطالت
الخصومة فيما بينهما فتوسط المتوسطون فيما بينهما وندبوهما الى الصلح فصالحه على ان
يدفع هذا البايع الى هذا المشتري كذا درهما ويرد هذا المشتري هذه الضيعة كلها بحدودها
وحقوقها كلها وكذا وكذا على ان ابرا هذا البايع هذا المشتري عن دعواه واستهلاك الاشجار
ونقص اشيا فيها وعلى ان يترك هذا المشتري جميع ذلك على هذا البايع من غير ان يطالبه
بشي من سكناها او اغراسها فقبل منه هذا الصلح مشافهة وقبض هذا المشتري جميع هذه
الدراهم المسمى في بدل الصلح وسلم اليه جميع هذه الضيعة واقر انها له دونه ودون سائر
الناس اجمعين وان هذا البايع احق بذلك كله وانه ابراه عن كل دعاويه والبايع ايضا ابراه
عن كل دعاويه وكل دعوى يدعيه احدهما على صاحبه في شي من هذا فهو باطل مردود والى آخره
والله اعلم **الفصل الثالث العشر في البراآت** البراة عن كل ما كان به صك
كان ابو حنيفه واصحابه والسمتي وهلال الرازي يبدءون كتاب البراة هذا كتاب لفلان

بن فلان وهو الذي عليه الدين من فلان بن فلان وهو الذي له الدين والسمتي وهلال كانا يزيدان كتبه
لفلان وكان ابو زيد الشروطي يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون في هذا الكتاب شهدوا ان
فلان بن فلان يعني الذي له الدين اقر عندهم انه كان له على فلان وبعض اهل الشروط كان يكتب هذا
براة لفلان بن فلان والمتاخرون اختاروا هذا ما شهد الى قولنا انه كان له على فلان كذا كذا درهما وانه
قضاه جميع هذا المال واوفاه اياه بتمامه فقبضه منه تاما وافيا قبضا صحيحا وبرى اليه منه براة
قبض واستيفا ولم يبق له عليه دعوى بهذا السبب وانه متى ادعى قبله او قبل احد من الناس بسببه حقا
او شيئا من ذلك فهو في دعواه مبطل لا يسمع له بينه ولا يحلف له خصم وخصمه من ذلك بري وفي
حل وسعة منه في الدنيا والآخرة وانه كان له بها صك وقد تعطل ذلك بهذا القضا والابرا وكان ضاع
ولم يصل بعد اليه حتى يرده عليه فمتى اخرج هذا الصك فهو معطل لا حجة له فيه ولا تعلق له
به وصدقه هذا المقر له في ذلك كله مشافهة واشهدا على نفسهما الى آخره وعلى هذا دين المهر والله اعلم
البراة عن سفتجه واردة هذا ما شهد الى قولنا ان فلانا اورد على فلان كتاب سفتجه من فلان بكذا درهما
وانه قبل منه الكتاب وضمن له المال وانه قبض ذلك منه كله بانفاسه ذلك اياه قبضا صحيحا وضمن له
كل درك يدركه من قبل فلان صاحب الكتاب على ان يخلصه من دعواه او يرد عليه ما قبضه منه
ضمانا صحيحا واشهدا على نفسهما بذلك الى آخره براة جامعة بين رجلين بينهما اخذ واعطا هذا ما شهد
الى قولنا انه كان جرى بين فلان وبينه معاملات واخذ واعطا من اشرية وبيوع وحوالات وكفالات
واجارات وودايع وصنايع ومضاربات وسفاتج وديون بصكاك وغير صكاك مرهون وغير
مرهون وضمانات وامانات واشيا غير ذلك من وجوه مختلفة واسباب شتى وانه حاسبه محاسبة
بحقها وصدقها انه قبض من جميع ما وجب عليه بقضائه اياه بتمامه قبضا صحيحا تاما وافيا بدفعه منه
ذلك كله اليه وبرى اليه منه براة قبض واستيفا فلم يبق له قبله ولا عنده ولا في يده ولا معه دعوى
ولا طلبه ولا خصومه ولا تبعه بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب فمتى ادعى عليه دعوى او
ادعى احد من جهته الى آخره فان كانت براة بغير قبض لم يكتب القبض لكن يكتب بعد قوله محاسبة
بحقها وصدقها فابراه من ذلك ابرا صحيحا جائزا تاما وافيا قاطعا للدعاوى والخصومات بعد معرفته
جميع ذلك شيا فشيا لم يبق عليه شي من ذلك خفيا وباقيه على ما مر فان بقي عليه شي كتبت فلم
يبق له عنده ولا عليه ولا معه شي الا كذا وبين ما بقي عليه عينا كان او دينا الابرا المطلق اقر فلان
بن فلان انه ابرا فلان بن فلان الفلاني عن كل خصومة كانت له قبله وعليه ما به وغيرها به ابرا صحيحا
قاطعا للخصومات كلها ولم يبق له عليه بعد هذا الابرا لا دعوى ولا خصومه لا قليل ولا كثير ولا قديم
ولا حديث لا في الصامت ولا في الناطق لا في المحدود ولا في المنقول لا في المكيل ولا في الموزون لا في
القماش ولا في الاواني ولا في شي ينطلق عليه اسم الملك والمال بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب
اقرارا صحيحا وصدقه المقر له هذا خطابا ويتم الكتاب رجل وكز رجلا وكزا خطا بغير حق عمدا فقضى عليه
فادعى ورثة المضروب عليه الدية ثم ابراه عن دعواهم يكتب اقر فلان وفلان اولاد فلان في حال جواز
اقرارهم طائعين انهم ابروا فلان بن فلان عن كل دعوى وخصومه كانت لهم عليه وقبله خصوصا
عن دعوى دية الاب فانهم كانوا يدعون عليه انه ضرب اباهم فلانا عمدا بالوكز ومات من وكزه ووجب
عليه الدية وصارت ميراثا لهم وانه كان منكرا لدعواهم هذه قبله فابراوه عن هذه الدعوى وعن جميع

الدعاوى والخصومات كلها ابرا صحيحا وانه قبل منهم هذا الابرا قبولا صحيحا ويتم الكتاب فان كان المدعى
عليه يدعي على ورثة هذا الميت انهم اخذوه بسبب هذه الدعوى بغير حق ثم ابراهم عن دعواهم هذه قبل يكتب
اقر فلان الفلاني في حال جواز اقراره طايعا انه ابرا اولاد فلان الفلاني وهم فلان وفلان عن دعواه قبلهم
انهم اخذوه بغير حق بمجرد دعواهم عليه وذلك انهم كانوا يدعون عليه انه ضرب اباهم عمدا بالوكز
بغير حق وان اباهم مات بسبب ذلك فانه وجبت ديته عليه وصارت ميراثا بينهم ولم يكن لهم حجة
نعتمد بها عليه على وفق دعواهم هذه قبله فاخذوه باصحاب السلطان دراهم كثيرة واجعالهم وغيرها
فابراهم عن هذه الدعوى ابرا صحيحا وانهم قبلوا منه قبولا صحيحا ويتم الكتاب براءة غريم في تركته
هذا ما شهد الى قولنا انه كان له على فلان كذا وانه توفي وخلف من الورثة فلانا وفلانا لا وارث له
غيرهم وان فلانا من جملة هولا قضى فلان هذا المال ليرجع به في تركته اسه وانه اقتضى منه جميع المال
واستوفاه بتمامه وهو كذا يدفع فلان ذلك اليه قضاء عن والده فلان ليرجع في تركته وانه ضامن له
كل درك يدركه بهذا السبب من قبله يرد عليه ما يلزم الحكم برده مما قبض
ولم يبق له في تركة فلان دعوى ويتم الكتاب ولو صالحه هذا الوارث على خمسمائة درهم والدين الف لم يرجع
في التركة الا بخمسمائة وان صالحه على عرض قيمته خمسمائة كان له ان يرجع بالالف اذا شرط الرجوع
بالالف وان ادى تطوعا ولم يقل شيئا ثم قال اديت لارجع لم يصدق وهو متبرع في قبض الغريم
من الوصي والوصي اداه من التركة يكتب كما يكتب في الفصل الاول من البراآت الابرا عن دم العمد هذا
ما شهد الى قولنا ان فلانا ادعى انه قتل اباه عمدا بحديدة ظلما فوجب له عليه القود ولم يخلف وارثا غيره
ثم انه عفى عنه وابراه عن دم ابيه فلان ومما وجب له عليه بقتله اباه فلا حق له عليه ولا قبله بسبب
ذلك ولا دعوى ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب فمتى ادعى عليه الخ وفي الخطا كتب
قتله خطا لم يتعمده بذلك فوجب له عليه وعلى عاقلته الدية ولم يخلف وارثا غيره ثم انه عفى عنه
وعن عاقلته الى اخره وفيما دون النفس قطع يده ففقا عينه شج راسه ووجب عليه كذا فعفى عنه وابراه
عن الواجب عليه وفي قطع السرقة لا يذكر العفو لكن يقول ادعى عليه انه سرق من حرزه كذا كذا درهما
او كذا قيمته كذا فوجب عليه كذا ثم ذكر انه كان اذن له في الدخول في داره فلم يلزمه به قطع اليد او
يكتب انه اقر انه كان اتهمه بذلك باطلا ولم يكن سرق منه شيئا وهو بري مما ادعى قبله فمتى ادعى الخ
البراءة عن الدعوى في محدود هذا ما اقر فلان انه كان له دعوى قبل فلان في جميع الضيعة المشتملة
على كذا ويبين مواضعها وحدودها ثم يقول انها بحدودها وحقوقها كلها ملكه وحقه وفي يد فلان
بغير حق وانه عليه تسليمها اليه بحق هذه الدعوى ثم انه ابراه عن جميع هذه الدعوى في هذه الضيعة
بعينها فلم يبق له بعد هذا الابرا حق في كل هذه الضيعة بعينها فلم يبق له هذا الابرا حق في كل هذه الضيعة
ولا خصومة وانه لو ادعى هو او واحد من يقوم مقامه الى اخره ويتم الكتاب

الفصل الرابع والعشرون في الرهن

اقر فلان طائعا في حال صحته وثبات عقله وجواز امره لا علة به تمنع صحة
اقراره ان لفلان عليه وفي ذمته كذا درهما قرضا حالا او ثمن كذا اشتراه منه او غصب او وديعة
مستهلكة او ضمان اتلاف كذا او من حوالة فلان او كفالة عن فلان وانه رهن بهذا الدين هذا الطالب
جميع الدار التي هي في موضع كذا ويحدها بحدودها وحقوقها كلها رهنا صحيحا مقبوضا محوزا مفرغا دفعها
اليه وقبضها منه بجميع حقوقها ومرافقها فهي في يده محبوسة بدينه هذا لا سبيل لهذا الراهن الى

فكلما بقي عليه شي من هذا الدين وصدقه هذا المقر له في ذلك كله مشافهة واشهدا فان كان فيه جعله
وكيلا او امينا في بيعه كتبت بعد القبض على ان هذا المرتهن وكيل في بيع ذلك غرة شهر كذا من سنة
كذا ان لم يدفع هذا المرتهن هذا المال الى هذا المرتهن ولم يقبضه هذا الدين فيبيعه ويبيع ما شاء منه
باي ثمن شاء ويأخذ ثمنه قضاء لدينه ان كان مثل دينه فان كان فيه فضل عن هذا الدين رده على هذا
الراهن وان كان فيه نقص من هذا الدين كان ذلك دينا له على هذا الراهن على حاله يطالبه به فان كان جعل
بيعه الى غير المرتهن كتبت على ان فلان وكيله في بيعه او يقول امينه على بيعه وقت كذا فيبيعه ويبيع
ما شاء منه ويقبض ثمنه ويقبضه هذا المرتهن فان كان فيه فضل الى اخره كالاول فان كان فيه شرط
جعل الرهن على يد عدل كتبت بعد قولك رهنا صحيحا مقبوضا محوزا ثم ان هذا الراهن وهذا المرتهن
تراضيا ان يجعلا هذا الرهن على يد فلان بن فلان يكون عدلا لهما امينا في قبضه وقد دفع هذا الراهن
هذا الرهن الى هذا العدل فقبضه منه بتسليمه اياه فارغا عن كل مانع ومنازع برضا من هذا المرتهن
فهو عدل بينهما امين في ذلك فان كان فيه شرط بيع العدل كتبت ههنا وجعلاه امينا في بيعه غرة
شهر كذا وفي الدين المؤجل يكتب ههنا عند محل الاجل على ان يبيع ذلك ويقبض ثمنه ويدفع الى فلان
ذلك قضاء لدينه فان كان فيه فضل رده على هذا الموكل فان كان فيه نقصان فبقية الدين
على هذا الراهن على حالها يطالبه به هذا المرتهن كتاب رهن الدار بالدين على سبيل الاختصار هذا ما
رهن فلان فلانا جميع داره التي في موضع كذا ويحدها رهنه هذه الدار بحدودها وحقوقها بكذا
درهما كانت لهذا المرتهن على هذا الراهن حقا واجبا ودينا لازما بسبب صحيح رهنا جائزا لا فساد فيه
ولا خيار ويذكر القبض والاشهاد كتاب من جانب المرتهن في هذا هذا ما ارتهن فلان بن فلان جميع
داره الى قولنا بدين كان لهذا المرتهن ان سكن هذه الدار بنفسه ويسكنها من شا وينتفع بها على ما يجب
من غير شرط كان في هذا الرهن واباح له ذلك على انه كلما نهاه عن الانتفاع بها على ما وصف فيه فهو
مأذون له في ذلك اذنا مستقبلا ما لم يقض هذا الراهن هذا المرتهن هذا الدين وقبل ذلك المرتهن
منه مواجهة الاقرار برهن منقول اقر فلان طايعا انه رهن عبد فلان كذا صفته كذا وقيمته كذا بما
وجب له عليه من الدين وهو كذا رهنا مقبوضا صحيحا على ان يحفظ الرهن هذا المرتهن بنفسه
ومن به من عياله ويحبسه بدينه ولا يستعمله ولا يخرجه من يده ولا يستهلكه فان استهلكه او ضيع
شيا من ذلك فعليه ضمان ذلك ويسقط من دينه بقدر ذلك وصدقه هذا المرتهن في ذلك كله
تصديقا صحيحا ويتم الكتاب

الفصل الخامس والعشرون في المزارعة والمعاملة

اذا دفع الاراضي مزارعة والبذر من صاحب الارض عينا يكتب هذا ما دفع الدهقان فلان الى فلان
الحراث دفع اليه على سبيل المزارعة جميع الضيعة التي هي كذا دبرة ارض بيضا صالحة للزراعة ذكر
الدافع انها ملكه وحقه وفي يده وموضعها في ارض قرية كذا ناحية كذا حدودها كذا وكذا بحدودها
وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها ودفع معها معينة وذلك كر حنطة سقية جيدة بيضا
نقية وهو كذا قفيزا بالقفيز الذي يعرف كذا ثلث سنين متواليات اولها يوم كذا من شهر كذا واخرها
يوم كذا من شهر كذا مزارعة صحيحة لا فساد فيها ولا خيار ولا مواعدة ليزرعها هذا المزارع المدفوع
اليه هذا البذر المذكور فيه ويقوم عليه بنفسه واجرائه واعوانه ونفره ودوابه ويعمل في ذلك
كله برأيه على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو كله حبة وتبنه بين هذا الدافع وبين هذا

المدفوع اليه نصفين او اثلاثا على حسب ما يتفقان عليه وقبل هذا المزارع عنه هذه المزارعة من هذا
الدافع قبولا صحيحا وقبض هذا المزارع جميع هذه الاراضي وجميع هذا البذر من هذا الدافع بتسليم
ذلك كله اليه تسليما صحيحا عملا بهما بقول من يرى جواز المزارعة من السلف الصالح وتفرقا عن مجلس
هذه المزارعة بعد صحتها وتمامها تفرق الابدان والاقوال وضمن هذا الدافع لهذا المدفوع اليه ما
ادركه من درك في ذلك وان اراد ان يصير العقد مجتمعا عليه يلحق باخره حكم الحاكم فيكتب وحكم قاضي من
قضاة المسلمين بصحة هذه المزارعة بعد خصومة معتبرة وقعت بينهما واشهدا على انفسهما ويتم الكتاب
وانما ذكرنا التبن في الوثيقة لانهما لو سكتا عنه فهو لصاحب البذر واذا شرطاه بينهما فعلى الشرط
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله وروى الطحاوي رحمه الله ذلك عن محمد رحمه الله ايضا انهما
اذا سكتا عنه فسد العقد وعلى هذا لو دفع اليه ارضا كذا سنة على ان يغرس فيها ما بدا له
من الاشجار وما خرج فهو بينهما نصفان جاز والغرس للغارس والثمر بينهما نصفان ولا بد من التوقيت
وعند مضي الوقت يؤمر بقلع الاشجار وان لم يكن البذر عينا والراي الى الدافع كتبت على هذا الوجه
الى ذكر الحقوق ولم يكتب وبذرا معهما بل كتبت ليزرعها هذا المدفوع اليه ما بدا لهذا الدافع ببذر
هذا الدافع من غلة الشتاء والصيف ولا يذكر قبض البذر عند قبض الارض وان كان البذر
عينا من قبل المزارع كتبت على ان يزرعها هذا المدفوع اليه الارض ببذر نفسه وهو كر حنطة
بيضاء نقية جيدة وهو كذا وكذا قفيزا بقفيز كذا ولا يذكر قبض البذر مع قبض الارض وان كان البذر
غير عين والراي فيه الى المزارع كتبت ليزرعها هذا المدفوع اليه ما بدا له ببذر نفسه من غلة
الشتاء والصيف وحكم الدرك في هذا يكون راجعا اليهما فان الارض لو استحقت قبل بلوغ الزرع
كان المزارع بالخيار ان شاء قلع الزرع مع الدافع واقتسماه بينهما وان شاء ضمن الدافع قيمة نصيبه
من الزرع وكان الزرع كله للدافع وان استحق الزرع دون الارض كان للدافع على المزارع اجر مثل
ارضه ويرجع حكم ضمان الدرك اليهما جميعا فيكتب في موضع الدرك فما ادرك كل واحد منهما
من درك في جميع ما وصف في هذا الكتاب فلكل واحد منهما على صاحبه تسليم ما يجب في ذلك
لكل واحد منهما ويتم الكتاب اذا كانت الارض بين رجلين دفع احدهما نصيبه فيها مزارعة الى
شريكه والبذر من قبل المزارع يكتب هذا ما دفع فلان الى شريكه فلان دفع اليه جميع حصته من
الارض البيضاء الصاحبة وهي سهم من سهمين وهو النصف مشاعا منها وموضعها بقرية كذا على نهر
كذا بحدوده هذا النصف وحقوقه كذا سنة كاملة اثنا عشر شهرا متوالية اولها غرة شهر كذا واخرها
سلخ شهر كذا من سنة كذا مزارعة صحيحة على ان يزرع ذلك ببذره ونفقته وبقره وادواته واجرائه
واعوانه فما اخرج الله تعالى من شيء فهو كله حبه وتبنه بينهما اثلاثا ثلثاه للمزارع وثلثه للدافع ويتم
الكتاب وهذا بمنزلة اجارة نصف شائع منها من شريكه ولا يجوز في هذا ان يكون البذر من جهة
الدافع ولو فعلا ذلك فزرعها فالخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل العامل لانه استاجر شريكه
في الارض ليعمل في ارض مشتركة بينهما وعلى هذا من استاجر ارضا من اخر سنة بدراهم ثم دفعها الى
المواجر مزارعة فان كان البذر من المواجر لم يجز وان كان من المستاجر جاز دفع الكرم معاملة يكتب
هذا ما دفع فلان وهو مالك الكرم الى فلان بن فلان الفلاني وهو الكديور دفع اليه على سبيل المعاملة
جميع الاشجار المثمرة والرياحين والقضبان القائمة في جميع الكرم المحوط المبني ويذكر الموضع

والحدود

والحدود ثم يقول دفع اليه معاملة اشجار هذا الكرم وقضبانه ورياحينه مدة ثلث سنين
متواليات اولها غرة شهر كذا على ان يقوم عليها هذا المدفوع بسقيها وحفظها وتعهدها وكسح الكرم
وتنقيته وقضبانه واقامتها في اوانها وامامها في وقت الاقامة وسترها وتغطيتها بما يصونها من
ضرر البرد وغيره وكشفها في وقت الكشف والاقامة وضرب دعائمها بطرقها الى الطرق العامة على ان
يكون الخارج منها في كل وقت الخروج بينهما على كذا منها معاملة صحيحة على قول من يرى جواز عقد
المعاملة من الائمة السلف وقبض المدفوع اليه هذا جميع ما شملته معاملته فيه قبضا صحيحا
بعد قبوله منه عقد هذه المعاملة قبولا صحيحا وتفرقا طائعين وقد جرت العادة في زماننا بين
اهل الزمان خصوصا في بلدنا انه اذا عسر الماء في ناحية من النواحي ولم يكن لصاحب الارض سبيل
الى سقي ارضه في اوقات الحاجة فيدفعون اراضيهم الى ذي سلطان يقدر على سقيها في وقت الحاجة
الى السقي ويشترطون له شيئا من الخارج ويشركونه فيه فاذا اراد الكاتب ان يكتب هذا الصك
فيكتب على هذا الوجه هذا ما دفع فلان وهو صاحب الاراضي الى المسمى فلان وهو وكيل الامير فلان
ويذكر حدودها ومعتمرة في اسبابه جميع الضيعة التي ذكر الدافع هذا انه ملكه وحقه وفي يديه وهي خمسة
ديرة ارض موضعها في ارض قرية كذا من قرى بخارا او كورة فلان ويذكر حدودها بتمامها ثم يقول بحدودها
وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها كذا سنة متوالية اولها غرة شهر كذا مزارعة صحيحة خالية
عن جميع الشروط الفاسدة على ان يزرعها هذا المدفوع اليه للامير فلان هذا ما بدا له من غلة الشتاء
والصيف والربيع والخريف بنفسه واعوانه واجرائه وببذره وبقره واعوانه بما لا بد له من السقي
والحفظ على ان الخارج من ذلك كله بين هذا الدافع والامير فلان هذا على اربعة اسهم سهم واحد
منها وهو الربع لهذا الدافع وثلاثة اسهم منها وهو ثلاثة ارباعها للامير فلان هذا وان المدفوع اليه هذا
قبل منه عقد هذه المزارعة فيها للامير فلان هذا بالشرائط المذكورة فيه قبولا صحيحا بامره وتوكيله
اياه بذلك كله وقبض له ما شملت مزارعته فيه قبضا صحيحا ويتم الكتاب الى اخره وينبغي للكاتب
ان يكتب هذا الذكر في صكين احدهما للدافع والاخر للمدفوع اليه وعلى هذا القياس فافهم وفي الزرع
النابت والثمر الاخضر الذي لم ينعقد عظمه والرطبة التي لم ينعقد عظمها يكتب جميع الزرع النابت
الذي لم ينعقد عظمها وقد طلعت ثم يذكر في الرطبة والزرع فما اخرج الله من ذلك فهو بينهما نصفان
ويذكر في الثمر فهذه الاثمار بينهما نصفان لان هناك يحدث ما ليس بموجود وههنا يعظم الموجود
فان دفع الاشجار معاملة وهي ليست بملتفة بل بينها مزارع كتبت دفع اليه جميع الاشجار المثمرة
المتفرقة باصولها من الارض وطرقها بعد معرفتهما جميعا جميع ذلك ونظرهما اليها ورؤيتهما جميعا
جميع ما وقعت عليه عقد هذه المعاملة بحدودها وحقوقها كلها ويتم الكتاب على ما مر واذا دفع
ضيعة الى اخر معاملة ومزارعة هذا ما دفع فلان الى فلان دفع اليه جميع الضيعة المشتملة على
الكروم والاشجار المثمرة والمزارع الصاحبة معاملة ومزارعة في عقدين متفرقين في مجلسين
مختلفين ليست احدى العقدتين مشروطة في الاخرى ولا ملحقة بها وهذه الضيعة موضعها في
قرية كذا من قرى كورة كذا دفع اليه اولا جميع ما فيها من الكروم والاشجار والثمار معاملة خمس سنين
متوالية اولها غرة شهر كذا واخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا معاملة صحيحة بالنصف ليقوم عليها
ويذكر شرائط المعاملة بنفسه وبمن احب من اجرائه واعوانه وقبض ذلك كله من هذا الدافع بتسليمه

ذلك كله اليه فارغ عن كل مانع ومنازع ثم دفع اليه هذا الدافع المسمى فيه جميع ما فيها من المزارع
في عقده اخرى في مجلس آخر مزارعة في هذه الخمس سنين على ان يزرع ارضها ببذره ما بدا له من
غلة الشتاء والصيف ويذكر شرائط المزارعة ويذكر القبض والتفرق ثم يكتب فما ادرك كل
واحد منهما في ذلك كله من درك فعلى كل واحد منهما تسليم ما يجب لصاحبه عليه ويتم الكتاب
ولو طلبا نسختين كتبتهما وبدا في جهة هذا باقرار ذلك وفي جهة ذلك باقرار هذا ٥ ·

الفصل السادس والعشرون في المضاربة ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشروط اذا اراد
رب المال ان يكتب كتابا على المضارب يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان يعني المضارب
لفلان يعني رب المال انك دفعت الي كذا درهما وزن سبعة لاعمل بها مضاربة اشتري
بها وابيع بالنقد والنسيئة واعمل في ذلك برايي فما رزقني الله تعالى في ذلك من شيء فلك
منه النصف ولي منه النصف وقد دفعت الي هذا المال المسمى في كتابنا هذا وقبضته
منك في شهر كذا من سنة كذا فهو معي مضاربة بما سمينا في هذا الكتاب من الشروط والمتاخرون
من اهل الشروط اختاروا في كتابة هذا الكتاب هذا ما دفع فلان وزادوا فيه شيئا على ما
ذكره محمد رحمه الله بعضها لا بد منه وبعضها منه بد فكتبوا هذا ما دفع فلان الى فلان دفع
الف درهم نعتها وبين النوع والصفة والقدر فكتب من فضة خالصة جيدة وازنة بوزن
سبعة مضاربة صحيحة نافذة لا فساد فيها ليعمل بها هذا المدفوع اليه فيشتري بها ويبيع
ما بدا له ويتجر فيها من انواع التجارات ويدفعها مضاربة الى من احب ويشارك بها من شاء
ويخلطها بمال نفسه وبمال من احب ويشتري بها ويبيع نقدا ونسيئة ويسافر بها ان احب
في بر او بحر او دار اسلام او دار حرب وينفق بها على نفسه اذا سافر بها فيما لا بد له منه يعمل في جميع
ذلك برايه على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء من الربح فهو بينهما نصفان وما كان من
ذلك من وضيعة او تبعة او خسران فهو على رب المال ثم يذكر القبض وضمان الدرك و
الاشهاد ويتم الكتاب واعلم بان بيان جنس مال المضاربة ونوعه وصفته وقدره امر لا بد
منه لصحة المضاربة لان المقصود من عقد المضاربة الربح والربح لا يظهر الا بعد تحصيل
المال فلا بد من اعلام راس المال ليعلم الربح ولان عند فسخ المضاربة يجب على المضارب رد
راس المال على رب المال فلا بد من اعلام راس المال ليعلم المضارب انه ماذا يجب عليه الرد واي
قدر يجب عليه الرد واما كتابة قوله يبيع ويشتري ويتجر فيها ما راى من انواع التجارات فليس
بامر لازم بل يكتب تاكيدا لتعميم المضاربة وان كانت المضاربة تعم اذا لم يخصها بنوع
دون نوع وكتابة قوله ويبضعها ان احب ويودعها ويوكل بها من يبيع ويشتري ليس بامر
لازم لان المضارب يملك الابضاع والايداع والتوكيل بمطلق المضاربة وانما يكتب ذلك
تاكيدا وكتابة قوله يشتري بها ويبيع بالنقد والنسيئة للتحرز عن قول ابن ابي ليلى فان عندنا
للمضارب ان يبيع بالنسيئة من غير شرط وعند ابن ابي ليلى ليس له ذلك الا بالشرط وكتابة
قوله ويدفعها مضاربة الى من احب ويشارك بها من احب ويخلطها بمال نفسه وبمال
من احب امر لازم لان المضارب لا يملك هذه الاشياء الا بالتنصيص عليه ولا يكتفي فيه
بذكر قوله اعمل فيه برايك وكتابة قوله ويسافر بها ان احب في بر او بحر او دار اسلام الى آخره

للتحرز عما روى عن ابي يوسف في الامالي فان عندنا المضارب يملك المسافرة بمطلق
عقد المضاربة وعن ابي يوسف في الامالي انه لا يملك المسافرة بمال المضاربة الا بالنص
وكتابة قوله ينفق بها على نفسه اذا سافر بها فيما لا بد له منه للتاكيد لان ذلك ثابت له بدون
الشرط وكتابة قوله فيما رزق الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان هذا امر لازم
وكتابة قوله وما كان من وضيعة فهو على رب المال ليس بامر لازم لانه ثابت بدون الشرط انما هو
للتاكيد وكتابة قبض المضارب راس المال امر لازم قال محمد رحمه الله في الشروط اذا
دفع الى الوصي مال اليتيم واراد ان يكتب بذلك كتابا يكتب كما يكتب لو دفع مال نفسه مضاربة
غير انه يكتب دفعت الى مال اليتيم مضاربة الخ وان دفع الاب مال ابنه مضاربة كتبت عند
عند الدفع دفع مال ابنه الصغير مضاربة فان الوصي اذا اراد ان يعمل في مال الصغير مضاربة
جاز ويكتب فيه هذا ما شهد عليه الشهود المسمون شهدوا ان فلانا وصي فلان اليتيم اشهدهم
على نفسه انه قبض من فلان بن فلان كذا وكذا ليعمل بها مضاربة الى آخره وان كانت المضاربة
في نوع خاص وبلد خاص بين ذلك واذا لم يكن راضيا بالمسافرة بها ودفعها مضاربة الى غيره
وخلطها بماله سكت عن ذلك كله ويكتب في هذا وسعيا ان احدهما لرب المال والاخرى للمضارب
ووجها آخر في هذه الكتابة على وجه الاقرار من احدهما والتصديق من الآخر فيكتب لرب المال
اقرار المضارب وتصديق رب المال ويكتب للمضارب اقرار رب المال وتصديق المضارب
وصورتها هذا ما شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلان بن فلان
اقر عندهم واشهدهم على اقراره طائعا غير مكره لا علة به من مرض ولا غيره يمنع صحة
الاقرار ان فلان بن فلان دفع اليه الف درهم الى آخر ما ذكرنا في وثيقة المضاربة ثم يكتب
وصدقه هذا المقر له في ذلك كله ويتمه دفع المضارب الى غيره مضاربة شهدوا جميعا
ان فلانا اي المضارب الاول وفلانا اي المضارب الثاني اقرا طائعين بتاريخ كذا ان
فلانا اي رب المال كان دفع الى فلان اي المضارب الاول كذا درهما مضاربة على الوجه
الذي هذه نسخته ويكتب ذلك الكتاب ثم ان هذا المضارب الاول بعد ذلك وبعد ما
صار الاول في يده قبل ان يشتري به شيئا دفع ذلك كله الى فلان اي المضارب الثاني مضاربة
على كذا ويكتب على ما ذكرنا في وثيقة المضاربة الى آخرها فسخ المضاربة هذا ما شهد الى قولنا
ان فلانا كان دفع الى فلان كذا مضاربة على شرط كذا وسلم اليه هذا المال وعمل هذا المضارب
في ذلك كله مرة كذا ثم اراد فسخ هذه المضاربة بعد ما صار كل المال نقدا وكان راس
المال كذا والربح فيه كذا فاخذ فلان وهو رب المال جميع راس ماله وهو كذا وحصته من
الربح وهو كذا واخذ فلان وهو المضارب حصته من الربح وهو كذا ولم يكن شيء من هذا
المال دينا على احد ولا لاحد دين في هذا المال وبرئ كل واحد منهما الى صاحبه من كل دعوى له
واشهد الى آخره **الفصل السابع والعشرون في الشركات** الشركة نوعان
شركة عقد وشركة ملك فشركة العقود خمسة انواع احدها شركة عيان وهي ان يشترك اثنان
او اكثر في تجارة خاصة او في عموم التجارات على مال بينهما بالسوية او على التفاوت والمال
من جملة الاثنان على ان يعملا او يعملوا فيه او يعمل احدهما او احدهم على ان الربح بينهما او بينهم على السوية

اوعلى التفاوت والوضيعه على قدر راس المال ولو شرط العمل على صاحب الاكثر من المالين والربح
نصفين يفسد الشرط لان الربح يستحق بزياده راس المال او العمل ولو شرط العمل عليهما او على صاحب
الاقل جاز اشتراط الربح بينهما نصفين وفيها معنى الوكاله يعني به الوكاله فيما يشتري من عقود
التجارات دون الوكاله في اسقاط ما يجب بعقد صاحبه وليس فيها معنى الضمان والكفالة
حتى لا يواخذ احدهما بما لزم صاحبه من ضمان التجارات والثانيه شركة المفاوضه وهو ان
يشترك اثنان في كل قليل وكثير على ان يشتريا ويبيعا جميعا وشتى نقدا ونسيه ويعمل كل
واحد منهما في ذلك برايه على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة كذلك ويقتضي تساوي المالين
وما اشتراه احدهما فهو عليهما يواخذ به صاحبه ويقتضي التوكيل والتكفيل فيصير كل واحد منهما
وكيلا وكفيلا عن صاحبه ولو لم يكن احدهما من اهل الكفاله كالعبد والصبي لم تصح المفاوضة
وصار عنانا ويشترط ان يتلفظا بلفظة المفاوضه وان لا يكون لاحدهما من المال الذي يجوز
عليه الشركه سوى هذا المال ولو كان رأس مال احدهما على التفاوت في الابتدا او كان على التساوي
ثم ملك احدهما بالارث او غيره مالا من جنس مال الشركه وقبضه بطلت المفاوضه وصار
عنانا ولا يجوز المفاوضه بين المسلم والذمي عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لان الذمي يعقد
على الخمر والخنزير دون المسلم فلم يتساويا ويجوز بين الكتابي والمجوسي ولا يجوز بين حر وعبد
وبالغ وصبي ولا بين عبدين ولا بين صبيين مادونين والثالث شركة الوجوه وهي ان
يشترك اثنان بغير مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا والوضيعه والربح بينهما على السوا
او كلاهما على الاثلاث والارباع ونحو ذلك ويجوز هذه الشركه عندنا خلافا للشافعي فانه لا يجوز
هذه الشركة اصلا ولا يجوز اشتراط التفاوت في الربح مع التساوي في ضمان الربح ولا اشتراط
التساوي في الربح مع التفاوت في ضمان الربح وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط ان يبينا
قدر راس المال فيقولا نبيع ونشتري بالفي درهم لان اعلام راس المال شرط صحة الشركه
وشرط صحة التوكيل ايضا وهذا متضمن التوكيل وفي ظاهر الروايه لم يشترط ذلك لانه
يصير معلوما عند الشرا والرابعة شركة تقبل وهي ان يشترك صانعان على ان يتقبلا
الاعمال من الناس ويعملا جميعا وشتى على ان ما رزقهما الله تعالى من شي فهو بينهما نصفان
وهذا جائز عندنا وعند الشافعي لا يجوز واذا اختلف عملهما بان كان احدهما خياطا
والاخر قصارا جاز عندنا خلافا لزفر فانه يشترط الاتحاد لما انه يشترط الاختلاط وان
شرط الربح لاحدهما اكثر مما شرط للاخر جاز عندنا وقال بعض الناس لا يجوز والخامسة
شركة احتطاب واحتشاش واجتنا ثمار الجبال والاصطياد والتكدي والتلبين من طين
غير مملوك وطبخه اجر وهذه شركات فاسدة والماخوذ في هذا للمحصل وللاخر بالاعانه
اجر مثل عمله واما شركة الملك فهو نوعان شركة جبر وشركة اختيار فشركة الجبر ان يختلط
مالان لرجلين خلطا لا يمكن التمييز بينهما حقيقه او يمكن لكن بحرج كاختلاط الحنطة
بالشعير او يرثان مالا وشركة الاختيار وهو ان يملك اثنان دارا او عبدا او عروضا او
غير ذلك بشرا ونحو ذلك والشركه الثانيه بالاختلاط او بالخلط بخلاف الشركة الثانيه
بالارث والشرا والهبة وغير ذلك فان الشركه متى ثبت بالخلط او بالاختلاط يجوز بيع

احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه والشركه متى ثبتت بالارث
والشرا وما يجري مجراهما يجوز بيع احدهما نصيبه من الشريك ومن الاجنبي باذن شريكه
وبغير اذن شريكه ولا يملك التصرف في نصيب صاحبه الا باذنه وانما ثبت هذه الوجوه
ليعلم كاتب الوثايق ذلك فاذا اتاه اثنان يشتركان في شي علم الصحيح من الفاسد وعلم
احكام كل شركه يعقد على الصحه فيراعي شرايط ذلك كتابة شركة العنان فالسمتي كان يكتب
هذا كتاب ما اشترك عليه فلان وفلان واصحابنا كانوا يكتبون هذا كتاب ما اشترك
عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانه وبذل النصيحه من كل واحد
منهما لصاحبه في السر والعلانيه شركة عنان في جميع انواع التجارات في هذا الكتاب فاشتركا
على ان راس مال فلان كذا وراس مال فلان كذا واحضر كل واحد منهما راس ماله مجلس هذه الشركه
على ما سمي ووصف فيه وعقدا عليهما هذه الشركه الموصوفه فيه شركة عنان شركة صحيحة جايزه لا
فساد فيها على ان يتجر بهذين المالين ما بدا لهما من انواع التجارات ويتاجر بذلك ويواجرا جميعا وشتى
ويبيعا جميعا وشتى بالنقد والنسية ويشتريا ما بدا لهما جميعا وما بدا لكل واحد منهما من ذلك
بمال انفسهما من غير مال هذه الشركه وبمال من احبا من الناس ويدفعا ذلك مضاربة الى من احبا من
الناس واحب كل واحد منهما من الناس جميعا وشتى وعلى ان يوكلا بذلك جميعا وشتى من احبا من
دار الاسلام ودار الحرب والبر والبحر يعملان في ذلك جميعا وشتى ويعمل كل واحد منهما في ذلك برايه
على ان ما رزقهما الله تعالى وكل واحد منهما في ذلك ومن ذلك من ربح وفضل فهو بينهما على قدر راس
اموالهما وما وضعا فيه فهو على قدر روس اموالهما وتفرقا عن مجلس هذه الشركه تفرق الابدان
والاقوال عن صحة وتراض منهما بذلك واشهدا على انفسهما وتم الكتاب وهذه زياده يلحق بها
احتياطا ومن قبل الاشهاد وقد جعل كل واحد منهما صاحبه وكيلا بطلب كل حق يجب له بسبب هذه
الشركه وبقبض جميع ذلك وبالخصومة والمنازعه فيه بنفسه وبمن شاء من الوكلا فان خلطا المالين
كتبت واحضرا هذين المالين وخلطاهما وعقدا هذه الشركة عليهما باعيانهما مخلوطين وان كان
المال في يد احدهما وهو المتصرف كتب واحضرا هذين المالين وجعلاهما في فلان وهو شريك الثاني
في ترتيب هذه الشركة على ان يكون المتصرف هو في ذلك فيشتري ويبيع ويذكر جميع الافعال
منه وحده وقد شرط فيه على ان لا يتصرف هو في شي من ذلك الا باستطلاع الراي من شريكه
هذا واذنه ومشورته ويمكن كتابته هذا بعبارة اخرى اوجز من هذا وهي هذه هذا ما اشترى فلان
وفلان اشتركا شركة في عموم التجارات على تقوى الله وطاعته واداء الامانه والتحذير عن المكر والغدر
والخيانه على ان راس مال واحد منهما كذا دينارا وراس المال ان كان عينا عن العقد او غير عين حاضر
وانما تعرضنا في العين اذا هلك قبل الشراء تبطل الشركه وفي غير العين لا يبطل هكذا ذكر نجم الدين
النسفي وذكروا لا يصح الشركة بمال غايب ولا دين وذكر شيخ الاسلام ان الشرط كون راس المال عينا
اما حاضرا في المجلس واما غايبا عن المجلس مشارا الى مكانه حاضرا عند الشرى وذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله ان الشرط احضار راس المال عند العقد والشرى ولم يشترط الاشاره الى مكانه اذا لم يكن
حاضرا في مجلس العقد حتى اذا دفع الرجل الف درهم على ان يشتري بها وبالف من ماله وعقدا
عقد الشركه بينهما بهذه الصفه ولحضر الرجل المال عند الشرى جازت الشركة فيما اذا كان راس مالهما

كا

على التفاوت واشترطا الربح والوضيعه على راس التفاوت فما اشترياه بالمال صح ذلك وما اشتراه
احدهما بالنسية فهو بينهما نصفان ومتى شرطا ان يكون ذلك المشترى على قدر راس المال او ربحه او
وضيعه فسد الشرط ووجه الكتابة فيه هذا ما اشترك فلان وفلان الى قوله فما رزق الله تعالى
في ذلك من ربح فهو بينهما على كذا وعلى ان ما اشترياه او احدهما او وكلا به بالنسيه فهو بينهما نصفان
وما رزقهما الله من ربح فهو بينهما نصفان هكذا روى الخصاف عن اصحابنا كتابة شركه المفاوضه
هذا ما اشترك فلان وفلان الى قولنا شركه عيان يكتب ههنا شركه مفاوضه في كل قليل وكثير وفي
كل صنف من اصناف التجارات براس مال معلوم لكل واحد منهما وهو عشره الاف درهم عطرفيه
سود اعتيقه جيده رائجه معدودة واحضر كل واحد منهما راس ماله مجلس عقد هذه الشركه واتفقا
على كون ذلك كله في ايديهما يشتريان بها بالنقد والنسية ويشترى كل واحد منهما ما راياه وراه
كل واحد منهما من صنوف الاموال بوجوه التجارات ويكتسبان ما بدا لهما من انواع الاكتساب وما بدا
لكل واحد منهما جميعا وشتى وخلطا ذلك بمال من احبا من الناس شركه عنان ومفاوضه ويوجران
ويستاجران بذلك ما احبا واحب كل واحد منهما ويدفعان ذلك مضاربة الى من احبا واحب كل واحد
منهما من الناس ويبضعان من ذلك ما احبا واحب كل واحد منهما ويسافران به جميعا وشتى الى
اى بلد احبا ويوكلان بذلك من احبا ويعزلاه اذا احبا وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه
بجميع ذلك يواخذان به جميعا وشتى فجميع هذا المال في ايديهما يتوليانه ويتصرفان فيه على ان ما رزق
الله تعالى من ربح فهو بينهما نصفان والوضيعه عليهما نصفان واشهدا ويتم على ما مر ولا يجوز في هذا
ذكر الربح على التفاوت ويلحق باجرها حكم الحاكم لان المفاوضه لا يجوز عند الشافعي ووجه كتابته
وحكم حاكم جايز الحكم عدل من حكام المسلمين بجواز هذه الشركه لخصومة وقعت بين هذين الشريكين بعد
ما عملا بها وربحا فقضى بجوازها عند الشافعي ووجه كتابته على شرطها وبالربح بينهما على ما شرطا لانه
راها جائزة فقضى بذلك على كل واحد منهما بحضرتهما في مجلس قضائه بين المسلمين فلا سبيل لاحدهما
على نقضها ولا على تغييرها عن وجهها ويذكر الاشهاد ويتم الكتاب شركه الوجوه هذا ما اشترك عليه
فلان وفلان اشتركا على تقوى الله وطاعته واداء الامانه وبذل النصيحة كل واحد منهما لصاحبه في السر
والعلانيه شركه وجوه بابدانهما على انه ليس لواحد منهما راس مال في شركتهما الموصوفة في هذا الكتاب
وقد يكون هذه الشركه شركه عيان في الوجوه وقد يكون شركه مفاوضه ففي العيان يكتب اشتركا في تجارة
كذا شركه عيان على ان يشتريا بوجوههما وبما يصير في ايديهما من تجارتهما وشركتهما هذه ما راياه شراه
من تجارة كذا ويشترى كل واحد منهما ما راى بنفسه من ذلك ويوكلا به ويعملا جميعا ويعمل كل واحد
منهما في ذلك برايه ويبيعان ذلك جميعا ويبيعه كل واحد منهما على ما راى ويوكل واحد منهما ببيع ذلك
وبما راى منه من راى من الوكلاء على ان ثمن ما يبتاعان او يبتاعه كل واحد منهما فهو بينهما نصفان
وما كان من ربح او وضيعه فهو بينهما نصفان ويتم الكتاب وفي المفاوضه منها يكتب اشتركا شركه
مفاوضه في جميع التجارات على ان يشتريا بوجوههما وما يصير في ايديهما من تجارتهما يشتريان جميعا
ويبيعه كل واحد منهما على ما راى ويوكل كل واحد منهما ببيع ذلك وبما راى منه من راى من الوكلاء
على ان ثمن ما يبتاعان ويبتاعه كل واحد منهما ويبتاعه لهما ويشترى كل واحد منهما في ذلك ما راى بنفسه
ووكلا به ويبيعا ذلك جميعا وكلاهما ووكيل كل واحد منهما في ذلك فهو بينهما نصفان ولا يجوز

ويجوز ذلك صح

التفاوت في هذا بينهما وتفرقا وتم الكتاب شركه التقبل هذا ما اشترك عليه فلان وفلان شركة
عنان في عمل الخياطه على ان يعملا بابدانهما ويتقبلا هذا العمل من الناس جميعا وشتى ويستاجرا ويستاجر
كل واحد منهما من الاجراء ما راى في شركتهما ويعملا جميعا ويعمل كل واحد منهما ما احتاجا اليه من اداه
عملهما وسعا ذلك وما صار في ايديهما من اعمال ايديهما من متاع كذا وبيع كل واحد بما راى فما اجتمع في
ذلك من فضل فهو بينهما نصفان وما كان من وضيعه فهو كذلك اشتركا جميعا بما سمى ووصف
في هذا الكتاب وعقدا بينهما عقد هذه الشركه وتفرقا وتم الكتاب وعلى هذا القصاره والصاعه
والمفاوضه في هذا ان يكون في كل صناعة ويكتب على ان يتقبلا ما بدا لهما من الاعمال والنفقه لا يكون
في المال والسفر في الوجوه والتقبل وفي كل شركه يكتب لكل شريك نسخه ولا يجوز الشركه الا بالاثمان
ولا يجوز بالكيلي والوزني والعروض فان احبا ان يجوز ومالهما ذلك باع كل واحد منهما نصف ماله
بمال الاخر ثم اشتركا او خلط كيله بكيله ثم اشتركا وهذا وجه كتابتها اذا كان راس مالهما كيلا هذا ما
اشترك فلان وفلان اشتركا شركه عنان على تقوى الله تعالى واداء الامانه وبذل النصيحة من كل
واحد منهما لصاحبه في السر والعلانيه على ان راس مال فلان كر حنطة جيده سقية بيضا نقيه
وهو كذا قفيزا بقفيز كذا الذى يكال به في بلدة كذا وعلى ان راس مال فلان كذا كذا من الحنطة الموصوفة
ايضا فاحضر كل واحد منهما راس ماله المسمى الموصوف في هذا الكتاب وخلطاهما ثم عقدا عليه
هذه الشركه بعد خلطهما اياه بعينه شركه عيان شركه صحيحة جائزة نافذة لا فساد فيها على ان يبيعا
ويشتريا ويتم على ما ذكرنا ولا يجوز التفاوت في هذا اذا كان راس مالهما عروضا يكتب هذا ما شهد
عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا وفلانا ارادا ان يشتركا شركه عنان
بالعروض المسماه الموصوفة في هذا الكتاب وكان لفلان كذا كذا ثوبا وبين جنسه ونوعه
وصفته وقدره رعانه ولفلان كذا كذا ثوبا وبين جنسه ونوعه وصفته وقدره فباع كل واحد
منهما نصف ثيابه هذه مشاعا وهو سهم واحد من سهمين من جميعها بنصف ثياب صاحبه هذا
المسمى فيه وهو سهم من سهمين مشاعا من جميع ثيابه هذه المسماة الموصوفة فيه فعقدا هذا البيع
الموصوف فيه على نصف جميع هذه الثياب المسماة الموصوفة فيه باعيانها بيعا صحيحا واجبا
باتا تاما جائزا نافذا لا شرط فيه يفسده ولا معنى يبطله وتقابضا جميع ذلك بتسليم منهما الى
صاحبه جميع ذلك فارغا عما يشغله عن القبض والتسليم وجميع ذلك في يد كل واحد منهما حين
باع وسلم وتفرقا جميعا عن تراض منهما تفرق الابدان والاقوال فما ادرك كل واحد منهما في ذلك
كله من درك فعلى صاحبه تسليم ما تقتضيه الشرع ثم اشتركا بعد ذلك من غير ان يقتسماه
ومن غير ان يكون ذلك شرطا في هذا البيع شركه عنان على تقوى الله تعالى واداء الامانه وبذل
النصيحة على ان يشتريا بجميع ذلك ويبيعا نقدا ونسيه جميعا وشتى ويتجران في ذلك ما بدا
لهما من انواع التجارات على ما كتبنا في الوثيقة الاولى الى اخرها وعلى هذا الرقيق وسائر الحيوانات
ويجوز في هذه المفاوضة ايضا ويكتب في الوثيقة ما يكتب في سائر المفاوضات كتاب فسخ
الشركه يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان فلانا وفلانا
كانا شريكين شركه عيان وفي المفاوضة يقول شركه مفاوضه ويذكر نوع ذلك في العيان والعموم
في المفاوضه وكان لفلان راس المال كذا ولفلان كذا وعملا بذلك من المدة كذا ثم ارادا فسخ هذه الشركه

وقسمه المالين بينهما فقسماها وقبض كل واحد منهما حصه من بعد ذلك بعد ان ادى كل واحد منهما
حسابه على وجهه حتى وقف كل واحد منهما على جميع ذلك وعرفه على حقيقته وشهد به قسمة صحيحة
جائزه لا فساد فيها ولا خيار والاموال كلها حاضرة ليست بمشغولة بدين ولا منها دين وبرى كل
واحد منهما الى صاحبه من ذلك فلم يبق لكل واحد منهما على صاحبه حق ولا دعوى ولا طلبه بعد
هذه القسمه ويتم الكتاب واذا ارادوا اشركه مفاوضه او عنان ولا مال لاحدهما فالوجه في ذلك
ان يستقرض الشريك الذي لا مال له مثل نصيب الشريك الذي له المال منه ويجعله نصيب نفسه
فكتب بعد قوله وتفرقا طائعين ثم اقر فلان وهو الشريك الثاني في ترتيب هذا الذكر في حال
جواز اقراره ونفوذ تصرفه في الوجوه كلها اقرارا مستانفا ان عليه وفي ذمته لشريكه فلان
وهو المذكور اولا في ترتيب هذا الذكر في حال جواز اقراره كذا دينارا نصفها كذا دينارا دينا لازما
وحقا واجبا بسبب قرض صحيح اقرضها اياه من مال نفسه ودفعها اليه وانه قبضها منه قرضا
وجعلها نصيب نفسه في الشركه اقرارا صحيحا وصدقه شريكه فلان هذا فيه انه احمل من نصيب الذي لا
مال له حتى انهما اذا ارادا ان يكون راس مالهما مائه يجعل نصيب صاحب المال خطابا ويذكر الثاني
حيله لطيفه في هذه الشركه نظرا لصاحب المال ان يجعل نصيب صاحب المال اقل من نصيب
الذي لا مال له حتى انهما اذا ارادا ان يكون راس مالهما مائه يجعل نصيب صاحب المال منها خمسة
دنانير ونصيب الشريك الاخر خمسه وتسعين دينارا ويكون الربح بينهما نصفين والوضيعة على
كل واحد منهما بقدر راس ماله ويجعل خمسه وتسعون دينارا دينا على الشريك الذي لا مال له بسبب
الاستقراض الصحيح منه فان اراد الشركه في الحيوان وفارسيه كاوبنم بسود داد ن وصورة
ذلك رجل له حيوان بقر او اغنام اراد ان يدفعها بالشركه الى رجل اخر ليكون الحاصل منها مشتركا
بينهما على السويه والذي يحصل منهما من الاولاد فالوجه فيه ان يبيع صاحب الاغنام والبقر
نصفها مشاعا من الذي يريد الشركه معه بثمن معلوم ويسلم الجميع اليه حتى هو يحفظها ويرعاها
وما يخرج منها يكون بينهما على السويه نصفين ووجه الكتابة في ذلك ان يكتب اقرار الذي لا حيوان
له اقر فلان بن فلان الفلاني في حال جواز اقراره طائعا ان في يديه كذا كذا بقرة او كذا كذا شاه ويذكر
شياتها على التمام ثم بعد التمام الفراغ عن ذكر شياتها يكتب فجميعها في يديه نصفها بحق الملكيه ونصفها
امانة من جهه مالك نصفها فلان بن فلان يعني صاحب الحيوان وما يرزقهما الله تعالى من الزوائد
المتصله بها والمنفصله عنها يكون بينهما على السوية نصفين واقر فلان هذا ايضا في حال جواز اقراره
طائعا اقرارا مستانفا ان عليه وفي ذمته لفلان هذا اعني صاحب الحيوان كذا دينارا
دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وهو ثمن نصف هذه البقرات التي اشتراها منه مشاعا
كما اقتضاه الشرع وقبضها على قضيه الشرع منه قبضا صحيحا واقرارا صحيحا وصدقه فلان
هذا فيه خطابا ويتم الكتاب

الفصل الثامن والعشرون في المقاطعات

مقاطعه الضياعات السلطانيه هذا كتاب الامير فلان بن فلان كتبه له على نفسه فلان
اني كنت حضرت الديوان الموضوع لامور الضياع السلطانيه بكورة كذا قبل الشيخ فلان النائب
عن الشيخ الامام الاجل العالم عماد الدين فلان الوزير في الاعمال والاموال بكوره كذا وعرضت عليه
التماسي بعقد القباله معي عن ارتفاعات جميع الضياعات والاسباب السلطانيه بكورة كذا

في قرية كذا للغلات المذكوره في شهور سنة كذا سنه واحده لغلتين كاملتين صيفيه وشتويه
بكذا درهما نصفها كذا على ان اودي ما يلزمني من مال هذه المقاطعة في بيت مال هذا الضياع
قبل السدار فلان اوحيث اومر باداه فيه من بيوت الاموال واخذ البراءات الصحيحه المشتمله
صدورها عن غلامه صاحب العمل المعموله امثالها في الديوان من غير ان اعتل في اداه بعلة وحجة
بحجة وعلى ان ازرع فيما بداله من هذه الضياعات ما سدولي من زراعته من الغلات الصيفية
والشتويه ببذوري وادوابي ودوابي ونفقاتي من غير ان احمل على احد من ذلك شيا وان اجتهد
في عمارة هذه الضياعات واقامه الاكره والسكان فيها واحسن مجاورتهم ومعاشرتهم وعلى انه ان
رغب راغب في هذه المقاطعة وبذل شيا من الزيادة غير متعنت فيها كانت تلك الزيادة محموله
علي ومضافه الى مال مقاطعتي بالغه ما بلغت وعلى ان لا احتسب من مال مقاطعتي نفقة صغيرة
ولا كبيرة في حفر الانهار وغيره الا بعد استطلاع راي المتولي فيما احتاج اليه ليرد علي من الكتب
الديوانيه ما امتثله وانتهي اليه فاجابني الى ما سالته وقاطعني عن جميع ارتفاعات الضياعات
والاسباب السلطانيه بكوره كذا سنه واحده اولها كذا واخرها كذا بكذا درهما نصفها كذا وعلى
الشرايط المشروطه لي وعلي في هذا الكتاب وضمنت وقبلت الوفا بما فيه والخروج عن عهدته
فان خالفت شرطا من شروطه او نقضت شيا منها فالسلطان وخلفاوه وعماله في حل وسعه من
التشديد علي الى ان اوفي بر واخرج من عهدته وكتبت هذه القباله بنسختين احداهما
للديوان حجه على المقاطع والاخرى للمقاطع واشهد عليهما في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا
هذا على مواضعات عمال السلطان ورسومهم ويخالف بعضها رسوم الفقها وقوانين الاحكام
مقاطعة طاحونه بحكم الوكالة هذا ما استاجر فلان على سبيل المقاطعة من فلان وكيل فلان
القايم مقامه في اجارة ما ثبت اجارته في هذا الصك بما راى وكيله هذا من الاجره والشرايط
والمده وكاله صحيحه قبلها منه قبولا صحيحا استاجر منه سهما واحدا من ثلاثة اسهم وهو الثلث مشاعا
غير مقسوم من جميع الطاحونة المنصوبة المبنيه على وادي كذا بما حولها من المرج ومواضعها في
اراضي قرية كذا من قرى كورة كذا وهي مشتمله على ثلث رحبات دوارات لكل رحا منها تابوت
من الالواح والخشب ويبين حدودها ذكر هذا الوكيل ان هذا الثلث مشاعا من جميعها ملك
موكله هذا وفي يده وانه يواجره من هذا المستاجر ويستاجره منه عملا منهما بقول من يقول بجواز
اجارة المشاع من ايمة السلف الصالح كذا من المدة بكذا درهما قسط كل شهر منها كذا درهما يودي
قسط كل شهر منها عند انقضائه اجارة صحيحه خلت عن جميع الشروط المفسدة وقبض هذا
المستاجر جميع ما ثبت اجارته فيه كما يقبض المشاع قبضا صحيحا بتسليم هذا الوكيل الاجر
ذلك اليه وتفرقا عن مجلس العقد بعد صحته وتمامه تفرق الابدان والاقوال وذلك يوم
كذا مقاطعه دار الضرب هذا كتاب للامير فلان كتبه له فلان على نفسه وذلك انه
ساله مقاطعه ارتفاعات دار الضرب في كوره كذا لمدة ستة اشهر متواليات اولها غرة
شهر كذا واخرها سلخ شهر كذا على كذا درهما قسط كل شهر منها على السوية كذا فاجابه الى مطلوبه
وامر بعقد القباله لما راى في ذلك من الصواب والاحتياط والتوفير لبيت المال على ان يودي
مال هذه المقاطعه في الخزانة الخاصة بالناحيه او حيث يومر باداءه فيه ويتخذ البراءات الصحيحة

بما يودي من غير اعتلال بعله او احتجاج بحجة او مدافعة عن وقته ومحله وتاخير قسط شهر من
مال هذه المقاطعة الى الشهر الذي يليه وعلى ان لا يحتسب بشي من مال هذه المقاطعة الا بما
يرد عليه من الخطوط المشتملة على التوقيع من خازن بيت المال بعلامة او الحجة الصحيحة المنقولة
في الديوان وعلى ان يتكلف الاحسان في معاملة التجار والصيارفة والطباعين والعملة في
دار الضرب وانصافهم في معاملاتهم ومبايعاتهم ومصارفاتهم لا يغير لهم رسما جاريا على ما
جرى فيهم ولا يبخس لاحد منهم حقا ويجتهد في تجويد ما يصرف فيه من الاوزان ويقدر ابن
من العيار على ما وقع الاتفاق عليه وهو ان يكون في كل عشرة دراهم ثمانية دراهم نقرة على ما
ينطق به التوقيع حتى اذا سبك كل عشرة دراهم منها بحملتها خرجت ثمانية دراهم نقرة من
غير نقصان عنه لا تقدم في ذلك ولا توخير بعله من العلل وحيله من الحيله وعلى ان يراعي
احوال الطباعين والعملة وسائر المصرفين في هذه الدار ولا يطابق احدا منهم فيها على خيانة او
تخليط ويديم البحث عن متصرفاتهم ويلزمهم التمسك بالسداد والامانة ومجانبة الفساد
والخيانة ولا يستعين الا بمن بانت امانته وظهرت عفته ونزاهته وحمدت سيرته وجربت
سريرته ووقف على مكانه ومستقره وعلى انه ان غير فيما يخرج من الاوراق التي تضرب في هذه
الدار على غش او تخليط او فساد او خلل يعود ذلك في امر العباد ويلبس ذلك على السلطان اطال
الله بقاه كان مواخذا به ومعاملا بما يوجبه امر السياسة وشرط الامانة من تغريم المال وتعريك
البدن وعلى ان لا يدعي هذا المقاطع مظلمة بسبب تعطيل هذه الدار وانسداد ابوابها وعزة
النقرة وغلاء اثمانها او غيرها من العلل التي توصل بها الى كسر حق من حقوق بيت المال بوجه من الوجوه
وسبب من الاسباب وعلى انه ان اراد احد في مال هذه المقاطعة وغلتها عرضت تلك الزيادة
عليه بالغة ما بلغت ليضمنها ويضيفها الى مال المقاطعة او يسلمها الى من يريد في مال مقاطعتها
من غير ان يكون فيه تعلق وعله وعذر قاطعة هذه الدار سنة اشهر متواليه اولها كذا واخرها كذا
على كذا درهما قسط كل شهر منها كذا فان خالف هذا المتقبل شيئا مما شرط على نفسه فالسلطان وخلفاوه
وعماله وكل من يقوم مقامهم وينوب منابهم في حل وسعة من حبسه والتشديد عليه وكتبت
هذه القباله بامره وعلمه واذنه ورضاه نسختين احداهما للديوان حجة عليه والاخرى في يده حجة له
لوقت الحاجة اليها واقر بذلك كله اقرارا صحيحا عن طوع منه ورغبة وذلك يوم كذا من شهر كذا من
سنة كذا مقاطعة المعبر هذا كتاب الامير فلان اطال الله بقاه كتبه له فلان على نفسه وذلك
انه طلب منه والتمس اليه مقاطعة ارتفاعات المعابر على جيحون بمردبان وفربر وبرنرم ونوع
وما يتصل بها وينسب اليها على ان يتكلف وسعه ولا يالوا نصحا ولا يدع جهدا في الاحسان الى اهل
القوافل وجماعة العبرة وغيرهم ممن يعبر جيحون واستعمال الرفق بهم والاقتصاد منهم على ما جرى به
الرسم في قديم الايام ولا يتجاوز المحدود له في ذلك ولا يتعدى ولا يخالف شيئا من الشرائط المشروطة
عليه ويزيل عن المارة والمختارين وابناء السبيل الزيادات التي كانت توخذ منهم بغير وجوب
ويستانف حبس العشرة وتخفيف الوطاة والاقتصار على ما ضمن الاقتصار عليه منها ويدل به
عمله ويتكلف لقبض يدي اصحابه وخلفائه وعماله من الحيف والتحامل وساول ما يزيد على حق
بيت المال فانهى ذلك كله الى الامير فلان فاجابه اعلى الله امره الى ما ساله وطلب منه وقاطعه

عن ارتفاعات هذه المعابر لسنه كاملة اولها غرة شهر كذا واخرها سلخ شهر كذا على مثل ما قوطع عليه
من قبله من المقاطعين وهو كذا درهما او دينارا وضمن هذا المقاطع اعلى الله امره تصحيح مال مقاطعته
وهو كذا نصفه كذا في بيت المال العامه بالحضرة او حيث يامره باداها فيه في بيوت الاموال قسط كل
شهر كذا من غير ان يوخر ادا قسط شهر منها الى ما يليه ويتلوه من الشهور وعلى ان لا يعبر بغلام تركي ولا بجارية
تركية الا بجواز صحيح الخط والعلامه والختم وعلى ان لا يخالف المحدود في الجواز المكتوب للحاج الخارجين
الى بيت الله الحرام ولمراكبهم واحمالهم ولا ياخذ منهم شيا في بدايتهم ورجعتهم يحتسب له في الديوان
بالحضرة في مال مقاطعته ما يترك عليهم من غله المعبر في الكرتين بامر السلطان اطال الله بقاه وعلى
ان لا يعتل فيه بعلة فاسدة ولا يحتج بحجة باطلة ولا يحتال في كسر شي من مال المقاطعة ونوابه
ولا يحتسب بنفقه صغيرة ولا كبيرة الا بما يود به كتب السلطان اطال الله بقاه وفيها توقيعه باخراجه
وانفاقه وعلى ان لا يحتسب بشي من مال المقاطعة بسبب جمود الما وتعطيل المعبر وعلى ان لا يعتل الا بامر
اطال الله بقاه عليه بزيادة زايده في مال هذه المقاطعة وان كرت الى ان تنقضي مدة مقاطعته هذه فان
خالف هذه الشرائط او بعضها او دافع بالمال فالامير السيد اطال الله بقاه في سعة وحل من حبسه
والتشديد عليه حتى يما ضمن لوفا به تاما وافيا كاملا وكتب هذه القباله بامره وعلمه ورضاه بنسختين
احداهما للديوان حجة عليه والاخرى في يده حجة له لوقت الحاجة واقر بذلك كله اقرارا صحيحا واشهد على
ذلك كله الشهود المسمين اخر هذا الكتاب وذلك يوم كذا من شهر كذا من سنه كذا والله اعلم مقاطعة
قبان القطن يقول فلان الى حضرت الديوان بالحضرة قبل فلان الكدخداى بناحيه كذا وسالته
سوال طوع ورغبه تقرير عملي علي وهو المقاطعة عن ضريبة قبان القطن بناحيه كذا لمدة سنة
واحدة اولها واخرها كذا بمبلغ كذا قوطعت عليها في السنة الماضيه على كذا فاجابني الى ما سالته واوعد
بعقد القباله معه على ان اودي مال مقاطعتي هذه الى من او من يامر باخراجه اليه واتخذ بذلك الحجج
الصحيحة وعلى ان احسن المعامله مع بياعي القطن واستادي ما يلزمهم من حق السمسرة ما جرى
الرسم في القديم وعلى انه ان رغب في هذه المقاطعة راغب وضمن زيادة تعرض علي ولا فان ضمنتها
والتزمتها مضافا الى مال مقاطعتي هذه والا خرجت من العمل وسلمته الى الراغب او ان رغبته فيه
وعلى ان تقوى يدي في ذلك ويزال الاعتراضات والمزاحمات كلها عني وابدل من المعونة من الشاهد
ما يعود الى نظام عملي وزوال الخلل عنه وقوطعت عليه للمدة المذكورة فيه على ما بين مبلغه صدر هذه
القباله وضمنت الوفا بذلك والخروج عن عهدته بتمامه وكماله واشهدت على نفسي بذلك من اثبت
اسمه اخره وذلك يوم كذا

الفصل التاسع والعشرون في المزارعات وفي كتب الامان

شهد الشهود المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا ان فلان بن فلان عبيد الله امير المومنين وفلان بن فلان
ملك الروم توادعا عشرين سنه متواليه اولها غرة كذا واخرها سلخ كذا على ان لا يدخل كل واحد منهما
ولا احد من جنوده شيا من حريم الاخر ولا شيا من ارض بلاده ولا تقاتلهم ولا تعين عليهم عدوا لهم ولا يتعرض
لهم ولا لشي مما في ايديهم ولا لاحد من تجارتهم وان يمنعهم اذا دخلوا عليه وفي بلاده مما يمنع منه اهل
بلاده وعلى ان فلانا ملك الروم يعين امير المومنين اذا احتاج الى معونته على اهل الخلاف له من
اهل الحرب بعشرة الاف فارس في العدة والناس والنجدة منهم والمناصحة لامير المومنين بموادعته
اياهم ولا يرض كل واحد منهم لرسل صاحبه الا بخير وجعل كل واحد منهم على نفسه لصاحبه بالوفا على

الموادعة عليه عهد الله وميثاقه وذمة نبيه وان لم يف فلان صاحب الروم بما وصف فيه وخالف
ذلك الى غير ما شرط عليه فقد نقض عهده وابطل موادعته وخرج من الامان الى محاربته وامير
المومنين في سعة من تخريب بلاده والاستيلاء عليها وسبي ذريته واهل بلاده على حكم الله تعالى
بذلك وسنة رسوله واشهدا على نفسهما بذلك كله من اثبت اسمه اخره ويتم الكتاب وان كان
فيه شرط مال على ملك الروم كتبت في ذلك وعلى ان يبعث فلان صاحب الروم الى امير المومنين
في كل سنة كذا دينارا عددا نقصا بها وكذا ثوبا ويبين قدره ونوعه وصفته وكذا فرسا ويصفها نسخة
اخرى هذا ما يوادع عبد الله فلان امير المومنين ومن معه من المسلمين وفلان ملك كورة كذا ومن
معه من اهل مملكته تواد عوا على ترك الحرب بينهم كذا سنة متواليه اولها كذا واخرها على ان اعطى
كل فريق منهم الفريق الاخر الامان على انفسهم واولادهم واهاليهم وعيالاتهم ورقابهم واموالهم
وامصارهم ومداينهم وقراهم واراضيهم ومنازلهم وحصونهم وخيلهم وسلاحهم وكراعهم و
مواشيهم وزروعهم واشجارهم وجميع ما يكون في ايديهم في المستانف من قليل وكثير على الوجوه
والاسباب كلها في هذه السنين المذكورة فيه وعلى ان لا يهيج احد من الفريقين المذكورين فيه احدا
من الفريق الاخر المذكور معه فيه وعلى ان يكف كل فريق منهم عن الفريق الاخر منهم وعلى ان لا يعين
واحد من الفريقين المذكورين فيه احدا من اهل الحرب الفريق الآخر المذكور معه فيه بمعونة
يستظهر بها عليه وجعل كل فريق على نفسه للفريق الاخر المذكور معه الوفا بجميع ما وصف فيه
وجعل على نفسه بذلك ذمته وذمة اباه وذمة اهل بيته وعلى انه ان عدا احد من الفريقين الاخر
المذكور معه فيه في هذه السنين المذكوره فيه او بغى واحد من الفريقين على الفريق الاخر المذكور
معه فيه في هذه السنين المذكوره فيه او اغتال فيها بغايله او دس اليه فيها دسيا او شايع عليه عدوا
فيها او ارسل في ذلك رسولا او كتب كتابا او اعان عليه معونة او احتال في شي من ذلك اي ذلك كان
منه في ذلك قبل انقضا هذه المدة السنين المذكوره فيه فلا امان لكل فريق منهم على الفريق الاخر
المذكور معه فيه ولا ذمة له عليه والفريقان جميعا برآ من كل امان كان بينهم ومن كل ذمه ومن كل
موادعة كانت بينهم على الشرائط المذكوره فيه تواد عوا هذه الموادعة المذكوره فيه وتراضوا عليها وذلك
يوم كذا ويكتب في نسختين بلا تفاوت نسخة لهولا ونسخة لهولا ويشهد عليها الشهود نسخة اخرى
هذا كتاب من السلطان فلان اطال الله بقاه لفلان بن فلان اني امنتك على نفسك ودمك
ومالك على ما كان منك من مفارقة طاعتي لما كان من قياسك ومراجعتك واناتك ومعرفتك
بواجب حقي عليك على ان توافي الحضره وتبايعني وتطيعني وتنصح لي في السر والعلانيه لا يكون
منك غش في قول ولا فعل ولا نيه ولا مفارقة لطاعتي وما عليه جماعة المسلمين وان لا تعاقب بما سلف
من جرايمك ولا تواخذ بما احدثت ما لزمت الاستقامه واعتصمت بالطاعة سرا وعلانيه وان
ادعى قبلك دما وكان ما ادعى من ذلك حقا لا مخرج لك منه توليت لصاحب ذلك الدم الدية
من مالي فان قبلها وبرائك من الدم الذي يطالب به كنت بريا منه وان لم يقبل صاحب الدم الدية بعد
ان يستفرغ حقه فيه رايت رايي فيك بما يكف به عنك ويجيك من طالب الدم الذي يطلبه
او اصرفك الى المكان الذي كتب به من مامنك فمن قرى عليه من كتابي هذا من عمالي وعمالهم
والقواد واصحاب الخيول فلينفذ لفلان بن فلان امان هذا على ما جعلته له ولا يستثني به عليه

ولا يتعرض له الا بخير ولا يجعل على نفسه في مجاوزة ما امرت به سبيلا والله المستعان نسخة اخرى
هذا كتاب من فلان مولى امير المومنين عامل امير المومنين فلان وصاحب حشمه وجنده بموضع
كذا لفلان بن فلان انا استنهضناك الينا وكلفناك الورود علينا لنتعاوض في امور ناجيتك فيما يعاوض
فيه امثالك من روسا اهلها ومن يعتمد للامور السلطانيه بها فكنت بذكر الحال الذي يعتريك عن ذلك
الوجه والوجه الذي نقبضك عما دعوناك اليه وما قد خامر قلبك من الوجل والاستفاق من يغرحالك
عنها واستشعرت من الخشيه بسعي واش وشي بك وقدح قادح فيك وخاطب عليك وتسال انفاذ امان
الكل بعتمده وتزول معه عن جلدك ما تداخله وينشرح صدرك الاقبال الى حضرتنا فاوحنا لما عليه
مذهبنا في امان الخائف وسكون النافر وانس المستوحش وتالف المنحرف وما يرعاه من الحق لمثلك
من اهل النعمة وسوخاه من الابقا عليك والاستصلاح لك بما نحافظ عليه من اوامرك التي يطارنا
ويلزمنا تاكيدا لعارفة لديك اجابتك الى ملتمسك واسعافك بطلبك وازالة تعريك وبذل امانتنا
مثالك على ان تقبل به الى حضرتنا مسرعا غير متاخر متعجلا غير متلبث ولا متدافع ولا مسوف
ولا تحتج بحجة ولا تعتل بعلة وجعلنا كتابنا هذا بيننا وبينك لتنظر به لنفسك ان وفيت ووافيت
وبسط معه ايدينا عليك ان تخلفت وخالفت فانت متى وردت حضرتنا بموضع كذا في مدة
كتابنا هذا دون المسافر فيما بيننا وبين مستقرك ولم تجر الى مدافعه ولا التوا ولا اعتلال
امن على نفسك وشعرك وبشرك واهلك وولدك واقاربك ولا تمنع درهمك واصحابك وجميع
املاكك وما تحويه يدك معتمدا بالبر والايجاب والتقديم والايثار والبسط والايناس ما استقمت
في امرك وجريت على نهج السداد في متصرفاتك واخلصت في الطاعة سريرتك واعطيت بها
صفقة يمينك فمتى خالفت ذلك او بدلته او تاخرت عن الورود علينا او اعتللت في ذلك بعلة
او جريت فيه الى مدافعة او تنحيت به عن مقرك معتصما بالهرب فلا امان لك عندنا ونحن
برآ مما بذلناه لك ولا حرج علينا مما بذلناه لك ولا حرج علينا فيما نبداك به من المكروه في نفسك
وولدك واقاربك واموالك لما قدمناه من الاعذار والابدار اليك واستظهرنا به من الحجة
عليك والله يوفقك ويسددك فاعلم ذلك واعتمد ما بذلناه لك في كتابنا هذا واسكن اليه
واقبل الى حضرتنا بامل فسيح ورجا وكيل وثقة مستحكمة بما يرد عليك من احساننا وعنايتنا واختصاصنا
وايدنا وحمايتنا وحياطتنا واتق انه لا يعصمك منا امتناع ولا تقصيرنا عن الاستمال عليك
بان ان خالفت او نعست واعرف لنفسك حظها في قبول ما جعلناه لك والمسارعة الى ما
بعثناك عليه من موافاه فان لك على وفائنا ما ضمناه وبذلناه واشرطناه في اماننا هذا عهد
الله وذمته وذمة رسوله محمد عليه السلام وذمة امير المومنين وذمة الامير فلان وذمتنا والله
على كل شي شهيد وكفى بالله شهيدا وكتب في كذا من شهر كذا والحمد لله رب العالمين وصلى الله على
محمد واله اجمعين

الفصل الثلاثون في الحلي والثياب

الحلي في الادميين يطلق والشباب
في سائر الحيوانات ويبدا بالانسان فيقال رضيع فطيم نافع اي دون العشره مترعرع اي متحرك مراهق
اي قارب الحلم بالغ امرد قد بقل وجهه اي خرجت لحيته اخضر شارب طر شاربه اتصل عذاره شاب
كهل قد وخطه الشيب قد بلغ اشده قيل ثمان عشره سنه وقيل خمس وعشرين سنه اسمط اي خالص
البياض مخلس قد غلب بياضه اشيب شيخ هرم خرف شيخ فاني مردود الى ارذل العمر وفي الرقيق يبدا

بالجنس رومی ترکی هندی نوبی حبشی دیلمی بربری ثم بالوان اسمر کندم کون سیاه جرده اصفر
اسود ابیض اشقر سرخ زرد ازهر تابان امهق شدید البیاض حالک الشعر ثم بالقامه سپاه مری
مسلسل الشعر رنجر موی جعد الشعر سبط الشعر ثم بالقامه طویل القامه مدید القامه قصیر القامه
ربعه مربوع ثم بهیئات الاعضا من الراس الی ما تحت الراس اراس رواسی کلان سر اصعل
خرد سر مصفح ای صعط الصدغاه وهو صب فحدوه سس کردن کروس الخوارزمیه لکوده سر ابدح
ای المحسر الشعر من اعلی جبهته اصلع انحسر شعره عن مقدم راسه اغم اخذ الشعر جبهته امعط
ذهب اکثر شعر راسه اقرع ای ذهب کله اکشف کشاده بشانی ازموی اجلح داخله واجلی رقه
موی پس سر رحب الجبهه ضیق الجبهه بجبهته عضو وفارسیته آبلها بجبهته اشاکذلک ابلج
لیس من حاجبیه اتصال بینهما ملحه مقرون الحاجبین اقرن الحاجبین غلیظ الحاجبین دقیق
الحاجبین ازج کانه طاق مقوس الحاجبین امرط احور اعین اکحل امره صدله اشهل یشوب سواد
عینیه حمره اشکل یشوب بیاض عینیه حمره احول ینظر الی نفسه اقبل ینظر الی موخر عینیه
غایر العینین جاحظ اعمش اعشی لا یبصر باللیل اجهر لا یبصر بالنهار عند ماقه کما هو طرف العین
مما یلی الانف عند لحاظه کما هو مایل الصدغ ادعج شدید سواد العین احوص بلت حشم الحل
فراخ امرط اهدف طویل الاهداب احمف وهو الذی احدی عینیه کحلا والاخری زرقا اعور
الیمنی او الیسری مصاب بالیمنی او الیسری ازرق اشترا نقلب جفنها مکوکب العینین فی عینه
نقط اوطف ارمض اصم اصمع صغیر الاذنین اصلک ملتزق الاذن بالراس اخرم مقطوع طرف
الاذن اخطل مسترخی الاذنین کبیرهما اعصف انقلب طرف اذنه الی الراس شبیه الاذن ما لا
منها مثقوب الاذن فی اذنه وقر ای ثقل وصم الصماح نعتها الصملاح وسمها صبیح الوجه عریض الوجه
قانی الوجنتین مضموم الخدین اسد الخدین جهم الوجه ای کثیر اللحم مکلثم الوجه وکذلک المطهم
عظیم الوجه نحیف الوجه اسم فی وجهه شامات ای علامات اخیل فی وجهه خال اشطب
فی وجهه اثر السیف بوجهه جراحه مندمله الانف المارن ما لان منها الارنبه راسها الوترة
بین المنخرین الحسوم المنخرانوف عظیم الانف اسم مرتفع العضبه مع طول اقنی احدودب
وسط انفه اذلف قصیر الانف افطس انبسط وسط انفه احس اسطح ارنبه اجدع مقطوع
طرف الانف اغن یتکلم فی الحسوم محدد الارنبه منتصب الارنبه افوه کبیر الفم اسدف واسع
الفم اشفه کبیر الشفتین اهدل مسترخی الشفه السفلی املی اسمر الشفه العس کذلک الطع
ضرب شفته الی البیاض دقیق الشفتین غلیظ الشفتین الفلح مشقوق الشفه السفلی اعلم
مشقوق الشفه العلیا اصجم مایل الفم الی احدی شفتیه اروق طویل الاسنان الس قصیر
الاسنان مسم الشفه قالص الشفه ابدا احمد افلج بین اسنانه فرجه ادرد ذاهب الاسنان
اهیم ساقط مقدم الاسنان اثعل نبت فوق سنه سن اخری اقصم منکسر الاسنان اقلح اصفر
الاسنان متراکب الاسنان متفاوت الاسنان مفقع مایل الاسنان الی داخل ابکم اخرس ارت
بسته زبان تمتام الثک بتا اندر ماند فافا الثک بفا اندر ماند التع شکسته زبان کرار الام کوتد اللثه
لحم اسفل الاسنان باسنانه حفر یعنی کا واکی اللهاة کام الحلقوم واسنان الانسان اثنان وثلا
اربع رباعیات واربع ثنایا واربع انیاب واربع ضواحک واربع نواجذ وهی اقصاها واثنی

عشر حاسب لکل جانب ثلث منها اعلی وثلث اسفل الاکرهر کوماه ریح اصهب اللحیه والسبال
متکون ریش وسلب اثط قلیل شعر اللحیه سباط ای کوسج کثیف العارضین حدیم العارضین
کث اللحیه نادی العقفه فی عنقه سلعه سکستکی احد افرد ای طویل العنق کذلک اوقص قصیر
العنق اصغر مایل العنق الی احد الجانبین ارقب واعلب ای علیظ العنق اسل اقطع همناه اصبع
زائد اوبیراه اعسر جه اعسر بسر اضبط که بهردو دست کار کند بخنصره کذا او بنصره او بوسطا
او بمسبحه او بابهامه علی ساعده وسمر احدب منحنی الظهر کوربست بطین عظیم البطن خمیص
البطن ضامر البطن ابجر خرجت سرته اصدر عظیم الصدر اعرج احنف الحمل وانواعها وشیاتها
الخیل جمع والواحد فرس بردون وجمعه براذین الانثی رمکه وجمعها رماک والولد مهر وفلو
فاذا بلغ الحول فهو حولی فاذا جاوز فهو جذع وابن ثلث سنین فهو ثنی ثم رباع ثم قارح ثم مذکی
الی عشرین سنه ثم هرم ثم اسهب خنک اقمر ماه رنک ادعم دیزه ابرش ابلک رنک ادبس لونه
لون الدبس اعبس یعلوه صفره وقلیل خضره کمیت سعها کمیت مفلس علیه سواد مثل الفلوس
کمیت احوی یضرب الی السواد ادهم دجوجی رنک سیاه مدبی علی لون الدم ابلق سه
کبر اخضر دیزه ورد کلکون اصهب اورق یضرب الی السواد اشهب قرطاس کالقرطاس سنبل
صنابی علی لون الخردل افرح خفی الذی لا یبلغ بیاض وجهه درهما فاذا بلغ درهما فهو اقرح
فاذا زاد فهو اغر فاذا طال فهو اغر سایل اغر مترفع اذا اجتمع وجهه اغر مغرب داخل بیاض عرهه
عینیه حتی ابیضت شفارها لطیم ابیض خد واحد فابیض الیمنی او الیسری ولا یقال له اعور
دلول لین جموح ضده اشرح دو خصیه واحده محجل القوایم الاربع الذی ابیضت کلها محجل الثلث
مطلق الرابعه ابیض الثلث دون الرابعه محجل الید الیمنی او الیسری محجل الیدین او الرجلین
شکال بیاض الید او الرجل علی الخلاف ممسک الایامن مطلق الایاسر وعلی قلبه ان یکون التحجیل
فی ید ورجل اعصم الیدین ابیضهما اعظم ید واحد محرم اسدار البیاض فی رجلیه وقصر منعل
الیمنی او الیسری اذا قل بیاضها ارثم ابیض الشفه السفلی المص ابیض الشفه العلیا اسعف
شاب ناصیته اقنف ابیض قفاه اذن ابیض الاذن ارجل ابیض رجل واحد ارجل ابیض الظهر
اسط ابیض البطن ادرع ابیض الراس والعنق مدبره شامات صغار وکبار کالدنانیر وافر العرف
محذوف العرف مایل العرف کبیر العرف اسعی دقیق الناصیه حیفها مقطوع الذنب اعزل
معوج الذنب الابل البعیر والجمل للذکر والناقه للانثی والولد فصیل ابن مخاض الذی اتی علیه
حول ثم ابن لبون ثم حق ثم جذع ثم ثنی ثم رباع ثم سدیس بازل ثم مخلف ثم بازل عام ثم بازل
عامین الی ما زاد والاناث بنت مخاض وبنت لبون وحقه وجذعه وسده ولا یوت البازل
وانواعها لوک وبختی وستام دوستا مین ترکی البقر الذکر ثور الانثی بقره والولد عجل وعجول
وسع ابن سنه ثم جذع ثم رباعی ثم سدیس ثم ضالع ولیس بعده اسم لزیاده السن مستوی
القرنین صغیر القرنین کبیر القرنین کبیر الجثه صغیر الجثه الحمار للاوان التولب نکساله الجحش
خر کره امعرای احم اصحر حشینه ادعم دیزه مرهوص براب اورده رهصه ابتر الذنب کلیه
دم سلیم الذنب والاذنین والاطراف لا عیب فیه الغنم شاه کبش نعجه ضان عنز تیس
خروف وحمل ولد الضان عناق انثی من ولد العنز سخله قریبه الولاده عتود ولد المعز اذا قوی

ورعى جذع زاد على سته اشهر ولم يتحول ثم حوله ثم رباع ثم سديس ثم خالغ وليس بعده اسم لزيادة السن اقرن ذو قرنين احم لا قرن له اعصب لا قرن له منكسر القرن اهيم منكسر الانسان اصمع صغير الاذن شرقا مشوقه الاذن خرقا مخروقه الاذن مقابله قطع ما اقبل من اذنها مدابره قطع ما ادبر من اذنها عقصا قربا بهما مالا الى عنقها علا مال قرناها الى قدام رحما سود الراس تم كتاب الشروط بعون الله وحسن توفيقه والحمد لله رب العالمين

كتاب الوصايا

هذا الكتاب يشتمل على اربعين فصلا ١ الاول في بيان المستحب والافضل في الوصايا وفي بيان الالفاظ التي تكون وصية وما لا يكون والاشاره والكتاب وفي بيان شرائط جوازها وحكمها ٢ فيمن يوصي بشي ويذكر مقداره او يوصي ولم يذكر عددهم فيخطي الى زياده او نقصان ٣ في بيان ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز وهذا الفصل يشتمل على انواع ٤ في الوصايا اذا اجتمعت ٥ في بيان كيفية بطلان الوصيه بما زاد على الثلث عند عدم اجازه الورثة ٦ في بيان انه يعتبر لصحة الايجاب والوصايا وجواز الموصى به يوم الوصيه او يوم موت الموصي ٧ في الوصيه لواحد وقد سمى غيره ٨ في الوصيه بالعقود والافعال وانه انواع ٩ في الوصية بخدمه الرقيق وغليهم وفي الوصيه بغلة البستان وثمرته وسكنى داره وظهر دابته ١٠ في اجتماع الوصيين لشخصين في محل واحد ١١ في تنفيذ الوصايا بخلاف ما سماه الموصي ١٢ في الوصيه لبني فلان وفي الوصيه لولد فلان او لاولاده وفي الوصيه لبنات فلان ولاباه واجداده ١٣ في الوصيه لذوي القرابة والاقربا وللاهل واهل البيت والجنس والال ١٤ في الوصية لليتامى والارامل والايامى والابكار والثيب ١٥ في الوصية للاختان والاصهار والجيران ١٦ في الرجل يوصي الى رجل ان يضع ثلث ماله حيث احب فوضعه في نفسه ١٧ في الوصيه للموالي وامهات الاولاد ١٨ في الوصيه لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم والعلوية والشيعه ومحبي ال رسول الله والفقها والعلما واصحاب الحديث ١٩ في الاقرار بالوصية من الوارث وفي الشهاده عليها وفي اقرار الوارث بالدين والوديعه والشركه ٢٠ في الشهادة على الوصيه والرجوع عنها ويدخل فيه الشهاده على الوصي في المرض الذي هو في معنى الوصيه ٢١ في الوصايا لواحد بالفاظ مختلفه وفي الوصيه للفقرا والمساكين والاستحقاق وكيفيه الصرف اليهم ٢٢ في الرجوع عن الوصيه وما يبطلها ٢٣ في تعليق اجناس الوصية بالشرط وبا فيها ٢٤ في بيان ما يدخل في الوصية بطريق التبعيه وما لا يدخل ٢٥ في اجازت الوارث وصيه ابنه في مرض موته ٢٦ فيما يكون خصما من صاحب الوصيه والغريم والوارث وما لا يكون خصما ٢٧ في تصرف الاب ووكيل الاب والجد والقاضي وامينه في مال الطفل ٢٨ في ثبوت الملك للوارث في التركه وفي تصرف الوارث في التركه وتنا وله شيا من التركه قبل القسمه واتخاذ الطعام للماتم وللذين اجتمعوا عند المريض ٢٩ في الوصيه بالكفن والدفن وقراه القران على القبر وفي الوصيه بدفن الكتب ٣٠ في الوصيه بالدين والعين والمتاع والذهب والفضه والحديد وما اشبه ذلك ٣١ في الايصا وانه انواع ٣٢ في الوصيه بنصيب ابن او كان او بمثل نصيب ابن فيخير الورثة او لا يخير او يخير بعضهم ٣٣ في الوصايا التي يجب فيها قيمه العبد للموصى له والتي لا يجب ٣٤ في الوصيه بما بقي من الثلث وقد سبقها وصيه ٣٥ فيما يجوز من وصيه الذمي وما لا يجوز ٣٦ في الوصيه بما زاد على الثلث على من يجوز وعلى من لا يجوز ٣٧ في الوصيه مع الجهاله ٣٨ في المتفرقات ٣٩ في تصرف غير الوصي والوارث في بيت المال ٤٠ في اسما صفات الموصى له

الفصل الاول في بيان المستحب والافضل في الوصايا وفي بيان الالفاظ التي تكون وصية وما لا تكون والاشارة والكتاب في ذلك وفي بيان شرط جوازها وحكمها

اما بيان المستحب فنقول يستحب للموصي ان ينقص عن الثلث فيوصي بما دون الثلث وروي عن ابي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم انهم قالوا لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا ان يوصي بالثلث والمعنى فيه صلة الوارث من جهته فان صله الوارث من جهته انما يكون اذا ترك لهم ما يملك صرفه الى غيره لا اذا ترك لهم ما لا يملك صرفه الى غيره واما بيان الافضل فنقول روي عن اصحابنا رحمهم الله ان ورثة الموصي ان كانوا فقرا ولا يستغنون بما يرثون من ثلثي مال الميت فترك الوصية في هذه الحالة افضل لانه متى ترك الوصيه في هذه الحاله صار متصدقا بقدره الوصيه على الفقير القريب ومتى وصى يصير متصدقا على الفقير الاجنبي ولا شك ان التصدق على الفقير القريب وفيه مراعات حق القرابة والفقر اولى وان كان ورثة الموصي اغنيا او كانوا فقرا الا انهم يستغنون بما يرثون من ثلثي مال الميت فالوصيه افضل بالثلث او اقل منه لينال فضيله الصدقه مع حصول رعايه حق الورثه ثم لا بد من معرفه مقدار ما يقع به الاستغنا للورثه لتثبت الافضليه في حقه فنقول روي الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ترك لكل واحد من ورثته اربعه الاف درهم دون الوصية فالوصيه افضل وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه ان ترك لكل واحد من ورثته عشرة الاف درهم دون الوصية فالوصية افضل وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن ترك ورثة صغارا فترك الوصية افضل وينبغي ان يبدا بالقرابه فان كانوا اغنيا فبالجيران واما بيان الالفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية روى بن سماعة في نوادره عن محمد اذا قال الرجل اشهدوا اني قد اوصيت لفلان بالف درهم واوصيت ان لفلان في مالي الف درهم فالالف الاولى وصية والاخرى اقرار وفي الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان فانه جائز ذلك ويكون وصيه ولو قال لفلان سدس في داري فانه يكون اقرارا والفرق انه في قوله سدس داري لفلان اضاف جميع الدار الى نفسه وجعل بعضها للرجل الذي سماه ولو اراد به الاقرار لما اضاف جميع الدار الى نفسه فحيث اضاف جميع الدار الى نفسه علمنا انه قصد انشا التمليك بعد ان كان كلها له فصار ذلك وصيه له وفي قوله لفلان سدس في داري جعل الدار ظرفا لذلك السدس وانما يكون ظرفا ان لو كان ذلك ملكا له قبل هذا فيكون اقرارا اما لو كان انشا لا يكون ظرفا لان الدار كلها تكون له فلا يكون البعض ظرفا للبعض فعلمنا انه اراد به الاقرار دون الانشا وعلى هذا اذا قال لفلان الف درهم من مالي كان وصيه استحسانا ان كان في ذكر وصية واذا قال في مالي كان اقرارا واذا قال عبدي هذا لفلان او داري هذه لفلان ولم يقل وصيه ولا كان في ذكر وصيه فلا قال بعد موتي كان هبه قياسا واستحسانا فان قبضها في حال حيوته صح وان لم يقبضها حتى مات فهو باطل وان ذكرها في خلال الوصيه ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه

فى شرح وصايا الاصل القياس ان يكون وصيه وفى الاستحسان لا يكون وصية وفرق على الاستحسان
بينما اذا ذكر كل الدار وبينما اذا ذكر البعض بان قال سدس دارى وما اشبه ذلك والفرق ان قوله دارى
لفلان هبة من حيث الظاهر الا ان فى قوله سدس دارى لفلان عن ظاهر جعلناه وصية بدلالة
الحال تصحيحا حتى لو لم يوجد دلالة الحال بان لم يقل ذلك فى خلال الوصيه يجعل هبه حتى بطل اما
فى قوله دارى عبدى هذا امكن اعتبار هذا الظاهر لان هبه كل الدار صحيحه وهبة كل العبد كذلك
فلا يعتبر الظاهر ولا يجعل وصية الا اذا نص على الوصيه فعلى هذا اذا قال نصف عبدى لفلان
يكون هبه ولا يكون وصيه الا بالتصريح لانه امكن العمل بظاهره لان هبه النصف العبد صحيحة
فلا حاجة الى التعذر واذا قال اوصيت ان توهب لفلان دارى بعد موتى كان ذلك وصية
لانه لما قال بعد موتى فقد علمنا انه قصد به الوصيه دون الهبة لان الهبة بعد الموت هى الوصية
فيصح مع الشيوع ولا يشترط قبضه فى حيوة الموصى ولو قال ثلثى لفلان او قال سدسى لفلان او قال
ربعى لفلان ثم مات قبل ان يقبض فالقياس ان يكون هذا باطلا وفى الاستحسان يكون وصيه
جايزه وجه القياس ان قوله ثلثى كلام محتمل يحتمل ثلث نفسى ويحتمل مالى واى ذلك ما اعتبرنا كان
باطلا اما ثلث نفسه فظاهر واما ثلث ماله فلان قوله ثلث مالى لفلان هبه الا ترى انه لو قال
ذلك فى صحة كان هبة وكذا اذا قال ذلك فى مرضه وانها هبه المشاع فيما يحتمل القسمة فتكون
باطلة وجه الاستحسان ان ثلث نفسه ليس بمراد ظاهرا لان ما يذكر فى خلال الوصايا يكون
يكون وصية ظاهرا والانسان لا يوصى بثلث نفسه وانما المراد ثلث ماله بطريق الوصية
ظاهرا لا بطريق الهبه لان ما يذكر فى خلال الوصايا يذكر بطريق الوصية لا بطريق الهبة
فثبت الوصيه بدلالة الحال فصار كانه قال ثلث مالى لفلان وصيه ولو قال هكذا كان جايزا وان
مات قبل القبض كذا ههنا وكذلك اذا قال بعد موتى لانه لما قال بعد موتى فقد نص على الوصية
بخلاف ما اذا قال فى صحته ثلث مالى لفلان لانه لم يصرح بالوصيه ولا ذكرها فى خلال الوصايا
ولا اضافه الى ما بعد الموت فلا يجعل وصية بل يجعل هبة حتى لو ذكرها فى خلال الوصايا او
اضافه الى ما بعد الموت وكل ذلك فى حال الصحة يكون وصيه وفى حال المرض لو لم يذكر ذلك فى خلال
الوصايا ولا اضافه الى ما بعد الموت لا يكون وصيه ايضا فاذا فى الحال لا فرق بين حالة الصحة وبين
حالة المرض وروى عن محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفه رجل قال فى مرضه او فى صحته ان حدث
لى حدث فلفلان كذا فهذا وصيه والحدث عندنا الموت وكذلك لو قال لفلان الف درهم
من ثلثى فهذا وصيه وان لم يكن يذكر فيها الموت وكذلك لو قال لفلان الف درهم من مالى
او قال من نصف مالى او قال من ربع مالى فهو باطل الا ان يكون عند ذكر الوصيه فيكون
وصيه وفى فتاوى ابى الليث مريض قال اخرجوا الف درهم من مالى او قال من نصف
مالى او قال من ربع مالى فهو باطل الا ان يكون عند ذكر الوصيه فيكون وصيه اخرجوا الف
درهم ولم يزد على هذا ثم مات ثم فان كان ذلك فى ذكر الوصيه جاز لان الحال يدل على ارادته الوصية
ويصرف ذلك للفقرا وفيه ايضا رجل حضرته الوفاه فقال له رجل الا توصى فقال قد اوصيت
ان يخرج ثلث مالى ولم يزد عليه حتى مات يدفع كل الثلث الى الفقرا وفى المنتقى اذا قال ان
مت من مرضى هذا ففلانة حره وما كان فى يدها شى فهو عليها صدقة قال ارى ذلك جايزا على

وجه الصدقة واما ما كان فى يدها يوم مات وعليها البينه ان هذا كان فى يدها يوم مات وفى
نوادر بشر عن ابى يوسف فى الرجل اذا كان مريضا فقال اعطوا فلانا وصية كذا او قال بعد موتى
او قال اعطوها ثلثى فهو جايز قال وهكذا وصية الناس وان قال الربع او الخمس او شيا مما خلا الثلث
لا يكون وصيه الا ان يكون ذكر الوصيه او الموت وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فى مريض قال فى
وصيته تصدقت على فلان بدارى ووهبت لفلان عبدى فهذا على الصدقه والهبه فان
قبض الموهوب له او المتصدق عليه جاز من الثلث واذا قال جعلت لفلان كذا كذا من مالى
فهو على الوصيه وفى المنتقى رجل وصى وقال ان مت من مرضى هذا فغلمانى احرار ويعطى لفلان
من مالى كذا او كذا ويحج عنى ثم برا من مرضه ثم مرض ثانيا وقال للشهود الذين اشهدهم على الوصية
الاولى ولغيرهم اشهدوا انى على الوصية الاولى قال محمد رحمه الله اما فى القياس هذا باطل لانه قد
بطل وصيه الاولى حين صح من مرضه ذلك ولكنا نستحسن فنجيز ذلك منه ويتحاصون
فى الثلث وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال اوصيت لعبد الله بماية درهم ثم قال ان مت من
من مرضى هذا فغلمانى احرار ثم برا ثم مرض ثانيا وفى الفتاوى سئل ابو بكر عمن اوصى بوصايا ثم برا
من مرضه وعاش سنين ثم مرض فقيل له اوصى فكان يقول نعم ويسوف الى ان مات قال وصاياه
ووصيته جايزه الا ان قال ان مت من مرضى وزاد فى فتاوى الفضلى وقال بالفارسية اگر
مرا ازين بيمارى مرگ آيد يا ازين بيمارى بميرم فاذا برا بطل وصيته وفى المنتقى اذا قال الرجل
ضعوا ثلثى حيث امر الله يرد الى الورثة وفى العيون اذا قال انظروا كل ما يجوز لى ان اوصى به
فاعطوه فهذا على الثلث ولو قال انظروا ما يجوز لى ان اوصى به فاعطوه فالامر فى هذا الى الورثة
لان له ان يوصى بدرهم وباكثر قوله ما يجوز لى مخالف لقوله كل ما يجوز لى كذا ذكر ههنا ومراده اذا
كانت الورثة كبارا كلهم اما اذا كان فيهم صغيرا وهو فى معناه ينبغى ان يجعل فى حقه كان الموصى
اوصى بدرهم لا غير لانه هو المستقن وسئل ابو نصر عمن قال ادفعوا هذه الدراهم او هذه الثياب
الى فلان ولم يقل هى له ولا قال هى وصية له قال ان هذا باطل لان هذا ليس بوصيه ولا اقرار
وسئل ابو نصر عمن قال فى وصيته ثلث مالى وقف ولم يزد على هذا قال ان كان ماله نقدا يعنى دراهم
او دنانير وما اشبه ذلك فهذا القول منه باطل وصار كقوله هذه الدراهم وقف وان ماله ضياعا
ونحوه صار وقفا على الفقرا وسئل ابو نصر عن مريض قيل له اوص بشى قال ثلث مالى ولم يزد على هذا
قال ان كان هذا على اثر السوال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقرا واطلق محمد بن سلمه الجواب وقال
يصرف الى الفقرا بلا تفصل وسئل محمد بن مقاتل عمن اوصى ان يعطى الناس الف درهم فهو جايز
ويعطى الفقرا وفى نوادر هشام عن محمد الوصيه جايزة وتصرف الى وجوه البر وفى فتاوى
ابى الليث مريض وصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه فاشار براسه ويعلم منه انه يعقل
قال ابن مقاتل يجوز وصيته عندى ولا يجوز عند اصحابنا رحمهم الله وحكى الطحاوى عن
اصحابنا انه اذا استتم سنه جاز كالاخرس وفى واقعات الناطفى اذا اصابه فالج فذهب لسانه
او مرض ولم يقدر على الكلام فاشار بشى او كتب وقد تقادم وطال زادته مدة سنه فهو بمنزلة
الاخرس وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا فهم منه الاشارات يجوز وفى فتاوى الفضلى ان
مات قبل ان يقدر على النطق جازت وصيته باشارته لان عند ذلك يظهر انه كان وقع الياس

عن كلامه وهو الاظهر وفي فتاوى ابي الليث اذا كتب وصيته ثم قال نفذوا ما في هذا الكتاب تنفذ
وصيته هكذا ذكر وقد مر في كتاب الشهادات الشهادة على مثل هذه الوصية واما بيان شرايط جوازها
فنقول شرط جوازها كون الموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود
حال حيوة الموصي سواء كان الموصى به موجودا في الحال ومعدوما ولهذا قلنا بان الوصية بما لم
يحمله ابدا يجوز وان كان الموصى به معدوما لانه يقبل التمليك من غيره حال حيوة الموصي بعقد من
العقود وهو عقد المعاملة والوصية بما تلد اغنامه لا يجوز استحسانا لانه لا يقبل التمليك حال
حيوة الموصي بعقد من العقود وقبول الموصى له الوصية ليس بشرط لصحة الوصية وانما هو
شرط افادة الوصية الملك حتى لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول وهذا لان الوصية تشبه
الارث من وجه من حيث انها ملك بالموت كالارث وتشبه الهبة من وجه من حيث انها ملك
بتمليك الغير كالهبة ولهذا تبطل الوصية بالخمر وان كان الخمر يورث فاعتبرناها بالهبة في حق
القبول ما دام القبول موهوما من الموصى له فقلنا بانها لا تملك قبل القبول واعتبرناها بالارث
بعد القبول فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان
وانما يعتبر القبول والرد بعد موت الموصي لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر القبول والرد
بعد موت الموصي ولو رد الموصى له الوصية حال حيوة الموصي ثم قبل بعد موته صح القبول لان
الرد حال حيوة الموصي غير معتبر فصار وجوده والعدم بمنزلة ولو لم يقبل الموصى له الوصية بعد موت
الموصي ولم يردها ايضا حتى مات هو فالقياس ان يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول وفي
الاستحسان يلزمهم ذلك ردوا او قبلوا هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع القياس
ان تبطل الوصية وفي الاستحسان لا تبطل فان كان القياس ان يكون ورثته بمنزلته فوجه
ذلك ان الوصية بالمال تشبه الهبة من وجه وتشبه الارث من وجه والهبة ان كانت تبطل
بموت الموهوب له قبل القبول والميراث لا يبطل بموت الوارث قبل اخذ الميراث فلا تبطل
الوصية بالشك واذا لم تبطل الوصية وقد قام الوارث مقام المورث في حيوته يجب ان يقوم
مقامه في قبول الوصية وردها ووجه الاستحسان انما نعتبر الوصية هبة ما دام القبول
موهوما من الموصى له ونعتبرها ارثا متى وقع الياس عن القبول في آخر جزء من اجزاء حيوة الموصى له
فصار الموصى به ملكا للموصى له في آخر جزء من اجزاء حيوته وصار ميراثا لورثة الموصى له من جهته
والميراث يقع لازما بحيث لا يرتد بالرد وان كان القياس ان تبطل الوصية فوجهه ان للوصية
شبها بالهبة والهبة تبطل بموت الموهوب له قبل القبول فلا تبطل الوصية بالشك وان قبل
الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثم ردها على الورثة فالقياس لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز وجه القياس ان الموصى له ملك الموصى به لما قبله بعد الموت والرد يحتمل التمليك المبتدا
لان التمليك المبتدا بالرد يثبت فانه اذا تزوج امراة على الف درهم على ان ترد المراة على الزوج هذا
العبد كان جائزا وما يخص العبد من الالف يكون تبعا ويحتمل الفسخ ايضا فان الرد بالعيب وغيره
فسخ فان اعتبر هذا الرد تمليكا مبتدا كان هذه هبة من الموصى له فاذا لم يقبله الوصية كان هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة وانه لا يجوز وان اعتبر فسخا يجوز لان فسخ الهبة في المشاع جائز حتى لو رجع الواهب
في نصف الهبة وكان الموهوب مشاعا يحتمل القسمة يجوز واذا احتمل الجواز والفساد لا يثبت الجواز

بالشك وجه الاستحسان ان الرد على الورثة لما احتمل الجواز والفساد يحمل على الجواز تصحيحا لتصرف
العاقل بقدر الممكن ولو ردها على بعضهم فهي بينهم كلهم على فرايض الله استحسانا لانا لما جوزنا هذا
بطريق فسخ الوصية واذا انفسخت الوصية عاد الموصى به الى قديم ملك الميت فيقسم بين ورثته
على فرايض الله الا ترى لو كان على الميت دين فوهب صاحب الدين ذلك لبعض الورثة فالهبة لهم
كلهم لان الدين على الميت فتكون الهبة من الورثة وانهم قايمون مقام الميت كالهبة من الميت فكذا ههنا
صححنا فسخ الوصية مع الورثة لقيامهم مقام الميت فصار الفسخ معهم كالفسخ مع الميت ولو اوصى
لرجلين بشي من ماله بان اوصى لهما بثلث ماله او سدس ماله او ما اشبه ذلك ثم مات احدهما بعد
موت الموصي قبل قبول الوصية فالقياس ان تبطل الوصية في نصيب الميت فيصير نصيب الميت
لورثة الموصي وفي الاستحسان لا تبطل الوصية ويصير نصف الثلث الذي هو حصة الميت
موروثا بين ورثته ولو مات احدهما بعد الوصية قبل موت الموصي فان الوصية تبطل في حق
الموصى له ويصير حصته وهو نصف الثلث لورثة الموصي قياسا واستحسانا واما بيان حكم الوصية
فنقول حكم الوصية في حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما بالهبة وفي حق الموصي حكمها
اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث والله اعلم

الفصل الثاني فيمن يوصي بشي ويذكر مقدار او يوصي ولم يذكر عددهم ثم يظهر الى زيادة او نقصان

ذكر في فتاوى
ابي الليث رحمه الله اذا قال اوصيت لفلان بثلث مالي وهو الف درهم فاذا الثلث اكثر من الالف
فله كل الثلث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال اوصيت لفلان بجميع نصيبي من
هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه من الدار النصف فله النصف كله قال ثمة والبيع في هذا
يخالف الوصية فان من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث بكذا درهما
وكان نصيبه النصف والبيع يقع على الثلث والفرق ان العين اصل في البيع لان البيع لازالة
العين عن الملك وهو انما ازال عن مقدار الثلث فلا يزول ملكه عما زاد على الثلث واما الوصية
فلاثبات الخلافة والعين فيه ثمره ولهذا تصح الوصية وان لم يكن في الحال شي وهو انما جعله خليفة
في جميع نصيبه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ايضا اذا قال لرجل اعتقت عبيدي وهم
فلان وفلان وله عبيد سواهم عتق الجميع قال وليس هذا كقوله اوصيت بثلث مالي لبني
فلان وفلان والفرق ان الاعتاق من قبيل الاسقاط ومعنى الاسقاط على سرعة الثبوت وبه
يخرج الامر من يد المعتق ولا كذلك ايجاب الوصية اذ للموصي الرجوع وله اثبات الشركة لغيره روى
بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا قال اوصيت لفلان بغنمي وهي مائة شاة فاذا هي
اكثر فله الكل لان الايجاب عام والتسمية يحتمل الخطا لان الانسان قد يغلط في الحساب فلا يسقط
به عموم الايجاب ولو قال اوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها فالقياس مثل ذلك لاحتمال
الغلط في العين ولكنا نستحسن ونجعل له هذه الغنم التي سماها بعينها قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله
ذكر في الاصل ان له الغنم كلها لما ذكرنا في وجه القياس قال في رواية بشر ايضا وكذلك لو قال
اوصيت لفلان برقيقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت له الرقيق كلهم ولو قال اوصيت له برقيقي
وهم هولاء الثلثة جعلت له هولاء الثلثة وانه يخالف جواب الاصل قال ثمة اذا قال اوصيت
بثلث مالي لولد فلان وهم ثلاثة فاذا له اولاد اكثر من ثلاثة فالثلث للكل ولو قال وهم هولاء الثلث

فاذا له ولد غير هؤلاء فالثلث لهؤلاء الثلثه وانه يخالف جواب الاصل بشر ايضا عن ابي يوسف اذا
قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم فلان وفلان كان الثلث لمن سمى دون غيرهم ولو قال اوصيت
بثلث مالي لبني فلان وهم خمسه فاذا هم ثلاثه جعلت الثلث كله لهم ولو قال اوصيت بثلث مالي
لبني فلان وهم خمسه لكل واحد خمسه فاذا هم ثلاثه جعلت لكل واحد خمس الثلث وابطلت الخمسين
يعني نفذ الوصيه في ثلاثه اخماس الثلث وبطل في خمسه قال محمد رحمه الله رجل قال في وصيته
ثلث مالي لبني عمرو بن حماد وهم سبعه فاذا هم بنو عمرو خمسه كان الثلث كله لهم لانه لو اقتصر
على قوله اوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن حماد كان لهم جميع الثلث فلا يعتبر بقول الموصي وهم سبعه
لان تسميه المعدوم لغو في حق حكم الاستحقاق وفي حق حكم المزاحمه فلا تتغير به اول الكلام كما لو قال
اوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن حماد الطوال وهم قصار كان كل الثلث لهم كذا ههنا استشهد
في الكتاب فقال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان فاذا احدهما ميت كان
الثلث كله للحي منهما والمعنى ما قلنا كذا ههنا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسه فاذا هم ثلاثه او
قال وهم سبعة فاذا هم ثلاثه كان الجواب كما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان ولفلان
ثلاثه بنين او اثنان كان جميع الثلث لهم لان الثلث جمع صحيح لغه والاثنان في باب الوصية
ملحق بالجمع على ما ياتي بيانه بعد هذا ولو كان لفلان ابن واحد يستحق نصف الثلث لانه جعل
الثلث للبنين وانه اسم جمع والواحد لا ينطلق عليه اسم الجمع لغه وليس له حكم الجمع ايضا فنقص
عن الكل واعلى ما يستحق هو مع غيره النصف فلهذا كان له نصف الثلث وانما اعتبر بالاعلى ههنا
اذ لا وجه الى اعتبار الادنى لانه لا نهاية له ولا وجه الى اعتبار المتوسط فيه من الكثره والازدحام
وعدم دليل الترجيح واما الاعلى متيقن له فلهذا اعتبرنا الاعلى ولو قال اوصيت بثلث مالي لابني
فلان وليس لفلان الا ابن واحد كان له نصف الثلث لانه اوجب الثلث لهما لا لكل واحد لان
ابني فلان كلمه موضوعه للمثنى فكان موجبا الثلث لهما لا لكل واحد منهما فلم يجب لكل واحد منهما
الا النصف فلا يزداد بموت صاحبه وصار كما لو قال ثلث مالي بين فلان وفلان فاذا احدهما ميت
كان للحي نصف الثلث لما قلنا كذا هذا بخلاف قوله ثلث مالي لفلان وفلان فاذا احدهما ميت
كان للاخر كمال الثلث لانه اوجب الثلث لكل واحد منهما على الكمال ولهذا لو رد احدهما كان
للاخر تمام الثلث وانما الشركه بحكم المزاحمه فاذا ثبت عدم المزاحمه من الاصل تكامل حق الاخر اما ههنا
بخلافه وبخلاف المسله الاولى من الباب لان قوله بنو فلان اسم ينطلق على الخمسة والثلثه كما
ينطلق على السبعه فبقي الايجاب كاملا لمن بقي ولم ينتقص بسبب ضم المعدوم شي له اما ههنا بخلافه
على ما مر ولو قال اوصيت بثلث مالي لابني عمرو وحماد فاذا ليس لفلان الا ابن واحد وهو عمرو
فله الثلث كله لان قوله ابني فلان كلام مفتقر الى التفسير فاذا قال عمرو وحماد فقد فسره والاصل
ان الكلام اذا تعقبه تفسير سقط اعتبار المفسر ويكون العبره للتفسير فصار كانه قال ثلث مالي
لعمرو وحماد ابني فلان ولو قال هكذا ولم يكن لفلان الا ابن واحد كان له كل الثلث كذا ههنا ولو قال
اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسة ولفلان فاذا بنو فلان ثلاثه فالثلث بينهم وبين فلان
ارباعا لفلان الربع ولهم ثلاثه الارباع لان قوله وهم خمسه لغو اذا كانوا ثلاثه يعني قوله اوصيت
بثلث مالي لبني فلان وفلان ولو قال هكذا وباقي المسلة بحالها كان الثلث بينهم ارباعا كذا ههنا

ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثه فاذا هم خمسه فالوصيه لثلاثه منهم والخيار الى
الورثه لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثه ليس بلغو بل هو تخصيص لبعض ما تناوله اسم البنين
اذا كان بنوه خمسه وتخصيص بعض الاسم العام باللفظ صحيح واذا صح تغير به صدر الكلام فصار كانه
قال اوصيت لثلثه منهم ولو قال هكذا صحت الوصيه لثلث منهم كذا ههنا اكثر ما في الباب ان الموصى
له مجهول الا ان هذه جهاله مستدركه يمكن ازالتها بتعيين الوارث والجهاله المستدركه لا تمنع الوصية
لان مبناها على التوسع وصار هذا كما لو اوصى بثلث ماله لاولاد فلان جازت الوصيه ويدخل فيها الاولاد
الموجودون يوم الوصيه ومن يحدث بعدها الى يوم موت الموصي وهم مجهولون ولكن لما كانت
هذه الجهاله مستدركه لم تمنع صحة الوصيه كذا ههنا بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله لواحد من
عرض الناس ولبني تميم وهم لا يحصون لان الجهاله هناك غير مستدركه لان الواحد من عرض الناس
لا يعرف ولا يمكن حصره وكذلك القبيله اذا كانوا لا يحصون اما ههنا بخلافه واذا صحت الوصية
في مسلتنا كان البيان الى الوارث لان المقصود من الوصيه وهو الاكرام والانعام متحد اى
الثلثه كانت من بنيه بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله لمواليه وله موالي اعتقهم وموالي اعتقوه
لا تصح الوصيه وان كانت هذه جهاله مستدركه لان هناك البيان متعذر لمن قام مقام الميت
لان المقصود مختلف لما نبين بعد هذا ان شاء الله اما ههنا بخلافه ثم استشهد في الكتاب فقال الا ترى
انه لو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثه فلان وفلان وفلان فاذا لفلان بنون غيرهم ان الوصيه
جايزه لاولئك البنين دون غيرهم لانه خص البعض من اسم العام بالعدد وبالاسم الخاص فكذا اذا
خص البعض منهم بالعدد دون الاسم الخاص ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثه ولفلان
فاذا بنو فلان خمسه فلفلان ربع الثلث وثلثه من بني فلان ثلاثه ارباع الثلث والخيار الى الوارث
لما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لولد فلان وهم ثلثه جواري فاذا هم غلمان فليس لهم شي
ولو قال لبني فلان وهم شيوخ فاذا هم شبان فالثلث لهم اذ الغلط كما يقع في العدد والحساب
يقع في الحليه ايضا وفي النوازل اذا قال اوصيت لفلان بالف درهم وهي عشر مالي لم يكن له الا
الالف اذا كانت تخرج من ثلث ماله وكذلك لو كان في الكيس دنانير وجواهر او غيرها فهي له وصيه
ولغا قوله وهو الف ولو قال اوصيت له بالف وهو جميع ما في هذا الكيس فاذا فيه اكثر لم يكن له من
ذلك الا الف درهم ولو كان في الكيس دنانير او جواهر وليس فيه دراهم فله الف درهم من مال
الميت ولو قال له اوصيت له مما في هذا الكيس بالف درهم وهو نصف ما في الكيس فاذا في الكيس
ثلاثه الاف درهم فله الف درهم وان كان فيه الف فهي له وان لم يكن فيه الا خمسة فهي له لا يزاد
عليها لانه نص ان الوصيه على ما في الكيس بخلاف ما تقدم وان كان في الكيس جواهر او دنانير وليس
فيه دراهم لا شي له قال الفقيه ابو الليث على قياس قول ابي حنيفه رحمه الله ان الاستثنا من غير
الجنس جايز ينبغي ان يعطى له قدر الالف لان الوصية اخراج كالاستثنا ولو قال اوصيت لك بجميع
ما في هذا البيت وهو كر طعام فوجد فيه اكثر او وجد فيه حنطه او شعير فالكل له ان خرج من الثلث
ولو وهب منه كيسا فيه دراهم وقال له جميع ما في هذا الكيس لك وهو الف درهم ودفعه اليه
فاذا هو اكثر من الف او فيه دنانير او جواهر فالكيس وما فيه للموهوب له قال ثم الاصل في جنس
هذه المسائل انه ينظر الى الايجاب ولا يلتفت الى الاخبار عن مقدار الموصى به وعن مكانه لان الايجاب

بحكم لا يجرى فيه الغلط اما الاخبار عن مقدار الموصى وعن مكانه يجرى فيه الغلط فكون
العبره للايجاب لا غير

الفصل الثالث في بيان ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز

وهذا الفصل يشتمل على انواع

الاول في بيان ما يجوز له الوصية من الناس ومن لا يجوز وما يحتاج فيه الى اجازة الورثة وما لا يحتاج

اذا اوصى بثلث ماله لاجنبى فهذه الوصية
جايزه ولا يحتاج الى اجازه الورثه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الوصيه اصلا لان الوصيه
تملك العين مضافا الى وقت اى وهو ما بعد الموت والتمليكات فى الاعيان لا يصح اضافتها الى
وقت لكن تركنا القياس بالنصوص منها قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين لكن انتسخ حكم الاية
فى حق الوالد والقريب الذى هو وارث فبقى حكمه فى القريب الذى ليس بوارث كما كان وقال
الله تعالى من بعد وصيه يوصى بها او دين وسال سعيد بن وقاص رسول الله عليه السلام وقال اوصى
بكل مالى يا رسول الله فقال لا قال فنصفه قال لا قال فثلثه قال الثلث والثلث كثير فقد حكم بجواز
الوصيه بالثلث وانما لم يحتج الى اجازه الورثه فى هذه الصورة لان الوصيه للاجنبى بقدر الثلث
تصرف من المريض فى خالص حق الموصى من غير ان يتضمن ابطال حق على احد لان حق الورثه لا يتعلق
بمال المورث بقدر الثلث فى مرضه فيما بينهم وبين الاجانب على ما عرف وكذلك لو اوصى بجميع ماله
وليس له وارث بقدر الوصيه فى الكل ولا يحتاج فيها الى اجازه احد واذا اوصى باكثر من ثلث ماله
لاجنبى فهذه الوصيه فيما زاد على الثلث لا يجوز الا باجازه الوارث لان فيما زاد على الثلث الوصية
حصلت بمحل يتعلق به حق الورثه فيتوقف على اجازتهم وكذلك اذا اوصى لواحد من الورثه تتوقف
الوصيه على اجازه باقى الورثه باى قدر حصلت الوصيه قال عليه السلام الا لا وصيه لوارث
الا ان يجيزها الورثه والمعنى فى ذلك ان حق الورثه يتعلق بجميع مال المريض فيما بينه وبين
الورثه فباى قدر حصلت الوصيه فقد حصلت فى محل تعلق به حق الغير ولو اوصى مسلم لحربى
والحربى فى دار الحرب لا يجوز هذه الوصيه وان اجازت الورثه فقد فرق بين الوصيه للحربى وبين
الوصيه للاجنبى بما زاد على الثلث والوصيه للوارث والفرق ان امتناع جواز الوصيه للحربى
لحق الشرع لان الشرع نهانا عن برهم ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح بر الحربى والوارث اجنبى
عن حقوق الشرع اما الوصية للوارث ما امتنع جوازها لانه منهى عن بره الا ترى انه لو بره المورث
فى صحته يجوز ويثاب على ذلك وانما امتنع جوازها لحق باقى الورثه فيجوز باجازتهم وكذلك الوصيه
للاجنبى فيما زاد على الثلث انما امتنع جوازها لحق الورثه فيجوز باجازتهم ولان الحربى فى دار الحرب
بمنزله الميت فى حقنا والوصيه للميت باطله هكذا ذكر مسله الحربى فى وصايا الاصل وفى شرح الطحاوى
وذكر فى السير الكبير ما يدل على جواز الوصيه للحربى واختلف المشايخ فيه منهم من وفق بين ما ذكر فى
الاصل وبين ما ذكر فى السير فقال لا ينبغى للمسلم ان يوصى للحربى كما ذكر ولكن لو فعل يجوز ويثبت
الملك ومنهم من قال فى المسله روايتان هذا اذا كان الموصى فى دار الاسلام والموصى له الحربى فى
دار الحرب واما اذا كان الموصى فى دار الحرب ايضا فقد اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا لاختلافهم
فى النكته فيما اذا كان الموصى فى دار الاسلام فمن قال ثمه بان النكته ثمه ان الموصى له ليس من اهل
البر فى حقه يقول بعدم الجواز هاهنا ومن قال بان النكته ثمه ان الحربى فى دار الحرب كالميت فى
حقنا يقول بالجواز هاهنا واذا اوصى للحربى المستامن فى دار الاسلام ذكر ان الوصية تجوز من

الثلث من غير اجازه الورثه وفيما زاد على الثلث يحتاج الى اجازه الورثه وكذلك لو وهب له او تصدق
عليه بصدقه تطوع هكذا ذكر فى ظاهر الروايه وروى اصحاب الامالى عن ابى يوسف رحمه الله انه لا
يجوز الوصيه له وكذلك الهبه المستقبله وابو يوسف قاس هذا على ما اذا كان الموصى له فى دار الحرب
للمعنى الذى ذكرنا فى تلك المسلة وفرق بين الوصيه للمستامن وبين الوصية للذمى والفرق ان الذمى
من اهل البر فى حقه ولهذا يجوز صرف الكفارة وصدقة الفطر اليه وجه ظاهر الروايه ان الامان
الموقت خلف عن الذمه فى حق الاحكام ثم يجوز الوصية للذمى فكذا للمستامن ولو اوصى لقاتله بشى
لا يجوز الوصيه من غير اجازه الورثه ويجوز باجازتهم وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز باجازتهم ايضا
واجمعوا على ان القاتل لا يستحق الارث وان اوصى به الورث وجه قول ابى يوسف ان حرمان القاتل
عن الوصيه بطريق العقوبه عليه كحرمانه عن الارث وان رضى به الوارث فاما حرمان الوارث عن الوصية
ما كان بطريق العقوبة على الوارث بل دفعا عن المعاطه عن باقى الورثه حتى لا يفضل عليهم يفضل الميت
من تساويهم فى النسبه اليه وهذا ينعدم باجازه الورثه وجه قولهما ان حرمان القاتل عن الوصيه انما
كان بطريق العقوبه عليه الا ترى انه يستوى فيه الخاطى والعامد وان كان الخاطى لا يستحق العقوبة
وانما حرمانه دفعا للغيظ عن الورثه حتى لا يشاركهم فى مال ابيهم من سعى الى قتل ابيهم وهذا ينعدم باجازه
الورثه وقياس الوصيه على الميراث باطل لان اجازه العبد ورده انما يعمل فى ما كان من جهه العبد و
الوصيه تمليك من جهة العبد فجاز ان تعمل الاجازه فيه ولا كذلك الارث لان الميراث من حيث
الشرع لا صنع للعبد فلا يعمل فيه اجازه العبد واذا اوصى المجروح ان يعفى عن قاتله والقتل عمدا
لا تصح الوصيه فى قياس قول ابى حنيفه لان هذا وصية للقاتل ذكر المسله فى المنتقى واذا اوصى
الرجل لعبده بدراهم مسماه او بشى من ماله نحو عرض او دابه او ما اشبه ذلك فانه لا يجوز بخلاف
ما لو اوصى له بشى من رقبته حيث يجوز الوصيه والفرق وهو ان العبد من اهل ان يملك رقبته
بالعتق فتصح الوصيه له بالرقبه كما تصح لغيره فاما ليس من اهل ان يملك ما لا سوى رقبته قبل العتق
فتعذر تجويز هذه الوصيه للعبد وتعذر تجويزها للورثه بان يجعل الموصى به منهم على قدر ملكهم
لان ذلك حاصل لهم بدون الوصيه فبطلت ضروره ولو اوصى له بشى من رقبته بنصف او ثلث
او نحو ذلك عتق المسمى من رقبته ويسعى فى الفضل على قول ابى حنيفه سوا كان الفضل على المسمى يخرج
من ثلث ماله او لا يخرج لان الاعتاق عنده يتجزى فانما يعتق عنه بقدر المسمى لا غير وكان الوصيه
له بنصف رقبته وقول المولى له اعتقت نصفك سوا وهناك يعتق منه القدر المسمى لا غير
ويلزمه السعاية فى الباقى كذا هاهنا وعلى قولهما يعتق الكل من غير سعايه ان كان يخرج من ثلث ماله
لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فيكون قوله اوصيت لك بنصف رقبتك بمنزله قوله اعتقت
نصف رقبتك وهناك يعتق الكل من غير سعاية اذا خرج من الثلث كذا هاهنا ولو اوصى للعبد بثلث
ماله كان جايزا لانه اوصى بثلث رقبته ورقبته من ماله واذا اجازت الوصيه بثلث رقبته عتق
ثلثه وجازت الوصيه له بما سوى ذلك من ثلث ماله لانه اوصى بثلث الباقى لمكاتبه عند ابى
حنيفه ولمعتقه عندهما والوصيه لمكاتبه ومعتقه جايزه واذا اجازت الوصيه بثلث ما سوى
رقبته من باقى المال ينظر ان كان ثلث باقى المال مثل ثلثى السعايه وكان باقى المال سوى رقبته
دراهم او دنانير فانه يقع المقاصة لان للورثه على العبد ثلثى السعاية دراهم او دنانير وله فيما

في يد الورثه ثلث باقي المال فيقع المقاصة تقاصا اولم يتقاصا وان كان ثلث ما بقي من المال
اكثر من ثلثي السعايه يرجع عليهم العبد بالفضل وان كان ثلث ما بقي من المال اقل من ثلثي السعايه فانه
يسعى في الفضل للورثه هذا اذا كان باقي المال سوى رقبته دراهم او دنانير واما اذا لم يكن دراهم
ولا دنانير ولكن كان عروضا ان تقاصا يجوز ذلك لان المقاصة في الجنس المختلف بالتراضي جايز فاما
اذا لم يتراضيا على المقاصة الا ان الورثه قالوا للعبد نعطيك ثلث ما بقي من المال حتى تبيع وتوفي
حقنا من ثمنه لا شك انه جايز لان الورثه رضوا بتاخير حقهم وتعجيل حق العبد والحق لهم فاما اذا
قالت الورثه للعبد لا نعطيك ثلث ما في ايدينا من العروض حتى تودي ثلثي السعايه حتى لا نعجل
حقك في الوصيه ونتاخر حقنا في السعايه وفي العبد من مشايخنا من قال للورثه ذلك ولا تقع
المقاصه لان الجنس قد اختلف ولا تقع المقاصه في الجنس المختلف الا بالتراضي ولا يجبر الورثه
على دفع ثلث ما بقي في ايديهم من وجه لا يعجيل حق العبد في الوصيه وتاخر حق الورثه في السعاية
وكان الفقيه محمد بن ابرهيم الميداني يقول تقع المقاصه وان كان الجنس مختلفا من غير التراضي
للضرورة لانه لا وجه الى ان يجبر الوارث على دفع ثلث ما بقي في ايديهم من حق العبد الى العبد لانه
يتعجل حق الموصى له ويتاخر حق الورثه الى ان يسعى ولا وجه الى ان يوقف حق العبد في يد الورثه
ويجعل ذلك محبوسا في يدي الورثه الى ان يسعى العبد لان العبد لم يرهن ماله في ايدي الورثه بما لهم
على العبد ولا وجب هذا الدين على العبد بسبب ما للعبد في ايديهم حتى يكون له حق الجنس كالمبيع
يحبس بالثمن واذا تعذر كلا الامرين قلنا بالمقاصه والقياس قد يترك للضرورة وظاهر ما اطلق
محمد يدل على هذا فانه لم يفصل في الكتاب بين ما اذا كان مال الميت دراهم او دنانير او كان عروضا
وان اوصى لعبده بالف او الفين مرسلا فلا رواية في هذا الفصل عن اصحابنا ولقائل ان يجعل ذلك
بمنزله الوصيه بعين من اعيان ماله ولقائل ان يجعل بمنزله الوصيه بالثلث ذكر هذه المسئلة
في وصايا فتاوى النسفي قال واذا اوصى لمكاتب وارثه او لعبد وارثه فهو باطل اما اذا اوصى
لعبد وارثه فلان الوصيه لعبد الوارث والمسئله بحالها والملك يقع للوارث وصيه للوارث
واما اذا اوصى لمكاتب وارثه فلان الوصيه لمكاتب وارثه وصيه لوارثه من وجه وذلك لان
المكاتب ان ادى وعتق كان الاكتساب له فيكون وصيه للاجنبي لا للوارث الا انه ان عجز يصير
وصيه للوارث من وجه وكما لا يجوز الوصيه لبعض ورثته دون البعض من كل وجه لا يجوز من
وجه واذا اوصى الميت لمكاتبه بوصيه وقد كاتبه في صحته او في مرضه فهو جايز هكذا ذكر في رواية
ابي سليمان وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله انه اذا اوصى لمكاتبه بوصيه وقد كاتبه في صحته
انه جايز ولم يتعرض لحالة المرض فرق بين هذا وبينما اذا اوصى لمكاتب وارثه فانه لا يجوز وقد صار
في المسئلتين جميعا موصيا لوارثه من وجه لان مكاتبه متى عجز صار اكساب المكاتب لورثته كما
ان مكاتب وارثه متى عجز صار اكسابه لوارثه الا ان الفرق بينهما انه متى اوصى لمكاتبه ان ادى
فعتق صار موصيا للاجنبي وان عجز ورد رقيقا حصلت الوصيه لجميع ورثته لا للبعض دون البعض
فان رقبة المكاتب تبع كسبه يكون بين الورثه على فرايض الله والوصيه لجميع الورثه بالسويه جايز
انما لا يجوز الوصيه للبعض دون البعض ومتى اوصى لمكاتب وارثه ان عجز يصير كسبه ملكا لمولاه
على الخصوص ولا يكون بين ورثته فيكون موثرا بالوصيه بعض ورثته على البعض وهذا لا يجوز واذا

اوصى لام ولده ثلث ماله في صحته او في مرضه ثم مات فانه يصح الوصيه لها من الثلث وهذا
استحسان وكان القياس ان لا تصح الوصيه لام الولد وجه القياس في ذلك ظاهر وهو ان الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت فانما تستحق هي الوصيه متى جازت لها الوصيه بعد موت
مولاها وبعد موت مولاها حال حلول العتق بها فالعتق محلها وهي امه فتستحق الوصيه وهي امة
ومن اوصى لامته كانت الوصية لها باطله الا انا جوزناها استحسانا لان الوصيه حق مضاف
الى ما بعد عتقها وحريتها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي والثابت بدلاله الحال كالثابت نصا
كما في يمين الفور ولو اضاف الوصيه نصا الى ما بعد العتق بان قال اوصيت لها بثلث مالي اذا اعتقت
صحت الوصيه لها لانه اضاف الوصيه الى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها وبعد عتقها هي حرة يجوز
لها الهبه فكذا يجوز الوصيه اذا صارت الوصيه مضافة الى ما بعد العتق بدلاله حال الموصي وانما
قلنا ذلك لان الظاهر من حال الموصي انه يقصد بالايصا وصيه صحيحه لا وصيه فاسدة ولا ثبت
الصحه للوصيه الا بعد ان يجعل الوصيه مضافا الى ما بعد عتقها فثبت الاضافة الى ما بعد عتقها بدلاله
حال الموصي هذا كما قالوا فيمن قال لعبد اخر ان اشتريتك فانت حر او قال لاجنبيه ان تزوجتك فانت
طالق صح اليمين حتى لو اشترى العبد وتزوج المراة وقع الحنث استحسانا والقياس ان لا يصح اليمين
لان وقوع العتق معلق بالشرى والطلاق معلق بالتزوج فما بعد الشرى والتزوج حال حلول الملك في
العبد والمراة والشي في حال حلوله لا يكون حالا ولكن جوازا استحسانا وجعل العتق مضافا الى ما بعد
الملك لا حاله حلول الملك بدلاله حال الحالف تحريا لصحه اليمين فكذلك هذا واذا قال لعبده ان مات
فلان فانت حر ثم قال فلان قد اوصيت بثلث مالي لعبد فلان فذلك جايز واذا مات فلان فالعبد
حر والثلث له وهو بمنزله رجل اوصى لمدبره بثلث ماله لان الوصيه والعتق لا يقعان معا فيجوز ذكر
المسئله في المنتقى ثم في كل موضع جازت الوصيه باجازه الورثه تعتبر اجازتهم بعد موت الموصي لا تعتبر
باجازتهم قبل موته حتى لو اجازوا قبل موته كان لهم ان يرجعوا عنها عند علمائنا وعامة العلما رحمهم الله
لان الاجازه من الوارث قبل موت المورث اجازه وجدت من غير المالك حقيقه وحكما فلا يصح قياسا
على ما اذا وجدت الاجازه من الاجنبي وهذا لان عمل الاجازه في العقد الموقوف في ازاله الملك وازالة
الملك انما تصح من المالك اما حقيقه او حكما والوارث قبل المورث ليس بمالك لا حقيقه ولا حكما اما
حقيقه فلا اشكال لان الورثه لا يملكون التركه قبل موت المورث حتى لو اعتق الوارث عبدا من التركه
او اراد الوارث ان يطا جاريته من التركه قبل موت المورث فانه لا يقدر واما حكما فلان الاجازة لم
توجد من الوارث بعد سبب الملك له في التركه لان سبب ملك الورثه في تركه المورث موت المورث
فانهم يملكون التركه من وقت الموت لا من وقت المرض الا ترى ان ما حدث من الزوايد قبل الموت بعد
المرض فانه يحدث على ملك المورث ولو كانوا يملكون من وقت المرض كانت الزوايد تحدث على ملك
الوارث واذا لم يوجد للورثه ملك ولا سبب ملك حاله الاجازة كانت الاجازه من الورثه قبل موت
المورث اجازة من غير المالك حقيقه وحكما فلا يصح بخلاف الاجازه من المرتهن لانها وجدت من
المالك حكما لان الاجارة من المرتهن وجدت بعد وجود سبب الملك للمرتهن في المرهون لان قبض المرتهن
المرهون سبب لثبوت الملك له في المرهون حتى يجعل مستوفيا للدين من وقت القبض لا من وقت
الهلاك وكانت الاجازه من المرتهن حاصله بعد وجود سبب الملك له في المرهون فصحت كما لو وجد

عتقها

من المالك فاما الاجازه من الورثه وحدث قبل وجود سبب الملك فى التركه لان المريض متى مات فانهم
يملكون التركه من وقت الموت لا من وقت المرض وليس كما لو عفوا عن جارح ابيهم او اجازوا عفوا ابيهم
فانه يصح عفوهم لان العفو والاجازه ان وجدت قبل موت المورث من حيث الحقيقه فهو كالموجود بعد
الموت من حيث الحكم والاعتبار لان المورث متى مات من الجراحه فان الموت مستند الى وقت
الجراحه ولهذا قالوا بان الجارح لو كفر بعد الجرح قبل موت المجروح ثم مات المجروح من الجراحه صح
التكفير لان القتل لما استند الى وقت الجراحه ظهر انه كفر بعد القتل من حيث الاعتبار والحكم فلان
العفو من الورثه بعد موت المورث من حيث الحكم ولو وجد بعد موت المورث من حيث الحقيقه
صح لانها وجد من المالك فكذا اذا وجد بعد الموت حكما فاما اذا مات المورث من المرض فالموت لا يستند
الى حاله المرض كانت الاجازه من الورثه حاصله قبل موت المورث من حيث الحقيقة والحكم فلا يصح قياس
مسلة الجراحه من مسلتنا ان لو وجب القصاص والديه للمورث لا بجراحه المورث بان قتل عبده عمدا
حتى وجب القصاص حال حيوته او وجب المال بان قتل خطا فعفى الوارث قبل موت مورثه وهنالك
لا يصح عفوه لان موت المورث هناك اقتصر على حاله الموت ولم يستند الى ما قبل الاجازه حتى يظهر
ان الاجازه كان بعد الموت فكانت الاجازه قبل الموت حقيقه وحكما وانها لا تصح ثم فى كل موضع
وجدت الاجازه بعد الموت فانما يعمل اذا كان المخبر من اهل الاجازه واهل الاجازه من هو اهل ابتدا العقد
من حيث ان حكم العقد لا يثبت قبل الاجازه ويثبت بعدها وهو المقصود من العقد فيعتبر بها ابتدا العقد
فمن كان اهلا لابتدا العقد يكون اهلا للاجازه والا فلا ولو كان المخبر مريضا وهو بالغ ان برا من ذلك
المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزله ابتدا الوصيه حتى ان الموصى له
لو كان وارثه لا يجوز اجازته له الا ان يجيزه ورثه هذا المريض بعد موته وان كان اجنبيا يجوز اجازته
ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز بعض الورثه ولم يجز البعض ففى حق الذين اجازوا كان كلهم اجازوا وفى
حق الذين لم يجيزوا كان كلهم لم يجيزوا بيانه اذا مات وترك اثنين واوصى لرجل بنصف المال
فان اجاز الاثنان فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف وللاثنين ربعان لكل واحد ربع
ربع ولو لم يجيزوا فالموصى له ثلث المال والثلثان للاثنين لكل واحد ثلث المال ولو اجاز احدهما ولم يجز
الاخر يجعل فى حق الذى اجاز كانهما اجازا جميعا فيعطى هو ربع المال وفى حق الذى لم يجز يجعل كانهما
لم يجيزا جميعا فيعطى هو ثلث المال والباقى يكون للموصى له فيجعل المال على اثنى عشر لحاجتنا الى الثلث
والربع فالربع للذى اجاز وهو ثلاثة اسهم والثلث للذى لم يجز وهو اربعة اسهم يبقى خمسه اسهم فذلك
للموصى له قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير الوصيه لما فى البطن جائز والميراث له واجب والهبه
له باطله واما الميراث فلقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم وما فى البطن من اولاده يستحق الميراث
ولان الوراثه خلافه تبتنى على الحيوه والحريه من غير ان يحتاج فيها الى القبول واما الهبه فلان الهبه
تصرف عليه قصدا باثبات الملك له فى الموهوب ولا بد لصحته من القبول والقبض وذلك لا يتحقق
من الجنين ولا ينوب قبض الاب وقبوله عن قبوله لان قبول الاب وقبضه لو صح عليه يصح لولاية
الاب عليه ولا ولايه لاحد على ما فى البطن لاستغنايه عنها واما الوصية فقبول الوصيه يشبه الميراث
من وجه ويشبه الهبه من وجه فلشبهها بالهبه قلنا اذا حصلت لمن يتصور القبول منه لا يثبت
الملك له الا بقبوله دفعا للضرورة عنه ولشبهها بالميراث قلنا اذا حصلت لمن لا يتحقق منه

القبول وهو الجنين فانها تصح وتتم بالموت ذكر مسلة الوصيه فى الجامع الصغير مبهمة مطلقة
وذكرها مفسرة فى الاصل فقال اذا مات الرجل وترك امراة حبلى واوصى رجل لما فى بطنها بوصيه
ثم جات المراة بولد لسته اشهر فصاعدا الى سنتين من يوم موت الموصى صحت الوصية لانا
حكمنا بثبات النسب من الزوج والنسب من الزوج انما ثبت باعتبار العلوق قبل الموت لا
باعتبار العلوق الحادث بعد الموت لان ذلك غير متصور من الميت واذا ثبت النسب باعتبار
العلوق قبل الموت فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصى من حيث الحكم لان الموصى مات بعد
موت الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فان هناك اذا جات لاقل من سته اشهر من يوم موت
الموصى صحت الوصية له والا فلا وذلك لان الوطى اذا كان حلالا والزوج متمكن من الوطى فانما
يحال بالعلوق الى اقرب الاوقات فاذا احيل العلوق الى اقرب الاوقات وانما تيقن بوجود الحبل
فى البطن يوم موت الموصى اذا جات بالولد لاقل ستة من يوم مات الموصى فاما اذا كان الوطى
حراما او كان الزوج ميتا فانما يحال بالعلوق الى ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح واذا اوصى
الرجل لما فى بطن امراه بوصيه ثم وضعت بعد موته وبعد الوصيه بشهر ولدا ميتا فلا وصية له لان
الوصيه اخت الميراث والولد اذا انفصل ميتا من الام لا يرث لانا لا نتيقن بوجود الحيوة فيه يوم
موت المورث ويجوز انه نفخ ولم يثبت الحيوة بالشك ولهذا لا يسمى ولا يصلى عليه واذا لم يعتبر حيا
فى حق الميراث يوم موت المورث فكذا فى حق الوصيه لا يعتبر حيا يوم موت الموصى وان ولدت
حيا ثم مات فالوصيه له جائزه من الثلث ويكون ميراثا بين ورثته وذلك لانها لو ولدت حيا ثم
مات فانه يرث ويكون حصته من الميراث موروثا بين ورثته فكذا يصح الوصيه ويصير الموصى به
ميراثا بين ورثته وان ولدت اثنين احدهما حى والاخر ميت فالوصيه للحى منهما لانه اوصى لحى ولميت
وان ولدتهما حيين ثم مات احدهما فان الوصيه لهما نصفان وحصه الذى مات منهما ميراث
لورثته كما فى الميراث واذا اوصى فقال ان كان فى بطن فلانه جاريه فلها وصيه الف درهم
وان فى بطنها غلام فلها وصيه الفى درهم فولدت جارية لسته اشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك
بيومين او ثلاثه فالوصيه لهما جميعا من الثلث وفرق بين هذا وبينما اذا قال ان كان الذى فى
بطنك غلاما فله الفان وان كان جارية فلها الف فولدت غلاما وجارية فى بطن لاقل من ستة اشهر
من يوم الموت لم يكن لواحد منهما شى من الوصيه ثم فى المسلة الاولى اذا ولدت غلامين وجاريتين
لاقل من سته اشهر فالورثه يعطون اى الغلامين واى الجاريتين شاؤا لان الموصى اوصى لاحد الغلامين
ولاحدى الجاريتين ولا يدرى وكان الخيار الى الورثه وكان بمنزله ما لو اوصى بشيين من هذه الاشيا
الاربعه باعيانهما ومات كان الخيار الى الورثه يعطون اى شيين شاؤا كذا ههنا نوع اخر فى بيان
ما يجوز به الوصيه وما لا يجوز قال فى الاصل اذا اوصى الرجل بما فى بطن هذه الجارية فولدت
بعد موت الرجل لسته اشهر او اكثر فانه لا يكون له من الوصيه شى وذلك لان الوصيه انما تصح بحبل
موجود يوم الموت ولم يتيقن بوجوده يوم الموت متى جاءت لسته اشهر فصاعدا بل شككنا فى وجوده
فلا يصح بالشك وان جات لاقل من سته اشهر من يوم الموت صحة الوصيه من الثلث لانا
تيقنا بوجوده يوم الموت متى جاءت بالولد لاقل من سته اشهر من يوم الموت لان المراة لا تلد لاقل من
سته اشهر فقد شرط لصحة الوصيه وجود الحبل يوم الموت ولم يشترط لصحة وجوده يوم الوصيه

وان كان يجب ان يشترط وجوده يوم الوصية لان الاصل عندهم ان الوصيه متى حصلت بمال
خاص غير مضاف الى يوم الموت فانه يشترط وجود الموصى فى ملك الموصى يوم الوصيه الا ترى
لو قال اوصيت لك باغنامى ولم يقل يوم الموت فانه يشترط وجود الاغنام فى ملكه يوم الوصيه
لانه اوصى بمال خاص غير مضاف الى يوم الموت فكذلك ههنا الوصيه حصلت بمال خاص وهو
الحبل فى البطن غير مضاف الى يوم الموت فانه لم يقل اوصيت لك بما فى بطن جاريتى يوم الموت
فيجب ان يشترط لجواز هذه الوصيه قيام الحبل فى ملكه يوم الوصيه لا يوم الموت الا ان الجواب عنه
ان هذا هكذا اذا كان المال الخاص المضاف اليه الوصيه مالا يورث ويجوز هبته واذا كان المال
بهذه الصفه متى اضاف الوصيه مطلقا ولم يقيده فيوم الموت يشترط لجواز الوصيه قيام الموصى
به فى ملك الموصى يوم الوصيه عملا بشبه الوصيه لان الوصيه هبه وميراث على ما بينا ومتى
قيده بما بعد الموت يعتبر قيام الملك فى الموصى به بعد الموت كما فى الميراث عملا بالشبهين بقدر الامكان
فاما الوصيه بالحبل وان كان وصيه بمال خاص غير مقيد بعد الموت فانه لم يقل بما فى بطن جاريتى
بعد الموت الا ان الموصى به مما لا يجوز هبته وانما تورث لا غير فيكون جواز الوصيه بالحبل باعتبار
الميراث لا باعتبار الهبه وفى الميراث يعتبر لجريان الميراث قيام الشى فى ملك المورث يوم الموت
لا قبل ذلك فلهذا اعتبر لجواز الوصيه بالحبل وجود الحبل يوم الموت الموصى لا يوم الوصيه وفى
نوادر بشر بن الوليد عن ابى يوسف عن ابى حنيفه ان من اوصى بظهر دابته فى سبيل الله ان
الوصية باطله قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب يخالف كتاب الاصل قال شايخ
عراق ما ذكر فى الاصل قول محمد رحمه الله وما ذكر بشر بن الوليد قول ابى حنيفه وابى يوسف رحمهم الله
وهو القياس فانما كانت المسله على الاختلاف لان هذه وصيه بالمنفعة لله تعالى والوصية
بالمنافع لله تعالى على الخلاف على ما يأتى بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو اوصى بظهر دابته لانسان بعينه
جازت هذه الوصية بلا خلاف لان الوصيه بالمنفعه حصلت للعبد والوصية بالمنفعه للعبد
جايزه بلا خلاف قال محمد رحمه الله اذا قال اوصيت بفرسى يغزى عنى صحت الوصيه ويغزى
عنه يستوى فيه الغنى والفقير فاذا رجع الغازى رد الفرس على الوارث فيدفعونه ابدا يغزى
عنه وفى المنتقى عمرو بن ابى عمر فى الامالى عن محمد رحمه الله اذا اوصى بسكنى داره او خدمه عبده
للمساكين ان الوصيه باطله عند ابى حنيفه وقال محمد الوصيه جايزه وللوارث ان يدفع الغلام
للمساكين حتى يخدمهم وان احتاج الدار الى المرمه اجر القاضى منها قدر ما يكفى لنفقتها وفى نوادر هشام
عن محمد اذا اوصى بغلامه للمسجد يعنى يخدم المسجد ويؤذن فيه فهو جايز فان اكتسب الغلام مالا فالمال
لورثة الميت واذا اوصى بمصاحف توقف فى المسجد يقرا منها قال محمد رحمه الله الوصية باطله

نوع اخر من الوصيه لله تعالى فى سبيله والاماكن والحيوانات واعمال البر

واذا اوصى بثلث ماله لله فالوصيه باطله فى قول ابى حنيفه رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوصية جايزة
وتصرف الى وجوه البر ويقول محمد يعنى وتصرف الى الفقراء لان حقيقته لفظه وان كان مجملا لكن
فى العرف مراده ما ذكرنا وعن ابى يوسف انه قال هو ليس بشى وليس للورثه قال لان نفسه وماله
لله ولو اوصى بثلث ماله فى سبيل الله قال ابو يوسف سبيل الله الغزو وقيل له فالحج قال سبيل الله
الغزو وقال محمد لو اعطى حاجا منقطعا جاز واحب الى ان يجعله فى الغزو والفتوى على قول

ابى يوسف ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر ذكر فى فتاوى ابى الليث ان كل ما ليس فيه تمليك
فهو من اعمال البر حتى يجوز صرفه الى عمارة الوقف وعمارة المسجد وسراجه دون تزيينه ولا يجوز الصرف
الى بناء السجن ولم يفصل بين سجن القاضى وسجن السلطان ويجوز ان يكون المراد منه سجن السلطان
ولو اوصى بثلث ماله للرباط وفيه مقيمون ان كان هناك دلالة يعرف بها انه اراد بهذه الوصيه
المقيمين صرف اليهم والا صرف الى العمارة لان حقيقة اسم الرباط للمكان وان كان يحتمل المقيمين كقوله تعالى
واسئل القرية وفى فتاوى الفضلى اذا اوصى بثلث ماله لمصالح القريه فهو باطل لان وجوه المصالح
مختلفه وفى فتاوى ابى الليث اذا قال اوصيت بمائة درهم لمسجد كذا ولقنطرة كذا وعن محمد انه جايز
وهو لمرمتها واصلاحها وبه اخذ ابن مقاتل وقال الحسن بن زياد اذا لم يسم مرمته ولا اصلاحها فالوصيه
باطله وقد روى ذلك عن غير واحد من اصحابه وعليه الفتوى وفى العيون اذا قال اوصيت بثلث
مالى للمسجد جاز عند محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا ان يقول ينفق على المسجد وفى النوازل
اذا اوصى لمرمة المسجد المعين وعمارته وفى ثمن اجر وخشب وغيره مما احتيج اليه وما كان فيه مصلحة
وبجنب هذا المسجد نهر يضر ماؤه بالمسجد يفسد النهر ولم يصلحه اهل المحلة جاز ان ينفقوا منها فى
ذلك عند تبين الضرر وفى العيون عن محمد اذا قال ثلث مالى للكعبه جاز ويعطى مساكين
مكه ولو قال الثغور فلان فالقياس ان يبطل وفى الاستحسان يجوز ولو اوصى بثلث ماله ليسرج
به فى المسجد يجوز ولو اوصى بثلث ماله لسراج المسجد لا يجوز لان فى الوجه الثانى الايجاب حصل
للسراج فصار السراج موصى به نصا وانه ليس لاهل ذلك وفى الوجه الاول الايجاب ما حصل
للسراج نصا وانما حصل به والسراج يصلح مصرفا وهو نظيرها لو اوصى بعلف دابة
شاة فلان او لبرذون فلان فانه لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله ليعلف برذون فلان يجوز لان
فى الوجه الاول الايجاب حصل للشاه نصا فالشاه ليست من اهل ذلك وفى الوجه الثانى الايجاب
ما حصل للشاه نصا ومن حيث المعنى حصل للمالك كفاية لمؤنة شاته وبرذونه ونظيره ايضا لو اوصى
بثلث ماله فى اكفان فقراء المسلمين يجوز ولو اوصى بثلث ماله لموتى الفقراء لا يجوز لان فى الوجه
الاول الايجاب ما حصل للفقراء ومن حيث المعنى حصل لله والموتى مصرف والميت يصلح مصرفا
وفى الوجه الثانى الايجاب حصل للموتى نصا والميت لا يصلح لذلك

نوع اخر فى بيان من تجوز منه الوصية ومن لا تجوز

قال محمد رحمه الله فى الاصل وصية الصبى باطله لان
الوصية تمليك بطريق التبرع فلا يصح من الصبى والمجنون كالهبه والصدقه وكذلك اذا
قال الصبى اذا ادركت ثم مت فثلث مالى لفلان وهذا بخلاف المكاتب اذا قال اذا اعتقت ثم
مت فثلث مالى لفلان لان المكاتب مخاطب له قول ملزم فى حق نفسه فيصح منه اضافه
التبرع الى حال حقيقه ملكه فاما الصبى فغير مخاطب وليس له قول ملزم فى حق التبرعات اصلا
فلا يصح اضافتها الى وقت الادراك كما لا يصح اضافة الهبه والصدقة فاذا دخل رجل من دار
الحرب دار الاسلام بامان واوصى بماله كله لرجل مسلم او ذمى ولا وارث له فى دار الاسلام فانه يجوز
وان كان له ورثة فى دار الحرب وكان يجب ان لا يجوز وصيته اذا كان له ورثة فى دار الحرب لان ورثته
فى دار الحرب يرثون منه الا ترى انه لو لم يوص بشى من ماله حتى مات فانه يرجع ماله الى ورثته
وكذلك اذا اوصى ببعض ماله دون البعض فان ما لم يوص يرد الى ورثته واذا كان ورثته فى دار الحرب

يرثون من المستامن في دار الاسلام كان هذا ايضا بجميع المال حال قيام الوارث فيجب ان لا يصح
وصيته والجواب عن هذا ان يقال بان الوصية بجميع المال من الحربي لو لم يجز انما لم يجز اما لحقه
لان ثبت لماله حرمة بسبب الامان او لحق الله تعالى او لحق الورثة لا وجه الى الاول لان المستامن
رضي بتمليك جميع ماله عليه ويجوز تملك جميع مال المستامن عليه برضاه انما لا يجوز ذلك
بغير رضاه الا ترى انه لو وهب جميع المال في حالة الصحة جاز ولا وجه الى الثاني لانه لا حرمة
لحق ورثته الذين في دار الحرب الا ترى انه لا حرمة لملكهم حتى يجوز استغنام اموالهم فاولى ان
لا يكون لحقهم حرمة ولا وجه الى الثالث لان امتناع جواز الوصيه بجميع المال من حق الورثة
لا من حق الله تعالى الا ترى انهم اجازوا جاز بخلاف ما لو باع المستامن درهمين بدرهم فانه
لا يجوز وان رضي بزوال ملكه عن الدرهمين لان حرمة الربوا لحق الله تعالى لا لحق العبد وبخلاف
ما اذا كان له ورثة في دار الاسلام ذميا او مستامن مثله لان هناك انما لا يجوز الوصيه منه
بجميع المال لحق الوارث لان لحقه حرمة الا ترى ان لملكه حرمة حتى لا يجوز استغنام اموالهم
فكذا يجوز ان يكون لحقه حرمة اما الوارث الذي في دار الحرب ليس لحقه حرمة على ما ذكرنا واذا
لم يكن لحقه حرمة في المنع وصار كانه اوصى بجميع المال ولا وارث له فيصح وصيته وانما دفع
المال الى ورثته لا لحق ورثته بل لحق المستامن لانه ما رضي بزوال ملكه الى غير وارثه فوجب
الدفع الى ورثته لقيامهم مقامه واما اذا اوصى بجميع ماله فقد رضي بزوال ملكه عن ماله
الى غير وارثه على ما مر ولو كان اوصى ببعض ماله فقد نفذت الوصيه وجعلت ما بقي ردا على
ورثته لانه لو مات ولم يوص بشيء من ماله وجب دفع جميع ماله الى الورثة ولو اوصى بجميع ماله
ولا وارث له في دار الاسلام يجب تنفيذ الوصيه في جميع المال ولم يدفع الى ورثته شي فاذا
اوصى بالبعض دون البعض كان لكل بعض حكم نفسه

الفصل الرابع في الوصايا اذا اجتمعت

قال واذا اجتمعت الوصايا فان كان بثلث مال الموصي وفاء بالكل فانه ينفذ الوصايا
كلها ولا يشتغل بالترجيح لان الترجيح انما يشتغل به اذا وقع العجز عن تنفيذ الكل وكذلك اذا ضاق
الثلث عن الوفاء بالكل ولكن اجازت الورثة فاما اذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولم يجز الورثة
فان كانت الوصايا كلها للعباد فانه يقدم الاقوى فالاقوى ولا يبدا بما بدا به الميت حتى قيل لو كان من
الوصايا عتق عبيد كان العتق المنفذ مقدما على غيره من الوصايا لان العتق المنفذ اقوى من
غيره وهذا لما عرف ان الاضعف لا يصلح معارضا للاقوى فاما اذا استوت في القوة فانهم
يتحاصون ومعناه ان يضرب كل واحد منهم بحقه في الثلث ولا يبدا بما بدا به الميت لان البداية
بما بدا به الميت تودي الى ايفاء حق احدهم وابطال حق الاخر وهذا لا يجوز وان كانت الوصايا كلها
لله تعالى ان كان كلها نوافل وليس منها عتق فان اوصى بان يحج عنه تطوعا واوصى بان يعتق عنه
نسمة ولم يعينها تطوعا واوصى ان يتصدق عنه بمائة على الفقراء لا باعيانهم فانه يبدا بما بدا به الميت
نص محمد رحمه الله على هذا في ظاهر الروايه وانما كان كذلك لان الموصى له في هذه الصورة واحد وهو
الله تعالى لان الوصاية بالحج صحت لله وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحت لله تعالى لا للعبد اذا
لم يكن بعينه كان مجهولا والوصية للمجهول لا تصح فهو معنى قولنا ان الموصى له واحد والمقصود واحد
وهو التقرب الى الله تعالى قلنا والموصى له في الوصايا اذا كان واحدا والمقصود واحد في الوصايا كلها

يبدا بما بدا به الميت لانه لا وجه الى تنفيذ الوصايا كلها اذا كان الثلث يضيق عن الكل ولا وجه الى
ان يوزع ثلث المال على الوصايا كلها كما لو اختلف الموصى له لان توزيع الثلث على الوصايا كلها اذا كان
الموصى له واحدا والمقصود متحدا من الوصايا كلها لا يفيد لانا متى وزعنا الثلث على الوصايا ونقصنا
عن بعض الوصايا احتجنا الى ان نرد ذلك بعينه ثانيا وان نقص شيئا من بعض وصاياه ثم نرد ذلك
بعينه ثانيا فلا يفيد فلم نشتغل بالتوزيع واذا تعذر تنفيذ الكل وتعذر التوزيع وجب تقديم ما بدا
به الموصي بدلالة حال الموصي لان الظاهر من حال الانسان انه يبدا بما هو الاهم عنده على هذا عادة اهل
الكلام والثابت بدلالة الحال كالثابت نصا ولو نص على تقديم ما بدا به بان قال ابدا وا بما بدات به لزمنا
تقديم ذلك على سائر الوصايا كذا ههنا وروي عن اصحابنا رحمهم الله انه يبدا بالافضل فالافضل يبدا بالصدقة
ثم بالحج ثم بالعتق سوا بدا بالصدقة ام اخرها وجه هذه الرواية ان الافضل اقوى والبداية بالاقوى اولى
الا ترى ان في حقوق العباد يبدا بالاقوى لا بما بدا به الموصي قلنا والصدقة افضل من الحج الان استويا من
حيث انهما من الاركان الخمسة التي بني عليها الاسلام الا ان الصدقة ترجحت على الحج من حيث ان منفعة
الحج عائدة اليه ومنفعة الصدقة عائدة الى غيره ثم الحج يقدم على العتق وذلك لان الحج من اركان الاسلام
والعتق ليس من اركان الاسلام ولا شك ان ما يكون من اركان الاسلام افضل فان كانت بعض النوافل
عينا بان اوصى بان يحج عنه تطوعا بمائة ويشترى نسمة بعينها ويعتق عنه فانهما يتحاصان ولا يبدا بما
بدا به الميت وذلك لان الموصى له قد اختلف فان الوصية بالحج لله تعالى والوصيه بعتق نسمة بعينها
كما هي وصيه لله تعالى فهي وصيه للعبد لان للعبد حقا في العتق وقد امكن اعتبار الوصية للعبد
لانه معلوم اذا عينه الموصي فقد اختلف الموصى له والموصى له متى اختلف وقد ضاق الثلث عن ايفاء
الوصايا كلها فانه يجب المحاصة ولا يجب البداية بما بدا به الميت لان تقديم ما بدا به الموصي ثابت بدلالة
الحال لا بالنص وايجاب الحق لكل واحد من الموصى لهما ثابت بالنص ولا يجوز ابطال ما ثبت بالنص بدلالة
الحال ولان التوزيع مفيد متى اختلف الموصى له لانا اذا وزعنا ونقصنا من احدهما شيا من ثلث المال
الموصي لا نحتاج الى ان نرده عليه ثانيا وانما نرده على غيره بخلاف ما لو كان الموصى له واحدا والمقصود
من الوصايا واحدا فانه لا يجب التوزيع لانا متى وزعنا ونقصنا منه شيا عن بعض وصاياه يحتاج الى
ان نرد عليه ذلك بعينه ثانيا فلا يفيد حتى لو كان مفيدا بان اوصى بعبد بعينه لرجل واوصى له
بالف درهم ايضا وقيمة العبد الف درهم وثلث ماله الف درهم فانه يوزع الثلث على الوصيتين
جميعا وان كان الموصى له واحدا الا ان التوزيع يفيد لانا اذا نقصنا عنه بعض العبد لا نحتاج الى ان نرد
عليه ذلك بعينه ثانيا وانما نرد عليه خمسمائة وربما يكون خمسمائة انفع له من نصف العبد فيكون التوزيع
مفيدا اذا ثبت هذا نقول ما اصاب الحج يحج عنه من حيث يمكن وما اصاب النسمه ان باعها صاحبها ورضي
باليسير من الثمن رجاء ان ينال عبده العتق فانه يشترى ويعتق واذا لم يبع العبد او وقع الياس عن تنفيذ
الوصيه للعبد بان مات العبد قبل الشرى فانه يصرف الى الحج لان الوصيه للعبد بطلت لوقوع
الياس عن تنفيذها فيعتبر بما لو بطلت الوصيه برد الموصى له بان اوصى بان يحج عنه واوصى لفلان
بمائة وثلث ماله ضاق عن ايفاء الوصيتين اذا رد الموصى له بالمائة وصيته وجب صرف ذلك الى الحج
كذا ههنا ويحج من وطنه لان الوصية بالحج مطلقا توجب الحج من وطن الموصي الا انه كان يحج عنه من
حيث يبلغ لضيق الثلث فاذا صار في الثلث سعه وجب الاحجاج من وطنه الا ترى ان في تلك المسئلة

اذارد الموصى له وصيته بحج من وطنه بالطريق الذى قلنا كذا ههنا وكذلك اذا كانت النوافل
كلها عينا بان اوصى بان يتصدق بما ٭ على فقير بعينه واوصى بان يعتق نسمه بعينها تطوعا فانهما
يتحاصان ولا يبدا بما بدا به الميت لان الموصى له قد اختلف متى حصل الوصيه للمعين فان كان
صاحب النسمه لا يبيع النسمه بما يخصه او ماتت النسمه فى يد صاحبها حتى وقع العجز عن تنفيذ
الوصيه فانه يكمل وصيه الموصى له بالمائه وان صحت الوصيه للعبد ثم بطلت لانا نعتبر البطلان
بوقوع الياس عن تنفيذ الوصيه للعبد بالبطلان برد الوصيه من الموصى له ولو بطلت برد
الموصى له بان كان اوصى مع ذلك لاخر بخمسين درهما ورد الموصى له بالخمسين وصيته فانه يكمل
وصية الموصى له بالمائه فكذلك هذا فاما اذا كانت الوصايا كلها فرايض وقد استوت فى الوكادة
وليس معها وصية للعين بان اوصى باداء الزكوه وبحجة الاسلام وبان يعتق عنه عبد من كفارة
يمين فان على قول الفقيه ابى بكر البلخى رحمه الله يبدا بما بدا به الميت لان الكل قد استوت فى الوكادة
والفريضه والوصايا كلها لله تعالى لانه لا يمكن اعتبار الوصيه للعبد متى كانت الرقبه بغير عينها
وفى مثل هذا يبدا بما بدا به الميت كما لو كانت الوصيه كلها لله تعالى نوافل وليس شى منها عين فانه
يبدا بما بدا به الميت فكذلك ههنا بخلاف ما لو اوصى بعتق فى كفارة قتل او يمين وبعتق فى كفارة
فطر فانه يبدا بكفارة اليمين او القتل وان اخرها الميت لانه لا مساواة بينهما فى القوة فكفارة اليمين
واجبه بكتاب الله وكفارة الفطر واجبه بالسنه وقد اختلف الفقها فى وجوب كفارة الفطر
قال ابرهيم النخعى رحمه الله بانها غير واجبه ويستغفر ربه وقد روى ابو يوسف فى الامالى
عن ابى حنيفة والحسن بن زياد عن ابى حنيفه رحمهم الله انه يبدا بالحج ثم بالزكوه ثم بالعتق عن كفارة
اليمين سوا بدا بالحج ام اخر ووجه ذلك ان ذلك ان ساوت الحج فى القوة والوكادة لان فرضية كل واحد
منهما ثابته بكتاب الله تعالى واستويا فى ان كل واحد منهما من اركان الخمس الا انه ترجح الحج على الزكوه
بشى اخر وهو انه توعد على ترك الحج بالكفر اما الكتاب قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غنى عن العالمين واما السنه فلما روى عن النبى عليه السلم
انه قال من مات وعليه حجة الاسلام ان شا مات يهوديا وان شا نصرانيا وان شا مجوسيا
فصار الحج اكد من الزكوة فكانت البدايه به اولى ثم يبدا بالزكوه ثم بالعتق فى كفارة اليمين او القتل
لان العتق فى كفارة اليمين او القتل ان ساوى الزكوه فى الفريضه فان فرضيه كل واحد منهما ثابته
بكتاب الله تعالى الا ان الزكوه ترجح عليه لوجهين احدهما لانها اخص بالمال فانها لا تتادى بغير
المال والعتق من الكفارة قد تحول الى الصوم وكانت الزكوة اخص بالمال من العتق فكان اولى بالبداية
من المال والثانى ان الزكوة من اركان الخمس بخلاف العتق فان كان اوصى بعتق فى كفارة قتل وكفارة
يمين او ظهار يبدا بكفارة القتل وان اخرها الميت وان كان كفارة اليمين ساوت كفارة القتل فى
القوة والوكادة لان فرضيه كل واحد منهما ثابته بكتاب الله تعالى لان كفارة القتل اكد من حيث
ان العتق فى كفارة القتل لم ينقل الى الاطعام والعتق فى كفارة اليمين نقل الى الاطعام ولانه سببه
القتل والقتل اعظم جناية من اليمين والظهار بخلاف ما اذا اوصى بالعتق فى كفارة يمين
وبالعتق فى كفارة ظهار وبكفارة جزاء الصيد وبكفارة الحلق فى الاذى فانه يبدا بما بدا به الميت
لانه تعذر ترجيح البعض على البعض بسبب الوكادة فوجب الترجيح بالبدايه وروى القاضى الجليل

فى شرح مختصر الطحاوى من اصحابنا انه يبدا بالزكوه ثم بالحج ثم بالعتق عن الكفارة لان الزكوه اكد من
الحج لان الزكوة ذكرت مقرونه بالصلوه بقوله تعالى واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ولان الزكوه اخص بالمال
فان الزكوه تودى بالمال والحج يودى بالمال والبدن ثم يبدا بالحج بعد ذلك لان الحج من الاركان الخمسة
والعتق فى الكفارة ليس من الاركان الخمسة هذا كله اذا لم يكن مع الفرايض نفل فان كان معها نفل
ان كان النفل لغير العين بان اوصى بان يحج عنه حجة الاسلام ويعتق عنه نسمه لا بعينها تطوعا فالفرض
اولى وان اخره الميت وهذا استحسان والقياس ان يبدا بالنفل اذا كان الميت بدا بالنفل وجه القياس
بان تقدم النفل ثابت بدلاله حال الموصى على ما بينا ان البدايه تدل على التقديم والثابت بدلالة
الحال كالثابت نصا ولو نص فقال قدموا النفل على الفرايض وجه تقديم النفل ثابت بدلاله حال الموصى
على ما بينا ان البدايه يدل على التقديم والثابت بدلالة الحال كالثابت نصا ولو نص فقال قدموا النفل
على الفرايض وجب تقديم النفل فكذلك هذا وجه الاستحسان ان البداية بالنفل ان كانت واجبة
بدلاله حال الموصى فالبدايه بالفرض واجبه بدلاله حال الموصى فالبدايه بالفرض واجبه بدلاله حاله
ايضا فان الظاهر من حال المسلم العاقل ان يقدم الفرض على النفل خصوصا حاله العجز عن اقامة الامرين
لانه لا يعاقب على بدل النفل ويعاقب على بدل الفرض فدلالة الحال قد تعارض فاعتبار احدهما يوجب تقديم
النفل والاخر يوجب تقديم الفرض وقد عجزنا عن العمل بهما جميعا اذا ضاق الثلث عن ايفائهما جميعا فلا
بد من العمل باحدهما والغا الاخر فنقول العمل بدلاله الحال انه يوجب تقديم الفرض على النفل اولى لان دلالة
التقديم بسبب البداية محتمل يحتمل انه انما بدا بالنفل لانه اراد تقديمها ويحتمل انه لم يرد تقديمها وانما جرى
على لسانه اولا ساهيا ودلالة التقديم بسبب الفرضيه لا احتمال فيه فعند تعذر الجمع كان العمل بدلالة
حال لا احتمال فيه اولى من العمل بدلاله فيه احتمال فاما اذا كان مع الفرض عتق بان اوصى بحجة الاسلام
وبان يعتق عنه نسمه بعينها فانهما يتحاصان سوا بدا بالعتق او اخر لان الموصى له قد اختلف وفى مثل هذا
يجب التوزيع والمحاصه وان كان مع الفرض وصيه للعين ونفل ليس بعين بان اوصى لرجل بمائة
درهم واوصى بعتق نسمه لا بعينها فانه يجب التوزيع والمحاصه ليظهر حصة العين واذا ظهر حصة
العين من الثلث خرج العين عن الوسط بقى بعد هذا فرض ونفل وليس بعين فيقدم الفرض فان
بقى بعد الفرض شى ولا يوجد بذلك نسمه قالوا يصرف الى الموصى له بالعين لانه اذا كان لا يوجد بالباقى
نسمة تشترى كان هذا وصية للمعدوم فيضم الى الموصى له بالعين معدوما والوصيه للمعدوم لا
تصح فكان بمنزله ما لو ضم اليه ميتا وهناك يجعل ذكره وعدمه بمنزلة ويجعل حصه الميت للحى فكذا
هذا هذه جمله ما اورده الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله فى شرحه
وذكر الشيخ احمد الطواويسى رحمه الله فى شرحه ان بعد الفرايض يقدم الكفارات على النذور لان الكفارات
وجبت بايجاب الله تعالى فيكون اولى بما وجب بايجاب الله تعالى فيكون اولى مما وجب بايجاب
العباد واذا شرعنا فى الكفارات قلنا انه يقدم كفارة القتل على غيرها من الكفارة وذلك لان كفارة القتل
اقوى واكثر تغليظا من غيرها الا ترى ان الاسلام فى ذلك شرط دون ساير الكفارات فيبدا بها ثم
يقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لان كفارة اليمين وجبت لهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار
وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اقوى فيبدا بها ثم بكفارة الظهار فانها تقدم
على كفارة الافطار فى رمضان لانها مذكورة فى كتاب الله تعالى وليس كذلك كفارة الافطار فكانت

رات

كفارة الظهار اقوى فيكون اولى بالبداية ثم بعد الكفارات تقدم النذور على صدقة الفطر ونحوها وذلك
لان النذور مذكورة فى كتاب الله تعالى قال الله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن اتينا من فضله
لنصدقن ولنكونن من الصالحين الاية ولا ذكر لصدقة الفطر والاضحيه فى القران فكان النذر اقوى
فيبدا به ثم يقدم صدقة الفطر على الاضحيه لانها اقوى لانها واجبة بالاتفاق والاضحيه واجبة
عند ابى حنيفه خاصه فيبدا بصدقة الفطر ثم بالاضحية وفى فتاوى ابى الليث اذا قال اخرجوا من
مالى عشرين الفا فاعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ احد عشر الفا ثم قال والباقى للفقرا ثم مات
فاذا ثلث ماله تسعه الاف والورثة لم يجيزوا فانه تنفذ من وصية كل واحد منهم تسعة اجزا من
عشرين جزوا ويبطل من وصيته كل واحد منهم احد عشر جزوا من عشرين جزوا ويجعل قوله
والباقى للفقرا بعد ما سمى عشرين الفا وذكر لكل واحد من ذلك نصيبا حتى بلغ احد عشر الفا فكانه
قال وتسعه الاف للفقرا ولو لم يسم العشرين بل قال اعطوا من ثلث مالى فلانا كذا وفلانا كذا حتى
بلغ احد عشر الفا ثم قال واعطوا الباقى للفقرا فاذا ثلث ماله تسعه الاف او اكثر الى احد عشر الفا
لاشى للفقرا ويعطى لكل واحد من اصحاب الوصايا حصته كاملا ان كان الثلث احد عشر الفا
وان كان تسعه الاف يعطى لكل واحد منهم تسعه اجزا من احد عشر جزا من وصيته ويبطل اثنان
من احد عشر وان كان بين ذلك فعلى قدر ذلك وفى الواقعات للناطفى الواجبات فى الوصايا
على اربع مراتب احدها ما اوجبه الله تعالى ابتداء كالزكوة والحج الثانى ما اوجبه التنزيل عليه
بسبب من جهته ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل والثالث ما اوجبه على نفسه
من غير ثبوته عليه فى التنزيل كقوله على صدقة او عتق وما اشبهه الرابع التطوع كقوله تصدقوا
عنى بعد وفاتى وقد اختلفت الروايه فى الحج مع الزكوة فعن ابى حنيفه رحمه فى المجرد انه يبدا بحجة
الاسلام على الزكوة وان اخر الحج عن الزكوة فى الوصية لفظا وكذا فى احكام وصايا الاصل وفى
مناسك بشر الكبير يبدا بالزكوة على الحج وان اخر الزكوة عن الحج فى الوصية لفظا وفى نوادر ابن رستم اذا
اوصى بالزكوة والحج الفرض يبدا بالذى بدا به الميت فعلى هذا الترتيب الذى بيناه يجب ايفاؤه مما مر به
اذا لم يف ثلث ماله بذلك كله واما كفارة القتل مع كفارة اليمين يبدا بما بدا به الميت وفى كفارة
الفطر وكفارة قتل الخطا يبدا بكفارة القتل وكذا عن ابى يوسف رحمه الله انه يبدا بكفارة القتل على
كفارة الصيد وفى وصايا الاملاء اذا بدا بذكر جزاء الصيد وقتل الخطا يبدا بالعتق وان اخر
لفظا وفى مجموع النوازل عن ابى حنيفه وابى يوسف ومحمد رحمهم الله ان كل شى لله تعالى اوصى
به وكان الثلث لا يبلغه فان كان كله فرضا او كله تطوعا بدئ بالذى نطق به اولا وان كان
بعضها فرضا وبعضها تطوعا بدئ بالفرض وان اخر فى النطق وان كان بعضها واجبا بدئ بالذى
اوجب على نفسه وان اخر النطق به وقال محمد رحمه ان كان بعضها فريضه وبعضها واجبا بدئ
بالفريضه وان كان مع ذلك اوصى بوصايا لانسان بعينه تحاصوا فى الثلث فاعطى ذلك
الانسان حقه قدر ما اصابه ثم جمعت ما اصاب هذه الاشيا فيصنع به كما وصفنا وفى
فتاوى الفضلى فى رجل وصى بحجة الاسلام ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه واوصى
بوصايا اخر لاقوام باعيانهم وضاق الثلث عن ذلك فانه يقسم الثلث على الوصايا كلها فما اصاب
الاعيان اخذ كل واحد منهم ما يخصه من ذلك وما اصاب القرب وليس فيها واجب غير الحج

بدى بالحج فان استغرق الجميع الحج بطل ما سواه وان بقى من الحج شى بدى بالذى به بدا الميت الاول
فالاول وان لم يكن الميت بدا بشى منها وزع عليها بالحصص وان كان قال الموصى يصرف كذا الى مرمة
حوض كذا وكذا الى مرمة مسجد كذا فهذا من القرب دون الاعيان وفيه ايضا اوصى بزكوة وكفارة
وثلث ماله لا يفى بهما فالزكوة اولى لان وجوبها اكد واما الحج مع الزكوة فكذا الزكوة عند ابى يوسف اولى
لان فيها حق العباد وقال بعضهم وهو قول ابى يوسف اولا الحج اولى لانه يتعلق بالمال والبدن
وقال محمد رحمه يصرف اليهما نصفان لان لكل واحد منهما نوع مزية وذكر الطحاوى قال ان
فيها روايتين فى رواية الحج اولى وفى رواية الزكوة اولى وذكر القدورى ان عند محمد رحمه تقدم الزكوة
على الحج والنذر اولى من الاضحيه لان وجوب الاضحية مختلف فيه بخلاف النذر وصدقة الفطر
اولى من النذر لانها واجبه بايجاب الله تعالى والنذر بايجاب العبد وكفارة القتل والظهار
واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانها فى كتاب الله بخلاف صدقة الفطر اما العتق ان وجب فى الكفارة
وان لم يجب فهو كالنوافل اما عتق نسمه بعينها مع الحج يقسم الثلث بينهما على قدر حصتهما ويعتبر فى الحج
الوسط وان يذهب من الموضع الذى وصى بزاملة من احد الشقين فينظر ان كان الثلث الف
درهم ويحتاج فى الحج الوسط الى الف درهم وعتق نسمه بعينها ايضا الف درهم يقسم الالف بين
الحج والعتق نصفين وان كان يكفى للحج خمسمائة يقسم الثلث بينهما اثلاثا ثلثه للحج وثلثاه للعتق واذا
اوصى بنسمه بعينها وبحج تطوع فجوابه وجواب الحج الفرض سوا ولو قال ثلث مالى فى الحج والزكوة
والكفارات ولزيد قسم ثلثه على اربعه اسهم وصدقة التطوع افضل من حج التطوع فى قول ابى حنيفه
الاخر وهو قول محمد رحمه الله وفى قوله الحج افضل وفى فتاوى الفضلى رحمه الله امراة اوصت الى ابنها
ان تعطى بعد موتها مائة درهم للفقرا ومائة للاقارب وان تطعم الفقرا لما تركت من الصلوة ثم ماتت
وعليها صلوات وثلث مالها لا يبلغ جميع هذه الاشيا يقسم الثلث على سائر الفقرا وعلى سائر الاقربا
وعلى ما يبلغ قيمته لكل صلوة منوين من حنطه فما اصاب الاقربا اعطوا من ذلك ويبدى بالطعام
وجعل النقصان فى حصه الفقرا لان الوصيه للاقربا وصيه لقوم باعيانهم واعطا الطعام
للصلوة واجبه وللفقرا تطوع فنقص من التطوع وفى النوازل اوصى فى مرضه وقال انى كنت
جامعت اهلى فى نهار رمضان فسلوا الفقها ما يجب على فى الحكم فافعلوه ان كانت قيمة الرقبه
تخرج من ثلث ماله مع سائر وصاياه اعتقت عنه رقبه واطعم عنه ايضا نصف صاع من
حنطه وان كانت قيمه الرقبه لا تخرج من ثلث ماله وابى الورثة الاجازة اطعم عنه ستين مسكينا
لكل واحد مدان من حنطه ومدان ايضا لمسكين ان خرج ذلك من ثلث ماله

الفصل الخامس فى بيان كيفية بطلان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة

يجب ان تعلم بان الوصيه بما زاد على الثلث اذا بطلت عند عدم اجازة الورثة تبطل ضربا واستحقاقا
عند ابى حنيفه وعندهما تبطل استحقاقا لا ضربا بيانه فيما اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بثلث ماله
ولم تجز الورثة ذلك فعلى قول ابى حنيفه يقسم الثلث بينهما نصفان وعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله
يقسم الثلث بينهما على خمسه اسهم لان عند ابى حنيفه رحمه لما بطلت الوصيه بما زاد على الثلث ضربا
واستحقاقا عادت الوصيتان الثلث وصار كانه اوصى لهذا بثلث ماله ولذلك بثلث ماله وعندهما
الوصيه بما زاد على الثلث ان بطلت استحقاقا لم تبطل ضربا فيضرب صاحب الثلث فى الثلث

بالثلث ويضرب صاحب النصف في الثلث بالنصف والتفاوت ما بين الثلث والنصف السدس
فيجعل كل سدس سهما فيصير حق صاحب الثلث في سهمين ويصير حق صاحب النصف في ثلثة اسهم
فجملته خمسة اسهم فيقسم الثلث بينهما اخماسا وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر
بثلث ماله ولم يجز الورثة يقسم الثلث بينهما نصفين في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يقسم الثلث
بينهما ارباعا ثلاثة اسهم للموصى له بالجميع وسهم للموصى له بالثلث وكذلك على هذا الخلاف اذا اوصى
لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله واوصى لآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله ولم يجز الورثة الوصية
فيما زاد على الثلث فعلى قول ابي حنيفة ويكون ثلث مال الموصى من العبدين نصفين بين الموصى
لهما وعلى قولهما يقسم ثلث مال الميت على خمسة اسهم ثلاثة اسهم من العبد الذي قيمته مثل نصف
المال وسهمان من العبد الذي قيمته مثل ثلث ماله ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا اوصى
لرجل بنصف ماله والآخر بثلث ماله واجمعوا على ان الوصايا اذا كانت لا تزيد كل واحد على الثلث
بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله ولآخر بربع ماله ولم يجز الورثة ذلك كله ان كل واحد
منهم يضرب في الثلث بجميع وصيته بالغا ما بلغ ولا يقسم الثلث بينهم بالسوية واجمعوا على انه
اذا اوصى لرجل بالف مرسلة ولآخر بخمسمائة وثلث ماله خمسمائة ولم يجز الورثة ان الموصى له بالالف
يضرب في الثلث بالالف والموصى له بخمسمائة يضرب بخمسمائة فيكون الثلث مقسوما بينهما اثلاثا
واجمعوا على ان المريض لو اعتق عبدا في مرضه قيمته مثل نصف ماله ولو اوصى لرجل بثلث
ماله ولم يجز الورثة فان العبد يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغا ما بلغ وكذلك اجمعوا ان المريض
اذا باع شيا وحابى فيه محاباة هي اكثر من ثلث ماله واوصى لرجل آخر بثلث ماله فان صاحب المحاباة
يضرب في الثلث بجميع المحاباة وجه قولهما في ذلك قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه
على الذين يبدلونه الله تعالى الحق الاثم بمن بدل وصية الموصى ومن قسم ثلث مال الموصى بين
الموصى له بالنصف والثلث نصفان فقد بدل وصيه الموصى وغيرها لان الموصى فضل
احدهما على الآخر في الوصيه فمن سوى بينهما صار مبدلا ضرورة فيكون اثما والمعنى فيه ان
الميت قصد تفضيل بعض الموصى لهم على البعض فوجب ان لا يمنع عن ذلك كما في دون الثلث
او نقول قصد شيئين التفضيل وتمليك الزياده على الثلث وهو يملك احدهما وهو التفضيل
ولا يملك الآخر وهو التمليك فوجب ان يصح ما يملك ولا يصح ما لا يملك كما في الوصية المرسلة
والمحاباه ونحو ذلك واختلف عباره المشايخ في بيان وجه قول ابي حنيفه فعبارة بعضهم ان هذه
وصيه مستحقه فلا يستحق الضرب بها كما لو اوصى بعبد لرجل فاستحق نصفه فانه يضرب
بالباقي ولا يضرب بقدر المستحق كذلك ههنا وانما قال ان هذه وصيه مستحقة لان الورثة لما لم
يجيزوا فقد استحقوا ذلك المال فنزل استحقاقهم منزلة استحقاق غيرهم وعبارة بعضهم
ان الموصى انما فضل الموصى له بالنصف على الموصى له بالثلث من كل وجه برد الورثة فيبطل ما في
ضمنه من التفضيل في حق الضرب والاستحقاق جميعا قياسا على ما اذا اوصى لرجل بثلث ماله
ولآخر بثلث ماله وبثلث مال الجار او سدس مال الجار ولم يجز الجار كان ثلث ماله بين الاول والثاني
نصفين وان فضل الثاني على الاول بما اوصى له من مال الجار لان تفضيل الثاني انما كان في ضمن
الوصيه له بمال الجار والوصيه بمال الجار بطل لما رده الجار لان رد الجار الوصيه حصل من مالك

المال فبطل ما في ضمنه ايضا من التفضيل فكذلك ههنا وانما قلنا ان برد الورثة بطلت الوصية
بما زاد على الثلث من كل وجه في حق الضرب والاستحقاق جميعا وذلك لان الوصيه بالنصف وصية
بما زاد على الثلث لفظا فانه سمى ما زاد على الثلث لما سمى النصف وما زاد على الثلث حق الورثة واما
معنى فلانهم اذا اجازوا استحق عليهم الزيادة على الثلث الذي هو حقهم واذا تناول الوصية بالنصف
حق الورثة لفظا ومعنى تبطل الوصيه بما زاد على الثلث بردهم من كل وجه في حق الضرب والاستحقاق
جميعا كما في مسئلة الجار فان قبل الوصيه بمال الجار حصلت بملك الجار من كل وجه ولم يحصل بملك
الموصى بوجه ما الا ترى ان الجار لو اجاز كان هبة من جهة الجار حتى قالوا لا يصح في مشاع يحتمل القسمة
ولا يملك قبل القبض ولا يجبر الجار على التسليم بعد الاجازه نص على هذا في الزيادات وفي الاصل
نص على قول ابي حنيفة واذا حصلت الوصية بملك الجار من كل وجه كان الرد من الجار ردا من
المالك من كل وجه والعقد الموقوف على اجازة المالك من كل وجه ينفسخ من كل وجه برد المالك
فبطلت الوصية بمال الجار لما رد الوصية في حق الاستحقاق والضرب جميعا فاما الوصية
بما زاد على ثلث مال الموصى حصل ملكه من كل وجه وملك الوارث من وجه اما حصل بملك
من وجه لان الوارث اذا اجاز فالوصية بما زاد على الثلث ينفذ من جهة الموصى لا من جهة الوارث
حتى قالوا يصح في مشاع يحتمل القسمة ويصير ملكا للموصى له قبل التسليم ويجبر الوارث على التسليم
بعد الاجازة لانه حين اوصى كان ما اوصى به ملكا له وبعد الموت بقي على حكم ملكه ما لم يرد الورثة لانه
مشغول بوصيته والوارث لا يملك التركة ما دامت مشغوله بحاجة الميت كما لو كانت مشغوله
بالدين فمن هذا الوجه الرد حصل من غير المالك ومن وجه الرد حصل من المالك لانه متى رد الوصية
ملك الوارث من وقت الموت فيظهر ان كان الرد من المالك واذا كان كذلك فالرد من الوارث
حصل من المالك من وجه ومن غير المالك من وجه وبرد المالك تبطل الوصيه في حق الاستحقاق
والضرب جميعا كالوصية بمال الجاره وقد ردها الجار وبرد غير المالك من كل كرد الاجنبي لا يبطل
الوصيه لا في حق الضرب ولا في حق الاستحقاق جميعا فاذا حصل الرد من المالك من
وجه ابطلنا الوصية في حق الاستحقاق نفيا للضرر من الورثة ونفينا الوصيه في حق
الضرب لانه لا ضرر على الورثة في حق الضرب وكان كالمرتهن اذا رد بيع الراهن اريد
البيع في حق الاخذ والاستحقاق نفيا للضرر عن المرتهن ولكن لا ينفسخ اصلا حتى اذا قضى
الراهن الدين او اجازه المرتهن بعد ذلك فانه ينفذ فكذلك هذا والجواب ان رد الوصية بما زاد
على الثلث رد مالك من كل وجه لان الوارث متى رد الوصيه بما زاد على الثلث ملك ما زاد
على الثلث من حين الموت لا من حين الرد حتى يملك الاصل والزيادة جميعا من وقت الموت
واذا ملكه من حين الموت ظهر ان الرد حصل من المالك من كل وجه والدليل على ان الرد
حصل من المالك من كل وجه ان الوارث لو رد الوصية بما زاد على الثلث واجاز بعد ذلك فانه
لا يعمل اجازته ولو بقيت الوصيه منعقدة بما زاد على الثلث واجاز بعد ذلك فانه لا يعمل اجازته
ولو بقيت الوصية منعقده بما زاد على الثلث في حق الضرب لكان يعمل اجازته ولو بقيت الوصية
منعقدة بما زاد على الثلث في حق الضرب لكان يعمل اجازته لما لم ينفسخ بيع الراهن بحصول الرد
من غير المالك وههنا لما قالوا بان اجازه الورثة لا يعمل علمنا ان الرد حصل من المالك من كل وجه

بخلاف الاجازة فان الاجازة حصلت من صاحب الحق لا من المالك وذلك لان الوارث
متى اجاز الوصية بقى المال كله على حكم ملك الميت لانه كان مشغولا بوصيته وللوارث فيه
حق وبالاجازه بقيت مشغولة بوصية الميت فبقيت على ملكه وكان الوارث فى حق الاجازة
صاحب حق لا صاحب ملك وباجازه صاحب الحق ينفذ العقد من جهة المالك لا من جهة
صاحب الحق كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن فاما الرد فقد حصل من المالك من كل وجه لانه بالرد
زال الشغل عن التركه فملك الوارث من وقت الموت فظهر ان الرد كان من المالك من كل وجه
والعقد الموقوف ينفسخ من كل وجه متى حصل الرد من المالك من كل وجه والعقد الموقوف
ينفسخ من كل وجه فتبطل الوصيه بما زاد على الثلث من كل وجه فى حق الاستحقاق والضرب
جميعا كما فى مسئلة الجار وليس كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس ماله
ولم يجز الورثه فان كل واحد منهم يضرب بقدر وصيته فى الثلث بالغا ما بلغ ولا يقسم الثلث
بينهم بالسوية وذلك لان الوصية بالثلث والربع والسدس برد الوارث لم ينفسخ من كل
وجه وانما انفسخ فى حق الاخذ والاستحقاق لا فى حق الضرب لان الوصية بالثلث والربع
والسدس برد الوارث لم ينفسخ من كل وجه وانما انفسخ لم تتناول حق الورثة لفظا وانما
يتناول حقهم معنى من حيث انهم اذا اجازوا استحق عليهم الزيادة على الثلث الذى هو حقهم
فاما لم يتناول حقهم لفظا لان يتناول الوصيه حق الورثه لفظا انما يكون باحد طريقين اما
بان يضيف الموصى الى الزيادة على ثلث المال كالوصية بالنصف يتناول حق الورثه لفظا
فانه يسمى ما زاد على الثلث لفظا لما اوصى بالنصف او بان يضيف الوصيه الى عين من اعيان
ماله الذى تعلق حق الورثه به بان كان قيمة ذلك العين اكثر من الثلث ان لم يصر موصيا بما
زاد على الثلث لفظا كما لو اوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله ولاخر بعبد قيمته مثل نصف
ماله صار مضيفا الوصيه الى عين ما يعلق به حق الورثه وان لم يصر موصيا بما زاد على الثلث لفظا
ولهذا تصور خروجهما من ثلث ماله بان زاد ماله وفى هذه المسئلة لم يضف الوصيه الى
ما زاد على الثلث لفظا لان ما ذكر من الوصايا وهى الثلث والربع والسدس ليس باسم لما زاد
على الثلث لفظا وكذلك لم يضف الوصية الى عين من اعيان ماله الذى تعلق به حق الورثه
فانه لم يضف الوصية الى مال بعينه ولهذا بقيت الوصية وان هلك ماله بعد الوصية
حتى لو استفاد مالا آخر بعد ذلك وجب تنفيذ الوصايا منه فدل ان الوصية بالثلث
والربع والسدس ما تناول حق الورثه لفظا وانما يتناول حقه معنى فمن حيث انه تناول
حقهم لفظا لا يبطل شى من الوصايا بردهم كما لو حصل الرد من الاجنبى ومن حيث انه يتناول
حقهم معنى يبطل الوصيه بما زاد على الثلث بردهم فابطلنا فى حق الاستحقاق ولم يبطل فى
حق الضرب ليكون عملا باللفظ والمعنى جميعا وليس كالوصية بالف مرسلة او بخمسمائة مرسلة
لان الوصية بالف او بخمسمائة لم يتناول حق الورثه لفظا وانما تتناول من حيث المعنى لما
لم يتناول حقهم لفظا لما ذكرنا ان تناول الوصية حق الورثه انما يكون باحد الطريقين اما ان
يصير مسميا ما زاد على الثلث لا محالة او يضيف الوصية الى عين من اعيان ماله الذى تعلق
به حق الورثه وهنا ما سمى ما زاد على الثلث لان تسمية الالف او الخمسمائه ليس بتسميه لما

زاد على الثلث لا محاله الا ترى ان الالف والخمسمائة يجوز ان يخرج من ثلث ماله ولم يضف
الوصيه الى عين من اعيان ماله الذى تعلق به حق الورثه بل اضاف الوصية الى الف مرسلة
لا بعينها الا ترى ان مال الميت لو هلك كله بعد الوصيه بقيت الوصية حتى اذا استفاد
مالا اخر ينفذ وصيته من ذلك ولو صار مضيفا الوصيه الى عين من اعيان ماله حال
الوصية كان تبطل الوصية بهلاك المال بعد ذلك كما لو اوصى بعبد بعينه وهلك العبد
واذا لم يتناول الوصية حق الورثه لفظا وانما تتناول حقهم معنى فبرد الورثه انفسخت الوصية
فى حق الاستحقاق وبقى فى حق الضرب بخلاف الوصية بالعبدين واذا لانه لم يصر مسميا
للزيادة على الثلث من حيث اللفظ بتسميه العبدين صار مضيفا الوصية الى عين من اعيان
ماله الذى تعلق به حق الورثه وقيمة العين اكثر من ثلث المال فصار مضيفا الوصيه الى ما زاد
على الثلث باعتبار الاضافة الى عين قيمته اكثر من ثلث المال والتقريب ما مر وليس كما لو اعتق
عبدا قيمته مثل نصف ماله ولم يجز الورثه لان الوصية بالعتق وان كان وصيته بعين من
اعيان ماله الذى يعلق به حق الورثه كالوصيه الا انه تعذر اعتبار الوصية فى حق الرقبة بان
بان يجعل الثلث حرا ويرد الثلثان رقيقا لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ واذا تعذر
اعتبار الوصية فى حق الرقبة لمكان العتق اعتبرنا الوصية بالسعاية والوصية بالف مرسله سوا
وفى مسئلة المحاباة تعذر اعتبار الوصية فى حق العين بان يجعل ثلث العتق للذى حوبى له
وصية ويعتبر البيع فى الثلثين وان كان رد البيع بعد وقوعه ممكنا لان الوصيه حوبى له كانت
له فى ضمن البيع فلا يمكننا ان نجعل الثلث له بلا بيع الا ترى ان المشترى اذا خير بين الفسخ والز
الى تمام القيمة فاختار رد البيع واخذ وصيته لا يقدر على ذلك فتعذر اعتبار الوصية فى حق
العين بان يجعل ثلث العين له وصية ويجوز البيع فى ثلثى العين ولما تعذر اعتبار الوصية
فى حق العين جعلنا العين كله مبيعا واعتبرنا الوصيه ببعض الثمن والوصية بالثمن وانه ليس
بتسمية لحق الورثه لفظا والوصية بالف مرسله سوا بخلاف ما لو اوصى بعبد قيمته مثل
نصف المال لان هناك امكننا اعتبار الوصية فى عين العبد فاعتبرنا الوصية فى عين العبد فاذا
لم يجز الورثه بطلت الوصية بما زاد على الثلث فى حق الضرب والاستحقاق جميعا لانه
اضاف الوصية الى عين من اعيان ماله الذى تعلق به حق الورثه فاما ما تعلقتم به من الاية
فالاية تناول وصية لا يجوز تغييرها وهو ان يكون وصية لا جور فيها وهذه وصية جائزة والوصية
الجايزه مما يجوز تغييرها وتبديلها بالاجماع فما نحن فيه غير داخل تحت الاية

الفصل السادس فى بيان انه يعتبر لصحة الايجاب فى الوصايا وجواز الموصى يوم الوصية او يوم موت الموصى

وفى بيان تعلق الوصية بالموجود يوم الوصيه وعدم تعلقها به حاصل هذا الفصل ان الموصى
اذا كان معينا يعتبر لصحة الايجاب وجوده يوم الوصية حتى ان من اوصى لانسان بعين لا يملكه
ثم ملكه يوما من الدهر لا يصح الوصية واذا كان العين الموصى به فى ملك الموصى يوم الوصية
فالوصية تتعلق به حتى لو هلك ذلك العين تبطل الوصية ومتى كان الموصى به غير عين ومع

شايع في بعض التركه فكذلك يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم الوصية ويتعلق
الوصية به ومتى كان الموصى به غير عين وهو شايع في جميع التركه يعتبر لصحة الايجاب وجود
الموصى به يوم موت الموصى واذا كان الموصى به موجودا في ملك الموصى فالوصية لا تتعلق
به حتى لا تبطل الوصية بهلاكه بيان هذا الاصل من المسائل اذا اوصى الرجل بثلث ماله وله
مال فهلك ذلك المال واكتسب مالا غيره فان ثلث ماله الذي اكتسبه للموصى له ولم تتعلق الوصية
بالمال الموجود يوم الوصية حتى لم تبطل بهلاكه وهذه وصية بشي غير معين والموصى به شايع
في جميع المال وانما كان كذلك لان الميت لما اوصى له بشي غير معين وهو شايع في جميع المال فقد
جعله بمنزلة احد الورثة لان الوارث هو الذي ثبت حقه في جميع المال شايعا قلنا والوارث
انما يرث مال المورث يوم الموت لا ما كان موجودا قبل الموت ولم يبق الى يوم الموت ولو
قال اوصيت لك بثلث غنمي او شاه من غنمي وليس في ملكه غنم يوم الوصيه لا تصح الوصية
ولو كان في ملكه غنم تتعلق الوصيه بها حتى لو هلكت تلك الاغنام تبطل الوصية حتى لو حدث
للموصى اغنام بعد ذلك قبل ان يموت لا يكون للموصى له من الاغنام الحادثة شي وهذه وصية
بشي عين والموصى به شايع في بعض ماله لا في جميع ماله لان الموصى به ثلث غنمه او شاة من غنمه
وانما كان كذلك لانه لما اوصى له بشاة شائعة في غنمه لا بشاة شايعة في جميع المال فما جعل
الموصى له بمنزلة احد الورثة لان حق الوارث لا يثبت في مال خاص من مال مورثه بل جعله بمنزلة
الموهوب له لان حق الموهوب له يثبت شايعا في مال خاص فكانت الوصية في هذه الصورة
معتبرة بالهبة فتتعلق بالمال الموجود يوم الوصيه كما تتعلق الهبة بالمال الموجود وقت الهبة واذا
تعلقت بذلك المال تبطل بهلاكها ضرورة وكذلك لو قال له اوصيت لك بهذه الشاه وهذه الشاة
ليست في ملكه لا يصح الوصيه وان كانت في ملكه تتعلق الوصيه بها حتى تبطل بهلاكها وهذه
وصية بشي معين فما جعل الموصى له بمنزلة احد الورثة لان حق الوارث لا يثبت في مال خاص
من مال مورثه لان الموهوب له هو الذي يثبت حقه في مال بعينه دون الوارث فتعتبر
الوصية في هذه الحالة بالهبه والهبه تبطل بهلاك الموهوب له قبل التسليم ولو قال اوصيت
لك بشاه من مالي فانه لا يتعلق الوصيه بالشاه التي يكون له يوم الوصيه وانما تتعلق بالشاة
التي يكون في ماله يوم الموت وذلك لانه لما اوصى له بشاه شايعه في جميع ماله فقد جعله بمنزلة
احد الورثة لان حق الوارث يثبت شايعا في جميع ماله فقد جعله بمنزلة الوارث والوارث انما يرث
الموجود للمورث يوم الموت لا ما كان موجودا قبل الموت واذا انصرفت الوصيه الى شاة يكون
في ماله يوم الموت اعتبارا بالميراث اعتبرها بالو نص الموصى على ذلك ولو نص على ذلك بان قال
اوصيت لك الشاه من مالي يوم الموت لا شك ان الوصية تتعلق بالشاه التي يكون له يوم
الموت لا بما يكون له يوم الوصية فكذلك هذا بخلاف ما لو قال اوصيت لك بشاه من غنمي
لانه لم يجعله بمنزلة الوارث لما اوصى له بشاه شايعه في غنمه على ما ذكرنا ثم صحت الوصية
بشاة من ماله وانصرفت الوصية الى شاة تكون في ماله يوم الموت اذا مات الموصى بعد ذلك وترك
مالا ان كان في ماله شاه فالورثة بالخيار ان شاوا دفعوا الشاة اليه وان شاوا دفعوا اليه قيمة
الشاة لان تقدير هذه الوصية كانه قال اوصيت لك بقدر شاة من مالي لان الشاة لا يوجد

في جميع ماله وانما الذي يوجد في جميع ماله قدر الشاه فعلمنا انه اراد بذلك قدر الشاه لا عين
هذا كقوله عليه السلام في خمس من الابل السايمة شاة تقديره في خمس من الابل قدر الشاه لانه لا يوجد
في خمس من الابل عين الشاه وانما يوجد فيها قدرها واذا صار تقدير هذه الوصية كان الموصى قال
اوصيت لك بقدر شاة كانه نص عليه وهناك للورثة الخيار ان شاوا اعطاه عين الشاه وان شاء
اعطاه قيمة الشاه كما في الزكوة فكذلك هاهنا ولم يذكر في الكتاب ان الوارث يعطيه الشاه الاحسن
او الوسط او الاخس او قيمة اي شاه يودي وروى الحسن بن زياد عن اصحابنا رحمهم الله ان للورثة
الخيار ان شاوا اعطوا شاه وسطا وان شاوا اعطوه قيمة شاة وسط ولو اوصى له بدابة او ثوب
قال للورثة ان يعطوا اي دابة واي ثوب شاوا وهذا لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
ثم ما اوجب الله تعالى من الحق باسم الشاه وانه لا يتناول اجناسا مختلفه وانما تتناول جنسا واحدا
يجب ادا الوسط كما في الزكوة وما اوجب الله تعالى باسم الثوب والكسوة والرقبة كما قال في كفارة
اليمين او كسوتهم او تحرير رقبة واسم الكسوة يتناول اجناسا مختلفه من الثياب فانه يتناول
الهروي والمروي والرقبة تتناول الذكر والانثى ومما جنسان من بني آدم يدخل تحت الاعلى
والوسط والاخس فكذلك في ايجاب العبد وعلى قياس مسئلة الشاه اذا قال اوصيت لك
بثوب من ثيابي او قفيز من حنطتي ثم هلك ثيابه وحنطته بطلت الوصيه ولو قال اوصيت
لك بقفيز حنطة من مالي وثوب من مالي تنصرف الوصية الى ما يكون له يوم الموت
وفي فتاوى ابي الليث اذا قال بردوني الاشقر او قال براذيني الشقر وصيه لفلان او قال
عبدي السندي او قال عبيدي السنديون وصية لفلان فباع ما كان في ملكه من ذلك
واشترى اخرين من ذلك لو لم يكن في ماله وقت الوصية من ذلك فاشترى بعد ذلك
فلا وصية ولو قال عبيدي او قال براذيني لفلان فانه يدخل تحت الوصيه ما كان عنده و
وما يستفيده الى ان يموت وذكر ثمة اصلا فقال كل شي يسميه وينسبه الى شي لم يكن الوصية
الا في ذلك بعينه ولا يدخل في ذلك ما يستفيده بعد الوصيه واذا لم ينسبه فالوصية
فيما عنده وفيما يستفيده بعد ذلك لان الوصية بمنزلة اليمين ومما يتصل بهذا الفصل
اعتبار الموصى له يوم الوصيه او يوم موت الموصى ما يجب اعتباره في هذا الفصل
ان الموصى له اذا كان معينا من اهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم اوصى ومتى
كان غير معين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى بيان هذا الاصل من المسائل
ما ذكرنا في الزيادات اذا قال الرجل ثلث مالي لفلان ولعقبه كان لفلان كل الثلث
لان الوصيه لفلان حصلت بلفظ يستحق بها الكل لو ثبت النقصان انما يثبت
للمزاحم ولم يوجد المزاحم لان عقب الانسان اولاده الذين يخلفون بعد موته فلا يتصور
ان يكون للانسان عقب في حال حيوته والمعدوم لا يصلح مزاحما فلا يثبت النقصان فكان
لفلان كل الثلث لهذا ولو قال ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله ولعبد الله ولد فمات
قبل موت الموصى كان لفلان كل الثلث لان الوصية لفلان حصلت بلفظ يستحق
به الكل لو ثبت النقصان انما يثبت للمزاحم ولم توجد المزاحمة لما ذكرنا ان الموصى له اذا كان
غير عين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى ولم يصح الايجاب لولد عبد الله يوم موت

الموصى لعدمه ولم يثبت المزاحمة فبقي كل الثلث لفلان ولو لم يمت الموصي حتى ولد لعبد الله
عشرة اولاد ثم مات الموصي فالثلث بين فلان وبين اولاد عبد الله على عدد روسهم لما ذكرنا ان
الموصى له اذا كان غير عين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصي ويوم موت الموصي لعبد
الله عشرة اولاد واسم الولد كما يتناول الواحد يتناول العشرة فصح الايجاب في حقهم فيقسم الثلث
بينهم على عدد روسهم احد عشر سهما ولو قال ثلث مالي لفلان ولفقرا ولد عبد الله فمات الموصي
وليس في ولد عبد الله فقير فالثلث كله لفلان ولو كان فيهم فقرا يوم موت الموصي فالثلث بين
فلان وبينهم على عدد روسهم لما قلنا ولو قال ثلث مالي لفلان ولفلان ابن عبد الله ان مت
وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني فلفلان نصف الثلث لان كل واحد من
الموصى لهما عين وقد ذكرنا ان الموصى له اذا كان عينا تعتبر الايجاب صحيحا يوم الوصية فصح
الايجاب لهما فصار موصيا لكل واحد منهما بنصف الثلث لكن بطل الاستحقاق في حق
ابن عبد الله لعدم الشرط وهو كونه فقيرا يوم موت الموصي فيعتبر بما لو بطل استحقاقه
بالموت وذلك يوجب الزيادة في حق فلان وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان
كان عبد الله في هذا البيت فاذا عبد الله لم يكن في البيت فلفلان نصف الثلث لان
الايجاب قد صح في حق عبد الله لكونه معينا كما صح في حق فلان وذكر الشرط لا يمنع صحة الايجاب
في حق عبد الله فالوصية ما شرعت الا معلقة فالتعلق لا ينافي موضوعها فلا ينافي صحة
الايجاب فصح الايجاب في حق عبد الله كما صح في حق فلان وصار موجبا لكل واحد منهما نصف
نصف الثلث لكن بطل الاستحقاق في حق عبد الله لفوات شرطه بعد صحة الايجاب وذا
لا يوجب الزيادة في حق فلان ولو قال ثلث مالي لفلان ولمن كان في هذا البيت فمات الموصي
وليس في البيت احد فلفلان كل الثلث لان الوصية لفلان حصلت بلفظ يستحق به الكل
لو ثبت النقصان انما يثبت لمكان المزاحم ولم يوجد المزاحمة لما ذكرنا ان الموصى له اذا كان غير عين
يعتبر الايجاب صحيحا يوم مات الموصي وبعد موت الموصي لم يصح الايجاب لمن كان في البيت
لعدمه ولم يثبت المزاحمة فبقي كل الثلث لفلان ولو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان
حيا فاذا عبد الله قد مات قبل ذلك فلفلان كل الثلث لان الايجاب لم يصح في حق عبد الله
لكونه ميتا يوم الوصية فالحيوة شرط صحة الايجاب والتنصيف حكم صحة الايجاب فاذا لم
يصح الايجاب لم يثبت المزاحمة اصلا فبقي كل الثلث مستحقا لفلان بخلاف قوله ان كان في
البيت لان هناك الايجاب وقد صح في حق عبد الله وثبت المزاحمة لان كينونته في هذا
البيت شرط الاستحقاق لا شرط صحة الايجاب واذا صح الايجاب ثبت المزاحمة ثم
بطل الاستحقاق بعد ذلك في حقه لفوات شرطه وبطلان حق الاستحقاق في حق
احد الموصى لهما بعد صحة الايجاب لا يوجب زيادة في حق الآخر ولو قال ثلث مالي لفلان
ولمن افتقر من ولد عبد الله فمات الموصي وولد عبد الله كلهم اغنيا فلفلان جميع الثلث
ولو افتقر بعض ولده ثم مات الموصي فالثلث بين فلان وبين من افتقر من ولد عبد الله على
عدد روسهم لما ذكرنا ان الموصى له اذا كان غير عين يعتبر الايجاب صحيحا يوم موت الموصي
ففي المسألة الاولى لم يصح الايجاب في حق ولد عبد الله يوم مات الموصي اذا لم يفتقر احد منهم

فلم

فلم يثبت المزاحمة فبقي كل الثلث مستحقا لفلان وفي المسألة الثانية الايجاب في حق من افتقر من ولد عبد الله
وثبت المزاحمة فيقسم الثلث بينهم على عدد روسهم ولو ان ولد عبد الله لم يزالوا فقرا منذ ولدوا حتى مات
الموصي فظاهر ما ذكرنا من اللفظ في الكتاب يدل على انه لا يكون لهم شي بل يكون جميع الثلث لفلان وحكي
عن الفقيه ابي القاسم الصفار رحمه الله ان الثلث يقسم بينهم على عدد روسهم ووجه قوله في ذلك
ان مقصود الموصي التقرب الى الله تعالى ونيل الثواب بصرف المال الى المحتاجين وفي حق هذا المقصود
الفقير الاصلي والفقير العارضي سوا وجه ظاهر الرواية شرط الفقر بعد الغنى لان هذا اللفظ انما
يستعمل لمن افتقر بعد الغنى وانه شرط مقيد لان الفقر بعد الغنى اشد فصار البر به احق فيجب
مراعاته ولو مات اولاد عبد الله الذين كانوا يوم الوصية ثم ولد له اولاد واستغنوا ثم افتقروا قبل
موت الموصي قسم الثلث بينهم وبين فلان على عدد روسهم وكذلك اذا قال ثلث مالي لفلان ولولد
عبد الله فمات ولد عبد الله وولد له غيره قبل موت الموصي فالثلث بين فلان وبين ولد عبد الله لما ذكرنا
ان الموصى له اذا لم يكن معينا يعتبر صحة الايجاب ويعتبر يوم موت الموصي ويوم موت الموصي قد صح
الايجاب لمن افتقر من ولد عبد الله في المسألة الاولى ولمن ولد لعبد الله في المسألة الثانية ولو قال
ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله هولاء ان افتقروا حتى مات الموصي كان لفلان حصته من الثلث
على اعتبار عدد الروس لان الايجاب لولد عبد الله قد صح لتعينهم وثبت المزاحمة ثم بطل الاستحقاق
في حقهم لعدم الشرط وهو الفقر بعد الغنى فخرجوا من الايجاب لحصتهم وفي الاصل اذا اوصى
بثلث ماله لبني فلان وليس لفلان ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصي
كان الثلث للذين حدثوا من بنيه وهو بنا على ما قلنا ان الموصى له اذا لم يكن معينا يعتبر صحة
الايجاب وتعينه يوم موت الموصي ويوم موت الموصي صح الايجاب لمن ولد لفلان فرق
بين هذا وبينما اذا وهب شيئا من ماله لبني فلان وليس لفلان ابن يوم الهبة ثم حدث له بنون
كانت الهبة باطلة والفرق ان الهبة تمليك مال من الموهوب للحال غير مضاف الى وقت
اتى ولهذا يعتبر القبول والرد من الموهوب له للحال وان كانت الهبة لتمليك المال من الموهوب
له للحال كان وجود الموهوب له حال الهبة شرطا لصحة الهبة كما يشترط لصحة البيع وجود المشتري
حالة البيع فاما الوصية تمليك مال من الموصي يوم موت الموصي لا للحال ولهذا يعتبر القبول
والرد بعد موت الموصي واذا كان تمليكا بعد الموت لا حالة الوصية تشترط وجود الموصى له
وقت موت الموصي لا وجوده حالة الوصية ولهذا صحة الوصية بثلث ماله وان لم يكن للموصي
مال يوم الوصية اذا كان له مال يوم الموت هذا اذا اوصى لبني فلان وليس لفلان بنون يوم
الوصية فاما اذا كان لفلان بنون يوم الوصية ولم يسمهم باساميهم احمد وزيد وبكر ولم يشر
اليهم بان لم يقل هولاء فالوصية لبنيه الموجودين يوم موت الموصي حتى لو مات هولاء الموجودون
يوم الوصية وحدث له بنون بعد ذلك وبقوا احيا الى ان مات الموصي كان لهم ثلث المال
وان سماهم باساميهم او اشاروا اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية لانه اذا لم يسمهم
ولم يشر اليهم فالموصى له غير معين فيعتبر تعينه وصحة الايجاب يوم موت الموصي واذا سماهم
او اشار اليهم فالموصى له معين فيعتبر صحة الايجاب يوم الوصية وعبارة اخرى لبعض مشايخنا
ان الوصية تشبه الهبة من وجه والميراث من وجه على ما مر فلشبهه بالهبة متى اضاف الوصية

الى بنى فلان وسماهم باسماىهم او اشار اليهم فان الوصيه يقع للمشار اليهم وللولد المسمى الموجود
يوم الوصية حتى اذا هلك المشار اليه او المسمى بطل الوصية كما فى الهبة متى مات الموهوب
له قبل القبول ولشبهه بالميراث متى لم يسمهم ولا اشار اليهم يوم الوصيه للموجودين يوم الموت
اعتبارا بالميراث فان الميراث انما يستحقه الموجود يوم الموت لا من كان موجودا قبله
وهذا لانه اذا سمى الموصى له باسم العلم نحو زيد واحمد واشار اليه فقد اتى بماله يد فى استحقاق
الميراث فعتبر الوصيه فى هذه الحالة بالهبه واذا سماه باسم الاخ او الابن او ما اشبهه فقد اتى بما
لا بد منه فى استحقاق الميراث فعتبر الوصيه فى هذه الحاله بالهبه واذا سماه باسم الاخ او الابن
او ما اشبهه فقد اتى بما لا بد منه فى استحقاق الميراث فعتبر الوصيه فى هذه الحاله بالميراث
وفى النوازل اذا قال اوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلاثة فمات احدهم قبل موت الموصى
قال اذا كان ابوهم فى الاحيا فالثلث بينهما نصفان وكان ابوهم قد مات بطلت ثلث الوصية
والثلث بينهما نصفان لان اباهم اذا كان ميتا لا يتوقع له ولد سواهم فانصرف الوصيه الى عددهم
كانه سماهم فبموت احدهم تبطل وصيته هكذا ذكر وفيه نظر لان الوصية ايجاب عند الموت
واطلاق اسم البنين ههنا تقيد بالنسبه الى سقاصهم لانه ان كان لا يتوقع ازديادهم اذا لم
يكن ابوهم حيا يتوهم انتقاصهم فينبغى ان يعتبر اطلاق اسم البنين والله اعلم واحكم
الفصل السابع فى الوصية لواحد وقد سمى غيره ما يجب اعتباره فى هذا الفصل
ان الوصيه اذا حصلت ببعض الثلث لا يتكامل فى الثلث لزوال المزاحم ومتى حصلت
الوصية بكل الثلث ثم دخل النقصان من قبل المزاحم ثم ارتفع المزاحم ان علم المزاحم من الاصل
بقى كل الثلث مستحقا به لان سبب استحقاق الكل وجد فى حقه ولم يثبت النقصان
لعدم المنقص وان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب فى حقه يخرج بحصته من الثلث لان
الثلث صار مشتركا بينهم وصار كل واحد منهما موصى له ببعض الثلث ثم يطلب الوصية
فى حق احدهما بعارض امر وهذا لا يوجب زياده فى حق الاخر بيان هذا الاصل من المسائل
اذا قال الرجل اوصيت بثلث مالى لفلان وفلان واحدهما ميت فالثلث كله للحى منهما علم الموصى
بموت احدهما ولم يعلم لانه اوجب الثلث لكل واحد منهما كملا لان قوله اوصيت بثلث مالى لفلان
ايجاب كمال الثلث لفلان ولهذا لو اقتصر عليه كان لفلان كل الثلث وقوله ولفلان عطف
عليه والمعطوف يقتضى الاشتراك بين المعطوف وبين المعطوف عليه فى الخبر فصار موجبا كل
الثلث لكل واحد منهما الا ان بحكم المزاحمة وضيق المحل يثبت الشركة بينهما فى الثلث واذا ثبت ان احدهما
كان ميتا تبين ان المزاحمة لم تكن اذ الميت لا يصلح مزاحما لانه ليس من اهل الاستحقاق فيبقى كل الثلث
مستحقا للحى وروى عن ابى يوسف انه قال ان علم الموصى بموت احدهما فللحى كل الثلث وان لم يعلم
فللحى نصف الثلث لانه اذا علم بموت احدهما فهو هازل فى الوصيه له لانه ليس من اهل الوصية
فصار ذكره والعدم بمنزلة فاما اذا لم يعلم بموت احدهما كان فى زعمه ان كل واحد منهما من اهل الوصية
وكان موصيا واحد منهما بنصف الثلث فكان للحى نصف الثلث ولو قال ثلث مالى لفلان وفلان
وهما حيان ثم مات احدهما قبل موت الموصى كان للباقى منهما نصف الثلث لان كل واحد من الموصى
لهما عين وقد ذكرنا قبل هذا ان الموصى له اذا كان غنيا يعتبر صحة الايجاب يوم الوصية ويوم

الوصية كل واحد منهما من اهل الاستحقاق ومن اهل الوصية فصح الايجاب لكل واحد منهما
وثبت المزاحمة وصار الثلث مشتركا بينهما ثم خرج احدهما من المزاحمة بحكم الموت فيخرج بحصته
ولو قال ثلث مالى بين فلان وفلان فاذا احدهما ميت فللحى نصف الثلث لان كلمة بين للتنصيف
فانما اوجب لكل واحد منهما نصف الثلث فبزوال المزاحمة وصار الثلث مشتركا بينهما ثم خرج
يوم الوصيه ويوم الوصية كل واحد منهما من اهل الاستحقاق ومن اهل الوصية فصح الايجاب
لكل واحد منهما المزاحم لا يزداد الايجاب الا ترى انه لو قال ثلث مالى بين فلان وبين هذا الجدار
كان لفلان نصف الثلث وان لم يكن الجدار مزاحما لانه ما اوجب لفلان النصف وكذا اذا
قال بين فلان ولم يزد عليه كان لفلان نصف الثلث وعن محمد رحمه الله فيمن اوصى بثلث ماله لفلان
ولبنى تميم كان لفلان كل الثلث ولا شى لبنى تميم لانهم لا يحصون وكانه قال لفلان وللمولى والوصية
للمولى باطل ولو قال ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير والوصية
لرجل من المسلمين باطلة والاصل فى جنس هذه المسائل اذا ذكر فى الوصية شخصا بعينه وضم
اليه عددا معلوما من حيث انه عدد الا انه مجهول فى ذاته لا يدرى زيدا وعمرو وما اشبه ذلك فانه
يقسم الثلث بين المضموم وبين المضموم اليه على عدد رؤسهم ثم ينقص عن الثلث فى حق المضموم اليه
وان كان لا يثبت الاستحقاق فى حق المضموم اليه لكونه مجهولا فى نفسه ولا يدرى من هو بيانه فى قوله
ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين فقوله لرجل من المسلمين معلوم من حيث انه عدد فانه واحد لا
شك فيه الا انه مجهول من حيث انه زيدا وعمرو وكذلك اذا قال ثلث مالى لفلان ولعشرة نفر من
المسلمين فالوصية للعشرة باطلة ولفلان جزء من احد عشر جزءا اعتبر ذكره العشرة وضمها الى فلان
فى حق نقصان عشرة اسهم من احد عشر سهما من الثلث لما ان العشرة معلوم من حيث انه عدد وان لم
يعتبر ذكرهم فى حق ثبوت الاستحقاق لهم ومتى ذكر فى الوصية شخصا بعينه وضم اليه ما ليس
بمعلوم لا من حيث انه عدد ولا من حيث انه زيدا وعمرو فالثلث كله لذلك الشخص المعين ولا يعتبر
ذكر الباقى فى حق نقصان شى من الثلث فى حق الاول بيانه فيما اذا اوصى بثلث ماله لفلان
ولبنى تميم **الفصل الثامن فى الوصية بالعقود والافعال** هذا الفصل
يشتمل على انواع **الاول فى الوصية بالبيع والشرى** مفردا او معهما غيرهما اذا اوصى بان
تباع جاريته او عبده فهذا على وجهين اما ان يعين المشترى وفى هذا الوجه الوصيه باطلة لجهالة
الموصى له واما ان عين وفى هذا الوجه الوصيه صحيحة لان الموصى له معلوم وهى الجارية بيانه
ان الوصية بالبيع من رجل بعينه حقها بمنزله الوصية بالعتق فان الجارية اذا احسنت خدمة
مولاها ربما يوصى بعتقها عند كثرة ماله وربما يبيعها ممن يحسن اليها قضا لحق خدمتها فبعد ذلك
ينظر ان لم يقل بكذا يباع منه بقدر قيمته فان ابى الشرى الا ان يحط عنه شى من قيمته لا يحط
عنه شى لان الموصى امر بالتمليك ببدل لا يتضمن امرا بالتمليك من غير بدل ومتى قلنا يحط
عنه يحصل تمليك بعض العبد بغير بدل وهذا بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع مطلقا فى حال
حياته فباع الوكيل بغبن فاحش فانه يجوز عند ابى حنيفه وان امر الموكل بالتمليك ببدل وقد ملك
الوكيل بعضه بغير بدل والفرق ان فى مسئلة الوكيل تمليك الكل حصل ببدل حقيقه وحكما اما
حقيقه فلان الثمن يقابل الكل ولهذا كان للشفيع ان ياخذ الكل بالشفعة واما حكما فلانه لم يثبت

للمحاباة اذا كانت المحاباة في حالة الصحة شي من احكام التبرعات فاما بعد الموت فللمحاباة حكم التبرع
حتى يعتبر خروجها من الثلث كالو تبرع حقيقة فكان التمليك بغير بدل حكما ولو اوصى بان يباع
عبده نسمة فانه يصح الوصية ويباع العبد نسمة كما اوصى وان لم يعين الموصى له فرق بين بين هذا
وبينما اذا اوصى ان يباع هذا العبد ولم نسمه ولم يعين من يباع منه فانه لا يصح الوصية والفرق
ان الوصية بالبيع مطلقا ليست بقربة ولا هي سبب لما هو قربة حتى يكون وصية لله تعالى
فيكون وصية للعبد من كل وجه وانه مجهول وجهالة الموصى له يمنع جواز الوصية فاما البيع
نسمة ففيه معنى القربة لان البيع نسمة سبب العتق والعتق قربة وما يتوصل به الى القربة
قربة واذا كان البيع نسمة قربة كانت الوصية سعة نسمة وصية لله تعالى والله تعالى واحد
وانه معلوم فيصح الوصية وكان بمنزلة ما لو اوصى ان يعتق عنه نسمة بعد وفاته ولم يعين صحت
الوصية باعتبار ان الوصية حصلت لله تعالى لا للعبد والله تعالى واحد معلوم كذا ههنا
قال فان امكن بيعه بمثل قيمته سع به لانه امكن تنفيذ هذه الوصية من غير محاباة فاما اذا
كان لا اشترى بمثل قيمته يحط عن قيمته الى تمام الثلث لان الوصية ببيعه نسمة وقد صحت
وتعذر تنفيذها بدون الحط من قيمته فيحط شيء من قيمته ليمكن تنفيذها والمريض لو كان
يبيع بنفسه حال حيوته لكان يملك الحط بقدر ثلثه فكذا وصيه بعد موته وان لم يشترى
الا بان يحط عن قيمته اكثر من الثلث الان لا يباع لان الوصي قام مقام المريض استفاد
الولاية من جهته والمريض حال حيوته كان لا يملك الحط باكثر من الثلث فكذا من قام مقامه ثم
فرق بين هذه المسلة وبينما اذا اوصى بان يباع من فلان بعينه ولم يقل نسمة وابى فلان ان
يشتريه الا وان يحط من قيمته شي فانه لا يحط عن قيمته شي وفي هذه المسله قال يحط قدر
الثلث اذا تعذر البيع بقيمته والفرق في ذلك ان الوصية بالبيع نسمة بالبيع ممن يريد عتقه
وما يشترى للعتق يشترى باقل مما يشترى لا للعتق فاذا امر الميت بالبيع نسمة مع علمه انه لا
يشترى الا بحط شيء من قيمته كان راضيا بالحط دلالة والثابت نصا سوا فكانه قال بيعوه نسمة
وحطوا عن قيمته فاما اذا امر بالبيع مطلقا من غير شرط العتق ومن غير شرط العتق يوجد من يشتريه
بمثل القيمة فلم يثبت الرضا بحط شي من قيمته لا نصا ولا دلالة فلا يجوز الحط وكذا اذا اوصى بان يباع
عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فالوصية صحيحة لان هذه الوصية حق الموصى لينال ثواب
التصدق وانه معلوم وفي الفتاوى سئل ابو بكر عمن اوصى ان يشترى اربعين قفيز حنطة
بمائة درهم يتصدق بها على المساكين فرخصت الغلة حتى توجد بمائة درهم ستين قفيزا من
الحنطة قال يجوز ان يشترى بالفاضل حنطة ويتصدق بها ايضا ويجوز ان يرد الفاضل على الورثة
قال كذا رايت عن ابي يوسف وسئل نصير عمن اوصى ان تباع دابته هذه ويتصدق بثمنها على
المساكين وعلى الميت دين فباع الوصي الدابة ودفع ثمنها الى الغرما قال لا ضمان عليه والواجب ان
يبدا بالدين وان كان مقدار ثمن الدابة يخرج من ثلث ماله بعد الدين يتصدق بمثله وفي نوادر
هشام عن محمد في رجل قال في وصيته بيعوا هذه الجارية من فلان واجعلوا لها من ثمنها الف درهم
فباعوها بالف قال يعطونها الالف وليس هذا بحط عن المشتري فان استحقت الجارية
فلا شي للمشتري قال لانه قد رجع اليه ماله ولو انه قال اعطوها من ثمنها خمسمائة فبيعت

الجارية بالف واعطوها خمسمائة ثم استحقت الجارية رجع المشتري بالخمسمائة التي بقي قال
في وصيته بيعوا جاريتي هذه ممن شا يبيعونها ممن يشا وان قال بيعوها للعتق بباع كما تباع النسمة
يحط من قيمتها كما يحط الناس ويكون ذلك من الثلث وان قال بيعوها ممن يتخذها ام ولد
اويد برها فاني اجيزه بالاستحسان ثم شرط عتقها واتخاذها ام ولد لا يكون في نفس البيع ولكن
يحلف من يريد شراها انه سيفعل بها ذلك اذا اشتراها فان لم يجد احدا يريد شراها فان لم يجد
احدا يريد شراها لذلك فانه يبيعها امه يعني لا يحط من قيمتها ويباع ممن يشتريها ولا يريد بها ما
ذكرنا واذا اوصى بافضل عبيده للمساكين او بخير عبيده ان يباع ويجعل ثمنه في المساكين نظر
الى افضلهم وخيرهم قيمة ولو قال اوصيت بخير عبيدي او لافضل عبيدي بثلث مالي
بثلث ماله لافضلهم في الدين لان في الوجه الاول بقرينة المصرف تعينت الافضلية
في القيمة وفي الوجه الثاني تعينت الافضلية دبانة لان الظاهر ان يقصد بوصيته الاحسان
الى اورعهم **نوع آخر في الوصية بالاعتاق مفردا او معه غيره وفي التدبير**
وفي الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر عن رجل وصى بان يشترى بكذا كذا درهما عبدا ويعتق
عنه وللميت عبيد يجوز ان يعتق من عبيده قال لا يجوز ولو اوصى بان يشترى بكذا كذا حنطة
ويفرق على المساكين وعنده حنطة يجوز ان يفرق تلك الحنطة على المساكين والفرق ان المقصود
في التصدق بالحنطة لا يتفاوت وهو الاشباع فاما المقصود في اعتاق العبد وهو الاحسان
اليه متفاوت فرب عبد يجتمع فيه من اسباب استحقاق الاحسان اليه ما لا يوجد شي من
ذلك في غيره ولعل ما عنده من العبيد لم يوجد فيه شيء من سبب استحقاق الاحسان
اليهم وقد دل الدليل عليه وهو امر المريض بشرا العبد واعتاقه فينفذ الامر باعتاق العبد
المشتري ولا كذلك مسئلة التصدق بالحنطة على ما ذكرنا هذا اذا اوصى بان يشترى عبد
ويعتق عنه فان لم يذكر الشري ولكن قال اعتقوا عني عبدا وله عبيد هل للوصي ان يعتق
عبدا من عبيده كان الفقيه ابو عبد الله القلانسي يقول له ان يعتقه وفرق بين هذه المسلة
وبين المسلة المتقدمة وكان يقول ايضا لو ان الوصي باع عبدا من عبيد الموصي ثم اشتراه
ثانيا ثم اعتقه جاز يعني في المسلة الاولى وكان ابو نصر رحمه يقول لا يجوز للوصي ان يعتق
عبدا كان في ملك الموصي يوم الموت قال الفقيه ابو بكر رحمه الله كنت اميل الى قول
القلانسي حتى حضرت وصية صديق لي ذكر في وصيته ان يعتق عنه عبد وكان له عبد
كان راضيا عنه وامرني عبده ذلك ان اذكر له فقلت له انك تثني على هذا العبد حرا فلو رايته
ان تجعله مكان احد العبدين فقال لا فعلمت ان الصواب ما قاله ابو نصر وفي نوادر هشام
عن محمد رجل اوصى بعتق جاريته بعد سنة ولا مال له غيرها وترك ابنين لا وارث له غيرهما
فاعتقها احد الابنين يوم مات ابوه وهو موسر ضمن قيمتها تامة لشريكه لاخيه امه تخدمه واخاه
سنة فاذا خدمت سنة رجعت الى الذي اشتراها وتسعى المعتقة في ثلثي قيمته بينهما نصفين
اذا كملت السنة قال ابو الفضل رحمه الله جواب الاصل انه يغرم له قيمة حصته من الخدمة
فان من اوصى بعتق جاريته بعد موته ان مات فالجارية تصير مملوكة للورثة ولكن ما اوجب الموصي
من العتق لا يبطل وان زالت الجارية عن ملكه الى ملك الورثة اصله الجارية الموصى بخدمتها

صح

فانها تصير مملوكه للورثه وما اوجب المورث من الخدمة لا تبطل وان زالت الجارية عن ملكه لكن
لا تعتق الجارية في هذه الصورة الا باعتاق الوارث عندنا لان الجارية لما صارت ملكا للورثه
لو ثبت العتق فيها من غير اعتاق الورثه فقد ثبت العتق في ملك الغير من جهة الغير فان قيل
كما لا يجوز القول بوقوع العتق في ملك الغير لا يجوز القول ببقا ايجاب العتق في ملك الغير
وقد بقي ايجاب المورث العتق في الجارية مع زوال الجارية عن ملكه فيجوز ان يثبت العتق من
جهة المورث في ملك الوارث ايضا والجواب وهو الفرق بين الايجاب والتعليق وبين الوقوع
ان بالوقوع بيان حال المحل لان وقوع الجزء في المحل اما ان يبطل به المالية او ينتهي به المالية
وايا ما كان سا ن به حال المحل ولا كذلك الايجاب او التعليق لان صحته ترجع الى الصفة
الفعل ولهذا قلنا المريض اذا اوصى وقال اشتروا عبد فلان فاعتقوه على صح الايجاب وصح
التعليق وان كان العبد في ملك الغير ولاجل هذا المعنى صححنا تعليق الطلاق والعتاق
بالملك ووهنا نزول الجزا على ثبوت الملك اذا ثبت هذه الجملة فنقول الجارية في مسئلتنا تصير مملوكة
للابنين فاذا خدم الورثه سنه يجب عليهم ان يعتقوها تنفيذا للوصيه وعليها ان تسعى في ثلثي قيمتها
للورثه لان عتقها بطريق الوصيه ومحل الوصايا الثلث الا ترى انه لو اوصى بخدمتها لانسان سنه
واوصى بان يعتق بعد ذلك فخدمت سنه كان على الورثه ان يعتقوها تنفيذا للوصيه وكان
عليها ان تسعى في ثلثي قيمتها كذا ههنا ولو ان احد الابنين عجل عتقها قبل تمام السنه نفذ العتق في
كلها عند محمد وضمن لشريكه ان كان موسرا على ما عرف في موضعه ثم على رواية الاصل يغرم قيمة
حصته لان الجارية بالميراث صارت بينهما وحقهما فيها على السوا فانما يضمن هو على صاحبه من جهته
ذلك النصف وهكذا على رواية هذا الكتاب ضمن جميع قيمتها لان الجارية مشغولة بحق الميت فاشبه
المرهونة والراهن اذا اعتق المرهونة يضمن قيمتها كذا ههنا ثم اذا ضمن جميع قيمتها اشترى بها خادم يخدم
المعتق واخاه سنه فاذا تمت السنه رجعت الى الذي اشتراها فان كان الابن المعتق فقيرا لا يقدر
على شي فعلى الخادم ان يستاجر لهم امة تخدمهم على حالها او تسعى في قيمتها بكمالها على رواية هذا الكتاب
فيشترى بها خادم مثلها يخدمهم فاذا كملت السنه ردت عليها وعليها ثلث القيمه لان عتقها بطريق
الوصيه على ما ذكرنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل وصى ان يخدم عبده ورثته سنه ثم هو
حر فخدمهم ستة اشهر ثم مرض او ابق فانه يعتق بعد السنه وليس هذا على الخدمه كانه قال اعتقوه
بعد سنه الا ترى انه يخدمهم على الميراث ولو لم يخدمهم هذه السنه شيا اعتق فان قالت الورثه نحن
نعجل عتقه فذلك لهم وهو عن الميت ولو قال يخدمهم هذه السنه ثم هو حر قال ان غاب شهرا او مرض
ابطلت وصيته وهذه سنه بعينها ان لم يخدمهم فيها ما يقال خدمهم هذه السنه فتبطل وصيته وان
غاب يوما او يومين استحسن في هذا ان لا يبطل وصيته لانه يقال خدمهم هذه السنه وان ترك
يوما او يومين وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره ايضا اذا اوصى ان يخدم خادمه ابنه سنه ثم يعتق
فاجاز ذلك الورثه فهو على اول سنه وان ابق في بعض السنه ولم يخدم بطلت وصيته قال
استحسن يوما واحدا ان لم يخدمه في السنه ان تبطل وصيته وان كان اقل من يوم لا تبطل
وان قال اوصيت بخدمة عبدي لورثتي سنه ثم هو حر وله بنون وبنات فان اجازوا ذلك
فهو جائز ويخدمهم بالسوية ثم يعتق بعد سنه وان لم يجيزوا الوصية فلهم ان يبيعوه قبل السنه

ولا يعتق ابدا الا بالخدمة على الوصيه فاذا خدم على الوصية سنه جاز وصيته بالعتق واذا اوصى
بخدمه امة لرجل سنه ثم تعتق وترك ابنين لا وارث له غيرهما اعتقها احدهما لم يجز لانها لم تصر مملوكة
لهما لتقدم حق الموصى له ولو قال لتخدم ابني سنه وهو حر فليس هذه وصيه لابنيه كانه قال اعتقوه
بعد سنه ولم يذكر خدمته فاذا اعتقه احدهما قبل تمام السنه جاز لانها تصير مملوكة لهما بحكم الارث
لانه لا وصية هنا وهي المانع من الارث في المسئلة الاولى قال ويضمن لصاحبه خدمة العبد
يوما بيوم وهذا الجواب يوافق جواب الاصل في مسئلة تقدم ذكرها ويخالف جواب هذا الكتاب
فالحاصل في هذه المسائل انه متى نص على الوصية بالخدمة لورثته فهذه وصيه لهم بالخدمة وكذا
لم ينص على الوصية لكن ذكر ما هو من خصايص الوصيه بان قال يخدمهم بالسوية لان الخدمة
بالسوية الوصية وان لم ينص على واحد منهما فهذه ليس بوصية هشام عن محمد
اذا قال ان مت من مرضي فغلامي حر فقتل لا يعتق ولو قال ان مت من مرضي هذا والمسئلة
بحالها عتق واذا قال ان مت من مرضي فحول صداعا الا انه صاحب فراش قال محمد هو هو
قلت له فان كان اوله صداعا فحول حمى قال هذا مرض واحد واذا قال لعبده اذا مت فانت
حر فقتل العبد مولاه فانه يعتق ويسعى في قيمته ولو قال ان مت من مرضي هذا فقتله العبد او
غيره لم يعتق ولو قال اذا مت في الحمى فقتل وهو محموم فان هذا قد مات فيها فان عنى اذا مات
منها لم يصدق قضا ابن سماعة عن محمد اذا قال لعبده اخدم ولدي سنه وانت حر ففعل لم يعتق حتى
يعتقه الوارث ولو قال اذا اديت الى ولدي الفا فانت حر فاداها اليه فانه يعتق بالادا وان
لم يعتقه الورثه وفي الفتاوى سئل ابو نصر عمن اوصى ان يعتق عبده بعد خدمته لوارثه سنه
قال ان كان احد وارثه ذكرا والاخر انثى بطلت الوصية لانه لو جاز ذلك لاشتركا في الخدمه
وصارت الوصيه للوارث واذا كانا ذكرين او انثيين يجوز اذا صار سبيله سبيل الميراث
دون الوصية قال الفقيه ابو الليث وقد قيل يجوز في الاول ايضا ويخدمهما على قدر ميراثهما
الا ان يقول في وصيته يخدمهما على السوا فيبطل الوصية الا ان يجيز الابن ومتى لم يبين
صار كانه اوصى بان يعتق العبد بعد سنه وبه ياخذ وقد مر جنس هذا وسئل ابو القسم عمن
اوصى الى رجل بان يعتق امته بعد ما خدمت ابنته سنه فاراد الوصي ان يتزوج بها قال
لا يجوز له ولا لغيره ان يتزوج بها وهي باقية على ملك الميت مهمله الى وقت انفاذ عتقها وعن
ابي يوسف فيمن اوصى ان يعتق عنه كل من هو قديم الصحبة له من عبيده قال يعتق عنه
من صحبه ثلث سنين فصاعدا وهكذا قال محمد رحمه الله ثم قال ابو يوسف رحمه الله من صحبه
سنة اشهر يعتق عنه ومن العلما من قال يعتق عنه من صحبه حولا وبه اخذ الصدر الشهيد
ذكره في عتاق الواقعات وفي النوازل اذا قال لعبد اوصيت لك بنفسك او قال برقبتك
يصير مدبرا ولو قال اوصيت لك بعتقك لا يصير مدبرا لانه في الوجه الاول يعتق بموته لانه
ملك نفسه عند ذلك وفي الوجه الثاني لا يعتق عند الموت لانه لا يملك نفسه عند ذلك
انما يجب على الوارث اعتاقه عند ذلك فيتاخر عتقه عن الموت وفي العيون اذا اوصى لعبده برقبته
فهو مدبر لا يستطيع بيعه واذا قال اوصيت لعبدي هذا بثلث مالي كان ثلثه مدبرا لانه
يملك ثلث رقبته عند موت المولى ويسعى في ثلثيه وهذا اذا لم يكن للموصي مال غير العبد وان

كان له مال اخر يخرج هذا العبد من ثلث ماله يصير كله مدبرا يعني انه يعتق عند الموت محابا الان
تعيينه محلا للوصيه اولى من يعتبر سائر الاعيان تكميلا للعتق قال محمد في الجامع الصغير رجل
قال في وصيته اعتقوا عني بهذه المائة الدرهم عبدا فهلك منها درهم بطلت الوصية عند ابي ح
ولا يعتق عنه شي وقال ابو يوسف ومحمد يعتق بما بقي وعلى هذا الاختلاف اذا اوصى بان
يشترى نسمة بمائة درهم ويعتق عنه وثلث ماله اقل من مائة درهم بطلت الوصيه عند ابي حنيفه
خلافا لهما واذا اوصى ان يحج عنه بهذه المائة درهم فهلك منها درهم لا تبطل الوصية ويحج بما بقي من
حيث يبلغ وجه قولهما ان صاحب الحق في العتق لم يتبدل فوجب التنفيد كما في الحج وكما اوصى بها
لرجل ثم هلك منها شي فانه يجب التنفيد فيما بقي وطريقه ما قلنا وانما قلنا ذلك لان العتق حق الله
عندهما على كل حال حتى جازت الشهادة على عتق العبد من غير دعوى العبد عندهما كما تقبل الشهادة على
عتق الامة من غير دعوى الامة فكان الموصى له صاحب الشرع وانه واحد لا يتبدل ولابي حنيفه رحمه
ان الوصيه اذا وجبت لمستحق لا يجوز تنفيذها لغيره وقد حصلت الوصيه هنا للعبد يشترى بمائة
فلا يجوز تنفيذها لعبد يشترى بما دون المائة لانهما غيران وهذا لما عرف ان عتق العبد حق العبد
عنده ولهذا لا تقبل الشهادة على عتق العبد عنه من غير دعوى العبد بخلاف الحج لان المستحق للحج
الشرع ولو نفذنا الوصية بما دون المائة لا يودي الى تنفيذها لغير مستحقها بخلاف عتق العبد على
ما ذكرنا وفي الفتاوى سئل ابو القاسم عمن اوصى الى رجل قال اذا ادرك ولدي فاعتق عبدي هذا
واعطه مائة درهم والعبد مفسد وهو في تعب منه ورضي العبد ان يعتق في الحال ولا يطلب صلته
قال لا يجوز عتق الوصي قبل الوقت الذي امر به الموصي وسئل ابو بكر عمن اوصى بعتق عبده واوصى
لهم بصله وللعبد متاع وكسوة كساهم صاحبهم ومتاع وهبه لهم غير المولى قال لا يكون للعبيد من
ذلك المتاع شي الا ما يواري عورتهم وفي الجامع الصغير اوصى لامته بعين بعد ما اعتقها ويخرج
ذلك من الثلث قال يصح ان لم يتزوجها وتوفي عنها وفي فتاوى الفضلي وصي بعتق امه وبان يعطي
بعد العتق من ثلث ماله كذا قال ان كانت الامة معينه جاز لها الوصية بالعتق والمال جميعا وان
كانت الامة بغير عينها جاز الوصية بالعتق ولا يجوز الوصية بالمال الا ان يقول جعلت ذلك
مفوضا الى الوصي ان احب اعطاها التي اعتقها فيكون ذلك وصية جائزة كقوله ضع ثلث مالي
حيث شئت الا ترى لو اوصى ان تباع امته ممن احب جاز ويجبر الوارث على ان يبيعها ممن احب
وان ابى ذلك الرجل ان يشتريها بقيمتها احط عن قيمتها مقدار ثلث مال الموصي اذا اوصى بان
يشترى عبد في بلد كذا بمائة ويعتق فالمعتبر نقد بلد كان فيه الموصي لا نقد بلد العبد وفي الجامع
اذا اوصى بثلثه يشترى منه كل سنة نسمة بمائتي درهم فيعتقوا وقال من ثلثي فانه يشترى بذلك
كله في اول السنة ويعتق عنه ولا يوزع على السنين **ومما يتصل** بهذا النوع اذا اوصى
بعتق عبده فجنى العبد جناية بعد موت الموصي ان دفعه الوارث بالجناية بطلت الوصيه وان
اجازوه بالدية كانت الدية في اموالهم وامضوا الوصية والكلام ههنا في الفصلين احدهما ما ذكرنا والثاني
اذا اوصى ان يشترى له نسمة بعينها فيعتق عنه فاشتراها الوصي فجنت جناية قبل ان تعتق والحكم فيه
ما ذكرنا ان الورثة ان دفعها بالجناية بطلت الوصية وان اختاروها بالدية كانت الدية في اموالهم وامضوا
الوصية وانما كان للورثة الخيار في هذين الفصلين من الدفع والفدا لان الورثة يقومون مقام

الميت والميت لو كان حيا كان الخيار له فكذلك لورثته وان اختاروا الدفع انما بطلت الوصية
لانه وقع الياس عن تنفيذ هذه الوصية لان بعد الدفع لا يمكن اعتاقه عن الميت لانه ملك غيره
واذا اختاروا الفدا انما كانوا متطوعين لانه ليس للورثة فيه ملك ولا حق مستحق حتى يكونوا مضطرين
في الفدا وكان فدا الورثة وفدا اجنبي اخر سواء ولو ان اجنبيا اخر فدا كان متطوعا في الفدا فكذا هنا وفرق
بين هذا وبين العبد الموصى بخدمته اذا جنى ففدى عنه الورثة فانهم لا يكونون متطوعين حتى كان
لهم الرجوع بذلك على الموصى له بالخدمة ان اراد استيفا الخدمه وهنا قال يكونون متطوعين والفرق
ان في مسئلتنا ليس للورثة في العبد الموصى باعتاقه لا ملك ولا حق لان الوصيه بالاعتاق تمنع ملك
الورثة واذا لم يكن لهم حق ولا ملك صاروا متطوعين في الفدا فاما في مسئلة الخدمه الرقبه ملك الورثة
الا ترى انهم لو اعتقوه نفذ عتقهم وكذلك الموصى له بالخدمة اذا مات رجعت الخدمة الى الورثه
فصاروا متطوعين في الفدا لاحيا ملكهم فلم يكونوا متبرعين واذا صارت الورثة متبرعين في مسئلتنا
كان على الورثة وعلى الوصي ان يعتقوه عن الميت لانه امكن تنفيذ الوصيه للذي اوصى له الميت فوجب
التنفيذ اما على الموصى او على الوارث وفي الاصل اذا اوصى ان يعتق عنه جارية بعينها وهي تخرج
من الثلث او اوصى ان يشترى له نسمه بعينها ويعتق عنه فاشترى له وجنى عليها جنايه قبل العتق
فان الارش للورثة لانه مال الميت خلا عن الوصية والدين فيكون للورثة وانما قلنا خلا عن الوصية
لانا عجزنا عن تنفيذ الوصية في الارش لان الارش ان كان دراهم او دنانير فانه لا يمكن اعتاقه وان
اشترى به ما يمكن اعتاقه يكون صارفا وصيه الميت الى غير ما اوصى وهذا لا يجوز وكذلك لو كان
الارش عبدا مدفوعا تهيا اعتاقه فانه لا يعتق لانه يصير صارفا وصيت الميت الى غير من اوصى له الثلث
وهذا بخلاف العبد الموصى بخدمته اذا جنى عليه جناية حتى وجب الارش واوجب ذلك نقصانا
في الخدمه والارش دراهم او دنانير فانه يشترى بالارش عبدا اخر يخدمه ان لم تتهيا خدمة الارش
لانا متى اشترينا عبدا اخر يخدمه لا يكون هذا وصيه لغير من اوصى له الميت بل يكون وصيه لمن
اوصى له الميت فجاز بخلاف ما نحن فيه وبخلاف العبد الجاني اذا جني عليه حتى وجب الارش واختار
المولى دفعه يدفعه مع الارش لان الارش ما يتهيا دفعه ومتى دفعناه يكون الحق في الارش لمن كان
له الحق في الاصل وهو المجني عليه وكذلك ما اكتسب من مال فهو للورثة لانه مال الميت خلا عن
ما يتهيا دفعه ومتى دفعناه يكون الحق في الارش لمن كان له الحق في الاصل الدين والوصية فيكون للورثة
والله اعلم **نوع آخر في الوصية بالصدقات** هذا النوع يشتمل على اقسام **الاول**
اذا اوصى بالتصدق بشي فتصدق بغيره سئل ابن مقاتل عمن اوصى ان يتصدق عنه بالف درهم
فتصدق عنه بالحنطة او على عكسه قال يجوز قال الفقيه معناه انه اوصى ان يتصدق عنه بالف
درهم حنطة ولكن سقط ذلك عن السوال فقيل له ان كانت الحنطة موجوده فاعطى قيمته دراهم
قال رجوان يجوز وان اوصى بالدراهم واعطى حنطة لم يجز قال الفقيه وقد قيل انه يجوز وبه
ناخذ وسئل خلف عمن اوصى ان يتصدق بهذا الثوب قال ان شاؤوا تصدقوا عنه وان شاؤوا
باعوه واعطوه ثمنه وان شاؤوا اعطوا قيمة الثوب وامسكوه وقال محمد بن سلمة بل يتصدق بعينه
كما هو وكذا اللقطة ولو نذر وقال لله علي ان اتصدق بهذا الثوب جاز ان يتصدق بقيمته قال
الفقيه ابو الليث رحمه ويقول خلف ناخذ فانه ذكر في الزيادات فيمن اوصى ان يباع هذا العبد ويتصدق

بثمنه على المساكين جاز لهم التصدق بعين العبد فثبت ان التصدق بالعين وبالثمن على السواء وسئل
ابو القاسم عمن اوصى الى رجل وقال له بالفارسية فلان سيم را جامه كن فاعطاه بثمن الكرباس قال
هذا يقع على المحط وفي الاجناس في نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اوصى ان يتصدق عنه بالف
درهم فتصدق بقيمتها دنانير لا يجوز قال فليس هذا كنذر الحي ولو كان اوصى ان يتصدق بهذا
الثوب فللوصي ان يبيعه ويتصدق بثمنه وليس له ان يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته
ولو قال اشتر عشرة اثواب وتصدق بالثمن وكذلك لو قال تصدقوا بهذا العبد وبهذه الدار فللوصي
ان يبيع ذلك ويتصدق بالثمن وعن محمد رحمه الله اذا اوصى ان يتصدق عنه بالف درهم بعينها فتصدق
الوصي بالف اخرى مكانها من مال الميت جاز فالحاصل ان الحي اذا نذر بالتصدق بمال بعينه فتصدق
بمثله او قيمته ففيه روايتان وان هلك الالف التي عينها الموصي قبل ان يتصدق الوصي ضمن
الوارث مثلها وعنه ايضا لو اوصى بالف درهم بعينها تصدق عنه فهلكت الالف بطلت
الوصية **القسم الثاني** اذا اوصى ان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين الري فتصدق
الوصي على غير هذا الصنف ضمن ان كان الآمر حيا وكذلك لو اوصى ان يتصدق على المرضى من الفقرا
فتصدق بها على الاصحا من الفقرا او على الشيوخ من الفقرا فتصدق على الشبان من الفقرا
ضمن في ذلك كله ولم يقيد هذه المسئلة بحيوة الآمر ولو قال لله علي ان اتصدق على مساكين مكة
فله ان يتصدق على غيرهم وفرق بينه وبين المامور وعن ابي يوسف رواية اخرى فيمن اوصى ان يتصدق
عنه على فقرا مكة فتصدق على غيرهم من الفقرا انه يجوز وسئل ابو نصر رحمه الله عمن اوصى ان
يتصدق بشي من ماله على فقرا الحاج ايجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقرا قال يجوز على قياس ما روي
عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اوصى ان يتصدق على فقرا مكة جاز ان يتصدق على غيرهم وعلى قول زفر وهو
قول محمد رحمه الله لا يجوز ولو فعل الوصي ذلك يضمن وذكر في امالي الحسن قول ابي حنيفة كقول محمد والمذكور
في الامالي اذا اوصى لمساكين الكوفة فقسم الوصي في غير مساكين الكوفة ضمن ولم يفرق بين حيوة الامر
وبعد وفاته والفتوى على الجواز في هذه المسائل لان الموصي اراد الرضا وذكر في السير الكبير هذه
المسئلة ولم يذكر الخلاف في الجواز وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال لله علي ان اتصدق بهذا المال على
فلان الفقير او على اهل بلد كذا فله ان يعطي غيرهم وفي نوادر ابي يوسف اذا قال لغيره تصدق بهذه
العشرة دراهم على عشرة مساكين فتصدق بها على مسكين واحد فهو جائز قال وهذا على الامر في
الصدقة ليس على عدد المساكين ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فتصدق بها على عشرة مساكين لا
يجوز وفي الفتاوى سئل ابرهيم بن يوسف عمن اوصى لفقرا اهل بلخ فالافضل ان لا يجاوز بلخ ولو
اعطى فقرا كورة اخرى جاز وكذلك اذا قال في عشرة ايام فتصدق الموصي في يوم واحد **القسم
الثالث** اذا اوصى بالتصدق ولم يعين الفقرا ولا المكان سئل هشام عمن اوصى ان يتصدق
بثلث ماله على المساكين وهو في بلد ووطنه في بلد اخر قال يعطي ثلث ماله لمساكين بلده ووطنه
فان اعطى ثلث ماله مساكين البلد والتي مات فيها جاز ذكر المسئلة في النوازل وفي العيون كوفي اتى
الري ولم يوطنها ومات بها اوصى بثلث ماله في المساكين فما كان معه جعلوه في فقرا الري وما كان
بالكوفة جعلوه في فقرا الكوفة ثم ينظر ان كان نقد الري ينفق بالكوفة يبعث الى الكوفة من نقد
الري وان كان نقد الري لا ينفق بالكوفة فللوصي ان يصرفها ويبعث بها الى الكوفة وان صارت

اقل من ذلك وكذلك لو اوصى بالف درهم وذلك النقد لا يجري فانه يصرفها وان شاء اعطا
دنانير وكذا لو اوصى ان يشتري بها عبد في بلد كذا ويعتق عنه يعتبر في ذلك نقد بلد الموصي
قسم اخر من هذا النوع في المتفرقات اذا اوصى بان يتصدق بثلث ماله
على الفقرا وكان في حيوته رجل غني وافتقر عند موته فدفع الوصي الالف اليه جاز ومسئله لو نص
وقال يتصدق على فقرا هذه السكة والمسئله بحالها لم يجز هكذا ذكر في الواقعات والفرق ان في
المسئله الاولى جهة الاستحقاق الفقر مطلقا لا في اشخاص معينين حيث قال على فقرا هذه
السكة فلا يدخل تحته فقير اخر اذا اوصى بان يتصدق على كل فقير في سكة بدرهم وفي السكه فقير
له مملوك لا يتصدق على مملوكه الا ان يكون على مملوكه دين حتى لا يصير لذلك الفقير درهمان اذا اوصى
بان يعطي كل فقير درهما فاعطى الوصي فقيرا نصف درهم اعطاه نصف درهم بعدما استهلك
الاول او قبل ذلك قال ارجو ان لا يضمن الوصي ولا يكون مخالفا اذا كمل له الدرهم اذا اوصى ان
يتصدق عنه بالف وقال اعطوا كل فقير درهما فللوصي ان يزيد على ذلك الا ان يكون قال لا
تعطوا اكثر من درهم فح لا يجوز للوصي ان يزيد ولو زاد يضمن الزيادة وبدون هذه المقالة لا
يضمن الزيادة اوصى ان يتصدق بثلث ماله على الفقرا فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه
فاراد الوصي ان يجعل ذلك عليه صدقة والغاصب معسر يجزيه الا ترى انه لو ضمنه واخذ ذلك
منه ثم تصدق به عليه انه يجزيه اوصى الى رجل وامره ان يفرق ثلثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على
الفقرا ففرق مائتي قفيز في حيوة الموصي عزم ذلك ويفرقها بعد وفاته بامر الحاكم وان فرقها بغير
امر الحاكم لا يبرا من الضمان وان فرق بامر الورثة ان كان فيهم صغير لم يجز امرهم والاجازة ويخرج من
الضمان وان فرق بامر الورثة ان كان فيهم صغير لم يجز امرهم والاجازة ويخرج من الضمان اذا فرق
وبعض مشايخنا قالوا يخرج عن الضمان اذا فرق على الفقرا وان كان التفريق بغير امر الحاكم والورثة
ويجعل قبض الفقرا كقبض الميت لانهم كوكلائه في القبض والاحتياط ان يفرقها بامر الحاكم اذا
قال تصدقوا بالف من مالي على الفقرا فتصدق الوصي بالف من مال نفسه لا يجوز له ذلك وقد
ذكرنا في كتاب الوكالة ان الوكيل بالتصدق بالدراهم اذا حبس دراهم الموكل وتصدق بدراهم
نفسه انه يجوز اوصى بان يشتري بهذه الالف ضيعة وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة
تشترى ليس للوصي ان يصرف الى جهة اخرى من وجوه البر ما سمى الموصي ولكن ان لم يجد الوصي
في ذلك الموضع ضيعة تشترى ففي اقرب المواضع من ذلك الموضع تشترى ضيعة ويوقفها
على ما سماه الوصي واذا اوصى بان يدفع الى فلان الف درهم ليشتري بها الاسارى فمات فلان
فله يدفع الى الحاكم ليولي الامر الى احد من الناس حتى يفعل ذلك اوصى بان يباع داره ويشترى
بثمنها عشرة اوقار حنطة والف من خبز ويتصدق بها على المساكين فباع الوصي الدار فلم يبلغ ثمنه
ثمن تلك الحنطة والخبز وله مال سوى هذا ان اتسع الثلث كذلك ولغيره من الوصايا اكمل من
ثلثه كانه اوصى بعشرة اوقار حنطة والف من خبز ويتصدق بها على المساكين فباع الوصي الدار
فلم وقال اجعلوا ثمن ذلك من مال كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم الا ان يكون دليل معين لذلك المال
بان كان سائر امواله حسنة ويعرف طائفة من ماله بالطيب فيخص ذلك لوصاياه اذا اوصى
بان يشتري حنطة وخبز يتصدق به على المساكين فعلى من يجب اجر الحمالين الذين يحملون الخبز

والحنطة قالوا اذا لم يكن الميت اوصى بحمل ذلك الى موضع ينبغي للوصي ان يستعين بمن يحمل بغير اجر
ثم يدفع اليه من ذلك على وجه الصدقة وان كان الميت اوصى ان يحمل ذلك الى المساجد فالاجرة
في مال الميت وقيل اذا امر بالدفع الى فقراء غير معينين فاستاجر اجراء كان متبرعا في حق الوصي والموصى
لهم والاجرة عليه لانه يمكنه التصدق به وان كان لاقوام معينين فامره بالتسليم اليهم في منازلهم
فله ايضا الاجر من مال الوصية لانه لما امر بالتسليم اليهم في منازلهم مع علمه انه لا يحمل مجانا فكانه
اطلق له الاستيجار من طريق الدلالة عن محمد في قوم امروا بان يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا
الاسامي اليهم فمات بعضهم وقد اخرجوا الدراهم على عددهم قال ارى ان يعطى ذلك ورثته اذا كان
اسمه قد رفع قبل ان يموت وسئل عمن اوصى بان يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصي
فماتوا قال محمد رحمه الله يغدي ويعشي غيرهم ولا ضمان على الوصي وفي الجامع الاصغر وسئل ابو
القاسم عمن اوصى فقال اعطوا من مالي الف درهم بعد موتي مساكين سكة كذا فلما مات ابى
الوصي بالمال قالوا لا نرد وليس لنا حاجة قال يرد الى الورثة ولو لم يدفع الى الورثة حتى اتى على ذلك سنة
مثلا ثم طلب المساكين الى من يدفع قال الى الورثة لان المساكين لما ردوا صار ميراثا اوصى الى
رجل وامره ان يتصدق بثلث ماله فلو وضع في نفسه لم يجز ولو دفع الى ابنه الكبير او الصغير
الذي يعقل القبض جاز وان لم يعقل لم يجز لانه لم يوجد التصدق وفي الفتاوى عامل السلطان
اوصى بان يعطى للفقراء كذا كذا من ماله قال ابو القاسم اذا علم انه مال غيره لا يحل اخذه وان علم
انه مختلط بماله جاز اخذه وان لم يعلم جاز ايضا حتى يتبين قال الفقيه ان كان مختلطا ففي
قول ابي يوسف ومحمد هو على ملك صاحبه لا يجوز اخذه ولا وجه الى الرد على صاحبه وفي قول ابي حنيفة
ملكه بالخلط فيجوز اخذه اذا كان في مال الميت وفاء بمقدار ما يرضاه خصماؤه وفي الجامع اذا اوصى
بثلث ماله في المساكين يتصدق منه كل سنة بمائة درهم او قال اوصيت بان يتصدق من ثلثي
مالي كل سنة مائة درهم فالوصي يتصدق بجميع الثلث في السنة الاولى ولا يوزع على السنين وعن
محمد رحمه الله في قوم امروا ان يكتبوا مساكين مساجدهم فكتبوا ودفعوا الاسامي اليهم فقبضوها واخرجها
على عددهم الدراهم فخرجت الدراهم وقد مات بعض من كتب اسمه قال ارى ان يعطوا ذلك
ورثته يعني ورثة الذي مات اذا كان اسمه دفع قبل ان يموت يعني دفع اسمه الى الامر ومن
طلبه **نوع اخر في الوصية بالنفقة مفردة مع غيرها** قال محمد رحمه الله في الجامع
رجل قال اوصيت بثلث مالي لفلان ينفق عليه كل سنة مائة ثم مات الموصي يدفع الثلث كله
الى فلان يصنع به ما شاء لان قوله اوصيت بثلث مالي لفلان تمليك الثلث من فلان وكان قوله
ينفق عليه كل سنة مائة تدبيرا في ملك الغير فكان باطلا فان قيل لم لا يجعل قوله ينفق عليه كل سنة
مائة تفسيرا للوصية بانفاق الثلث على ماله فيكون الغير للتفسير لا لاول الكلام قلنا هذا لا يصلح
تفسيرا لاول الكلام لان تفسير الشيء ما يقرر ذلك الشيء ويؤكده لا ما يبطله ويغيره واذا جعلنا
هذا تفسيرا لاول الكلام صار مبطلا لاول الكلام فان اول الكلام وصية بالتمليك والوقف
للانفاق ينافي التمليك قال محمد في الجامع ايضا اذا اوصى بان يعطى لفلان كل سنة مائة وكان المال
باقيا على حكم ملك الميت فكان الشرط مصادفا ملك الميت وهو مفيد لان الموصى له ربما يموت قبل
الثلث فيحصل مقصود الموصي في تقديم حقه مع عود شيء من الثلث الى وارث الموصي فيعتبر

هذا الشرط وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اوصى لعبده رجل على ان يجري عليه كل شهر عشرة دراهم
فهو جائز والوصية تدور مع العبد حيث كان ان باعه المولى تتبعه وصيته وكذلك ان اعتقه وكذلك
ان غاب فلمولاه ان ياخذ وصيته لكل شهر اذا علم انه حي هشام سالت محمدا عن رجل اوصى لرجلين ينفق
على كل واحد منهما في كل شهر كذا وكذا يوقف الثلث لهما ثم ان الورثة صالحوا احد الموصى لهما على شيء اعطوه
اياه فبرا من وصيته قال يوقف الثلث كله على الاخر ولا يرجع حصة الذي صالحه الى الورثة عن ابي
يوسف رحمه الله فيمن اوصى ان ينفق على فلان من غلة عبده كل شهر درهم فاغل الغلام شهرا عشرة فلفلان
منها درهم فان مرض الغلام بعد ذلك ولم يغل فليس له من العشرة غير الدرهم الذي اخذ لانه قال من
غلة كل شهر درهم فانما يكون له من غلة كل شهر درهم واحد وكذلك لو قال اوصيت له بدرهم من غلة
كل شهر المعلى عن ابي يوسف اوصى لرجل بخمسة دراهم ان ينفق عليه كل شهر فان ابا حنيفة احبس
الثلث كله عليه وقال ابو يوسف احبس عليه من الثلث قدر ما ارى انه لا يعيش اكثر من
ذلك قيل له لو اوصى بذلك وهو ابن مائة سنة كم يحبس عليه قال عشرين سنة قال محمد
رحمه الله في الجامع رجل اوصى بان ينفق على فلان ما عاش من ماله كل شهر خمسة دراهم واوصى
لاخر بثلث ماله واجازت الورثة فان المال يقسم على ستة اسهم للموصى له بالثلث من ذلك سهم
يدفع اليه والباقي وهو خمسة اسهم يوقف فينفق على الموصى له بالنفقة كل شهر خمسة دراهم
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المال يقسم بينهم ارباعا لان
الموصى له بالنفقة بمنزلة الموصى له بجميع المال الدارة ما عاش الموصى له كل شهر لا مقدار لها
اذا كانت الوصية مضافة الى مال الموصي مطلقا غير مقيد بالثلث بمنزلة الموصى له بجميع
المال لان النفقة عسى تستغرق جميع المال لان احتمال هلاك البعض وصيرورة الباقي مستحقا
بالنفقة قائم واذا ثبت ان الموصى له بالنفقة على التفسير الذي قلنا موصى له بجميع المال
فيقول الموصى له بجميع المال مع الموصى له بالثلث عند عدم الاجازة يضربان في الثلث بالثلث
عند ابي حنيفة حتى يقسم الثلث بينهما نصفين عند ابي حنيفة وعندهما الموصى له بالنفقة
يضرب بجميع المال حتى يقسم الثلث بينهما ارباعا ثم قال في الكتاب ما اصاب صاحب النفقة
لا يدفع اليه وانما كان كذلك لانه لم يملكه لكنه يوقف لينفق عليه كما اوصى ولم يفصل في
الكتاب بين القليل والكثير وعن ابي يوسف ان هذا في القليل اما اذا كثر المال فانه يوقف
له الكل انما يوقف له مقدار ما يعلم انه لا يعيش اكثر منه في الغالب وهذا منه استحسان
لان العمل بالغالب واجب وقد ذكرنا هذه الرواية قبل هذا ولكن ما ذكر في الكتاب اصح لما انه
ان المال وان كثر فاحتمال هلاك البعض وصيرورة الباقي مستحقا للنفقة قائم فيجب وقف
الكل فان مات الموصى له بالنفقة قبل ان ينفق عليه جميع ما وقف له فانه يكمل وصية صاحب
الثلث ويعتبر الثلث يوم مات الموصي لانه انتقص حقه لمزاحمة الاخر فاذا زالت المزاحمة
يكمل له ثلث جميع المال الا ان يكون قد ذهب اكثر من ثلثي المال فحينئذ يدفع اليه البقية
ولا يكمل له الثلث لانه لم يبق من المال ما يكمل له الثلث فرق بين هذا وبين المدعيين شرى
دار من رجل واخذ كل واحد منهما يدعي شراها والدار في يد البائع او في ايديهما واقاما البينة وقضى
القاضي بالدار بينهما نصفان ثم ان احدهما ترك حقه لا يكمل حق الاخر وكذا هذا في الشفيعين

وههنا اذا مات الموصى له بالنفقه يكمل حق الموصى له بالثلث والفرق بينهما وهو ان القاضي لما قضى
بالعتق بينهما نصفان فقد فسخ شرى كل واحد منهما في النصف الذي قضى به لصاحبه اذ لا
يتصور اجتماع شرائين واقعين في عين واحد من جهة واخذ كل واحد منهما في الكل قبل فسخ الاول
بينهما وكذلك الاستحقاق بالشفعة بمنزلة التملك بالشرى ولما انفسخ شرا كل واحد منهما في
النصف الذي قضى به لصاحبه فاحد المشترين انما ترك حقه بعد ما انفسخ شرا الاخر
منهما في النصف فلا يعود اليه فاما في المسئلة الوصيه القاضي وان قضى بشي من الثلث للموصى
له بالنفقه لم يصر وصية الموصى له بالثلث مفسوخة في شي من الثلث اذ يجوز ان يجتمع في
ثلث واحد وصيتان من جهة واحدة قبل فسخ الاول حتى من اوصى بثلث ماله لانسان
ثم اوصى بثلثه لاخر قبل الرجوع عن الاول صحت الوصيتان جميعا ولما كان هكذا لم تنفسخ
وصية الموصى له بالثلث في شي من الثلث فاذا زالت مزاحمة الاخر وجب تكميل حقه فهذا
هو الفرق بينهما ثم اذا كمل حق صاحب الثلث فما فضل يصرف الى ورثة الموصى له بالنفقة
لان الموصى له بالنفقه عين المال وانما استحق الانفاق عليه فبقى المال على حكم ملك الميت
مشغولا بحاجة الموصى له بالنفقه فاذا انقضت حاجته بموته انتهى حقه فبقى فارغا عن
الحقوق وهو باق على حكم ملك الميت فيصير ميراثا لورثته هذا اذا اجازت الورثة الوصية
فاما اذا لم تجز فالثلث يقسم بينهما نصفين عند ابي ح وعندهما ارباعا ولو اوصى لرجل
بثلث ماله واوصى لاخر بان ينفق عليه من ثلث ماله كل شهر خمسة دراهم ما عاش فاجاز
الورثة يعطى لصاحب الثلث ثلثا كاملا ويوقف لصاحب النفقه ثلثا اخر ينفق عليه
كل شهر خمسة دراهم ما عاش فاجازت الورثة يعطى لصاحب الثلث ثلثا كاملا ويوقف لصاحب
النفقه ثلثا اخر ينفق عليه كل شهر خمسة وانما كان هكذا لان الموصى له بالنفقه صار موصى له
بجميع الثلث والاخر موصى له ايضا بالثلث والاخر موصى له ايضا بالثلث ومن اوصى لانسان
بثلث ماله ولاخر بثلث ماله واجازت الورثة يعطى لكل واحد من الموصى لهما ثلثا على حدة فههنا
كذلك فان مات الموصى له قبل استكمال الثلث صرف ما بقي منه الى الورثة فلا يعطى للاخر
شي لان الاخر استوفى كمال حقه وكان ما بقي فارغا عن الحقوق بخلاف المسئلة الاولى لان
هناك الموصى له بالثلث ما استوفى كمال حقه وان لم يجز الورثة فالثلث يقسم بينهما نصفين
لاستواحقهما فيدفع نصف الثلث للموصى له بالثلث والنصف الاخر يوقف على الموصى
له بالنفقه فان مات صاحب النفقه قبل استكمال نصف الثلث صرف ما بقي الى
الموصى له بالثلث لانه منع حقه لمزاحمة الموصى له بالنفقه وقد زالت مزاحمته فيكمل حق
الاخر ولو كان اوصى لاثنين بان ينفق عليهما ما عاشا كل شهر عشرة دراهم واوصى لرجل
اخر بثلث ماله فعند اجازة الورثة يقسم المال على ستة اسهم عند ابي حنيفه وعلى اربعة اسهم
عندهما وعند عدم اجازة الورثة يقسم الثلث نصفان عند ابي حنيفه وارباعا عندهما كما لو كان
الموصى له بالنفقه واحدا وانما كان هكذا لان المزاحم للموصى له بالثلث انما يزداد بزيادة الوصية
لا بزيادة الموصى له وههنا الوصيه واحدة وان كان الموصى له متعددا والدليل على ان المزاحم
لا يزداد للموصى له بالثلث بزيادة الوصية وان تعدد الموصى له انه اذا اوصى لرجل بثلث ماله

ولرجلين بجميع ماله كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولرجل اخر بجميع ماله ولما
كان هكذا صارت المسئلة والمسئلة الاولى سوا فان ماتا تكمل وصية الموصى له بالثلث كما لو كان
الموصى له بالنفقه واحدا وان مات احد الموصى لهما بالنفقه لا يرد على الموصى له بالثلث شي بل ما كان
موقوفا لهما يوقف كذلك كله وينفق على الباقي منهما لان المزاحمة للموصى له بالثلث انما ثبت بسبب
الوصية بالنفقه لا بسبب الموصى له على ما بينا والوصية بالنفقه باقية على حالها بعد موت احدهما
وان قال في اخر وصيته ينفق على كل واحد منهما خمسة كان ذلك ثابتا لما اوجبه اطلاق الجابه فلا
يختلف به الحكم ولو ان الميت قال اوصيت لفلان بثلث مالي واوصيت لفلان بان ينفق عليه
كل شهر خمسة دراهم ما عاش واوصيت بان ينفق على الاخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش فان اجاز
الورثة قسم المال عند ابي حنيفه على تسعة اسهم للموصى له بالثلث سهم ويوقف على كل واحد من الاخرين
اربعة اسهم وعند ابي يوسف ومحمد يقسم المال على سبعة اسهم سبع للموصى له يدفع اليه ويوقف
على كل واحد من الموصى لهما بالنفقه ثلاثة اسباع وانما كان هكذا لان كل واحد الموصى لهما بالنفقه
موصى له بجميع المال ههنا لان الوصية متفرقة والاخر موصى له بالثلث فصار كما اوصى لرجلين
لكل واحد منهما بجميع المال ولاخر بالثلث وهناك الجواب على الاختلاف الذي قلنا كذا هنا
بخلاف ما اذا اوصى لاثنين بان ينفق عليهما كل شهر عشرة دراهم لان وصيتهما واحد فصار
كلاهما موصى له بجميع المال اما ههنا بخلافه هذا اذا اجازت الورثه فان لم يجيزوا قسم الثلث اسباعا
ايضا عندهما لان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة عندهما تبطل استحقاقا لا ضربا
وعند ابي حنيفة رحمه الله تبطل ضربا واستحقاقا فكانهم جميعا اصحاب الثلث فيقسم الثلث
بينهم اثلاثا عنده فان مات الموصى لهما بالنفقه في هذا الوجه قبل ان يستكملا وصيتهما رد
الباقي على الموصى له بالثلث لان حقه انما نقص عن الثلث لمكان المزاحمة وقد زال المزاحم
ويرد الباقي عليه وان مات احدهما وقد بقي بما اوقف عليهما شي فنصف ما بقي على الموصى له بالثلث
لمكان المزاحمة وقد زال لصاحب الثلث ونصفه يوقف على الاخر عند ابي حنيفه وعندهما ربع
ذلك لصاحب الثلث وثلثة ارباعه لصاحب النفقه لان هذا الهالك لو لم يكن اصلا لكان
الثلث بين الاخرين نصفين عند ابي حنيفه وارباعا عندهما فكذا اذا بطلت مزاحمته في الانتها
فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بان ينفق عليهما عشرة ثم هلك احدهما فان ما وقف لا يرد منه
شي على الموصى له بالثلث بل يوقف على الاخر والفرق ان المزاحم في تلك المسئلة للموصى له
بالثلث وصية واحدة لا وصيتان لان الموجود ليس الا وصية واحدة على ما مر وتلك الوصية
باقية بعد موت احدهما فبقي المزاحم فلم يزد حق الموصى له بالثلث بموت احدهما كما لو كان الموصى
له بالنفقه واحدا اما ههنا المزاحم كانت وصيتان بدليل انه لو انعدم احدى الوصيتين كان للموصى
له بالثلث نصف الثلث عند ابي حنيفه وربع الثلث عندهما والان اصابه ثلث الثلث عند ابي
حنيفه وسبع الثلث عندهما فعلم ان المزاحم وصيتان وقد بطلت احديهما بموت احد الموصى
لهما فلا بد وان يزداد حق الموصى له بالثلث على ما كان فلهذا افترقا ولو اوصى بان ينفق على فلان
خمسة كل شهر ما عاش وان ينفق على فلان وفلان عشرة كل شهر ما عاش لكل واحد منهما خمسة او
لم يقل ذلك فاجازت الورثة يقسم المال بين الموصى له بخمسة وبين الموصى لهما بعشرة نصفين فيوقف

نصف المال على صاحب الخمسة والنصف على صاحب العشرة لان الموصى له بالخمسة موصى له بجميع
المال وصيه واحدة والموصى لهما بجميع المال وصية واحدة فكانه اوصى لهذا بجميع المال ولهما بجميع
المال فيقسم المال بينهما نصفين عند الكل فان مات المفرد بالوصيه ووقف ما بقى على صاحب العشرة
وينفق عليهما كل شهر عشرة لانه انما نقص عن حقهما بسبب المزاحم وقد زالت المزاحمه وان مات
احد اللذين جمعهما الميت فى الوصية ولم يمت صاحب الخمسه وقف ما بقى من نصيبه على شريكه
وينفق عليه كل شهر خمسة لان حق الموصى له المفرد انما نقص بسبب مزاحمه وصية اللذين
جمعهما فى الوصيه وقد بقيت هذه الوصية ببقاء الباقى منهما فبقى المزاحم على حاله فلا يرد على الموصى
له بالخمسة شى وان لم يجز الورثة يقسم الثلث نصفين نصف الثلث للموصى له المفرد ونصفه
للذين جمعهما فى الوصية عند الكل لان صاحب الخمسة موصى له بجميع المال وصاحبى العشرة
موصى لهما بجميع المال فعند عدم الاجازه ضرب هذا فى الثلث بالثلث وهما فى الثلث بالثلث
ايضا عند ابى حنيفه وعندهما يضرب هذا فى الثلث بالجميع وهما يضربان بها فى الثلث ايضا بالجميع
فيقسم الثلث نصفين عند الكل لهذا ولو اوصى بان ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم
ما عاش وعلى فلان اخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش فان اجازت الورثة يقسم المال بينهم اثلاثا
لان كل واحد منهم موصى له بجميع المال بوصيه على حدة فيقسم المال بينهم اثلاثا عند الكل على
اختلاف التخريجين وان لم يجز الورثة وقف الثلث عليهم اثلاثا ايضا على اختلاف التخريجين
وان مات احدهم وقف ما بقى على صاحبه لان حق صاحبه انما انتقص عن جميع المال بحكم
المزاحمه وقد زالت المزاحمة ولو اوصى بان ينفق على فلان كل شهر اربعه من ثلث ماله ما
عاش واوصى بان ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم من ثلث ماله ما عاشا فان
اجازت الورثة وقف ثلث المال على صاحب الاربعة وثلث اخر على صاحب العشرة لان صاحب
الاربعه موصى له بجميع الثلث وصاحب العشرة موصى لهما بجميع الثلث بوصيه واحدة
فيوقف على صاحب الاربعه ثلث جميع المال وعلى صاحب العشرة ثلث اخر ايضا فان مات
صاحب الاربعة قبل استكمال وصيته رد ما بقى على ورثة الموصى لانه اوقف على صاحب
العشرة تمام حقهما وان مات احد الاخرين وقف ما بقى من نصيبه على شريكه لما قلنا فان مات الاخر
بعد ذلك رد ما بقى على الورثة الموصى لانه اوقف على صاحبى العشرة لما قلنا وان لم تجز الورثة
قسم الثلث نصفين نصف الثلث يوقف على صاحب الاربعه ونصفه على صاحب العشرة
عندهم على اختلاف التخريجين قال محمد رحمه الله فى الجامع ايضا رجل قال اوصيت بثلثى
لفلان يوقف وينفق منه عليه فى كل شهر اربعه دراهم ما عاش واوصيت بثلثى لفلان
وفلان ينفق عليهما كل شهر ما عاشا عشرة دراهم فان اجازت الورثة يدفع الى صاحب الاربعة
ثلث كامل يصنع به ما شا ويدفع الى صاحب العشرة ثلث اخر وكان بينهما ولا يوقف قليل
ولا كثير ومن مات منهم فنصيبه لورثته لانه اوصى بوصيتين كل وصية بثلث جميع المال
وصية تمليك لا وصية انفاق لانه اضاف الثلث الى الموصى له بلام التمليك فبقى ما ضم اليه
من قوله يوقف وينفق عليه كل شهر كذا مشيرا ومشورة فى ملك الغير فلا يكون له حكم بخلاف ما
سبق فهناك ما اوصى برقبة المال انما اوصى بالانفاق عليه فقط وكان ذلك منه تدبيرا او شرطا

يكلفه اما ههنا بخلافه وهو نظير ما قال فى كتاب الهبه من المبسوط فيمن قال لاخر دارى لك هبة تسكنها
كان هبه للدار فكان قوله تسكنها مشوره لا حكم له ولو قال دارى لك سكنى كانت عارية فكذا فيما قلنا وان
لم يجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث ولصاحب العشرة نصف الثلث بينهما لانه اجتمع فى
الثلث وصيتان على السوا فيقسم بينهما نصفين وكذلك لو قال اوصيت بثلثى لفلان ينفق عليه
منه اربعه دراهم كل شهر واوصيت لفلان وفلان ينفق على فلان كل شهر منه خمسة دراهم وعلى فلان
ثلثه كل شهر فان اجازت الورثه اخذ صاحب الاربعة ثلث جميع المال واخذ صاحب الخمسة وصاحب
الثلثه ثلثا اخر ويكون ذلك بينهما نصفان يعملون فيه ما بدا لهم لانه اوصى بوصيتين كل وصية بثلث
جميع المال ووصية تمليك لما قلنا فى المسئلة الاولى وان لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف
الثلث وللاخرين نصف الثلث بينهما ومن مات فنصيبه ميراث لورثته ولم يبالغ محمد فى تقسيم
هذه المسئلة كما بالغ فى تقسيم ما تقدم من المسائل لما صار وصيه بالرقبه فى المنتقى بشر بن الوليد
عن ابى يوسف رحمه الله رجل اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال اجروا من هذا الثلث على فلان بكذا كل شهر ما عاش
فانى ابدا بالذى امر بالاجرا عليه فان عاش حتى استغرق الثلث فلا شى للذى سمى له الثلث وان
مات وقد بقى من الثلث شى رجع الى الذى سمى له الثلث قال ولو لم يصف الثلث الذى تكلم
بالاجرا الى الثلث الذى اوصى به اولا تحاصا فى الثلث وعنه ايضا اذا قال ثلث مالى لفلان وفلان
لفلان من ذلك مائة كل سنة ما عاش ولم يبلغ الثلث الا الالف قال يضرب لصاحب المائة بالثلث
كله والاخر بنصف الثلث الا ترى انه لو اوصى لرجل بمائة درهم من ثلثه كل سنة ما عاش ولم
فانه يوقف عليه الثلث كله فكذا اذا اشترك معه غيره ضرب

نوع اخر فى الوصية بالحج

وقد ذكرنا مسائل هذا النوع فى المناسك

الفصل التاسع فى الوصية بخدمة الرقيق وغلتهم وفى الوصية بغلة البستان وثمرته وفى الوصية بسكنى داره وظهر دابته

يجب ان تعلم ان الوصية بخدمة الرقيق وبسكنى الدور وبغلة الرقيق والارضين والبساتين
جايزة فى قول علمائنا رحمهم الله وانما كان كذلك لانه اوصى بما يجوز تمليكه بعقد من العقود سوى
الوصية حال حيوته فيجوز الوصيه بها قياسا على الاعتاق وانما قلنا يجوز تمليكه بعقد من العقود
فانه يجوز تمليكه بالاجارة والاعارة فكذا يجوز تمليك غلة الاراضى والبساتين بالمعامله والزراعة
فجاز تمليكها بالوصيه بل اولى لان الوصيه اسرع جوازا من ساير العقود ولهذا جوزت مضافة
الى ما بعد الموت ولا يجوز عقد من العقود مضافا الى ما بعد الموت فان قيل الوصية بالعين
انما جازت لانها وصيه بملكه ابتدا وانتها لان العين الموصى به كان ملكا يوم الوصية وبقى على ملكه
الى يوم الموت وبالموت زال العين عن ملك الموصى الى ملك الموصى له من غير ان ينتقل الى ملك
الوارث حتى لو اعتقه الوارث لا ينفذ عتقه فاما الوصيه بخدمة العبد وسكنى الدار وعليها
وصيه بالمنفعه والوصية بالمنفعه ان حصلت بملكه ابتدا حصلت بملك الورثة انتها لان الوصية
ما حصلت بعين الرقبه فتنتقل الرقبه الى ملك الوارث بعد موت الموصى ولهذا لو اعتقوه
اى الورثة صح اعتاقهم واذا انتقلت الرقبه الى ملك الوارث والمنافع والغله تحدث على ملك
الوارث فكانت الوصيه حاصله بملك الوارث انتها والوصيه بملك الغير باطل والجواب
لنا عن هذا الكلام من وجهين احدهما منع والاخر تسليم اما المنع فلا نسلم ان الوصيه بالمنافع وصية

بملك الورثه وهذا لان العبد الموصى بخدمته مالم يفرغ عن الخدمة باق على حكم ملك الموصى في
حق ملك الخدمه ان اعتبر ملكا للورثه في حق جواز العتق ويجوز ان يعتبر الشي ملكا لانسان
في حق حكم اخر هذا كما قالوا ان غاصب المدبر متى ضمن قيمه المدبر فانه ملك المدبر في حق ملك بدله
حتى لو كان غصبه من الغاصب الاول غاصب او قتل انسان المدبر في يده كان له ان يرجع على
القاتل والغاصب وجعل المدبر كالمملوك للاول في حق ملك بدله وان اعتبر مملوكا للمولى المدبر
في حق غيره من الاحكام حتى كان الكفن على مولى المدبر ولو كان المدبر ابقا فاعتق المولى نفذ عتقه
فكذلك العبد الموصى بخدمته او بغلته يجوز ان يعتبر مملوكا للمولى في حق ملك الخدمه والغله ان
اعتبر مملوكا للورثه في حق جواز العتق واذا بقى على حكم ملك الموصى في حق ملك الخدمه فيما يحدث
من الخدمه والغله يحدث من ملك الموصو لا من ملك الوارث فصار موصيا بملكه لا بملك
الوارث وهذا كما جازت الاجاره من صاحب الرقبه حالة الحيوة لان المنافع جاريه على حكم ملك
المواجر فكذلك هذا ولين سلمنا ان المنافع يحدث على حكم ملك الورثه لان العين صار ملكا لهم
بعد الموت الا انا جوزنا مع ذلك الوصيه بالمنافع وان حصلت الوصيه بالمنافع انها ملك
الوارث متى كان العبد الموصى بخدمته ملكا للموصى يوم الوصيه للحاجة الى الوصية بالمنافع
ليكون زياده على عمله على ما اشار اليه في الحديث واكتفا لجواز الوصيه بالمنافع قيام الملك
له في العين يوم الوصيه وان لم يكن له ملك في العين بعد الموت للحاجة الى الوصية بها هذا
كما جوزنا الاجاره وان كان القياس يابى جوازها لانها بيع المعدوم فان المنافع معدومة قبل
الوجود وبعد ما وجدت بلا سبب وانعدمت فلا يمكن تمليكها ثم جوزنا تمليك المنافع حال الحيوة
بخلاف القياس لحاجة الناس الى الاجاره واقمنا ملك العين يوم الاجاره مقام ملك المنفعه
فكذا في الوصيه بالمنافع فقام ملك العين يوم الوصيه مقام ملك المنافع واذا اجازت
الوصيه بالخدمه فنقول اذا اوصى الرجل لرجل بخدمه عبده سنه ولا مال له غيره فهذا على
وجهين اما ان تكون السنه بعينها بان قال اوصيت بخدمه هذا العبد مثلا سنه سبعين
واربعماه او كان بغير عينها بان لم يقل سنه كذا وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان كان العبد
يخرج من ثلث ماله او لا يخرج من ثلث ماله فان اوصى له بخدمه عبده في سنه بعينها ان مضت
تلك السنه بعينها قبل موت الموصى فان الموصى برحمة عبده في السنه التي عينها باضافه
الوصيه اليها وقد هلك المنافع في تلك السنه قبل موته فتبطل الوصيه ايضا كما لو اوصى
لرجل بعبد بعينه ثم مات العبد قبل موت الموصى وهناك تبطل الوصيه فكذلك هذا
وان مات الموصى بعد ما مضى من السنه التي عينها بعضها بان مضت من ذلك سته اشهر
قبل موته وبقى سته اشهر او مات الموصى قبل دخول تلك السنه التي عينها ثم دخلت تلك
السنه نظر الى العبد ان كان العبد يخرج من ثلث ماله او لا يخرج من ثلث ماله
ولكن اجازت الورثه الوصيه فانه يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفي وصيته ثم ان
بقي نصف السنه يستخدمه نصف السنه لانه هلك بعض الموصى به قبل موته وبقى البعض
وان مات قبل دخول تلك السنه يستخدم العبد سنه كامله وان كان لا يخرج العبد
من ثلث ماله ولم يجز الورثه الوصيه فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثه يومين فكل

حتى يمضي السنه التي عينها فاذا مضت تلك السنه التي عينها يسلم العبد الى الورثه وذلك لان الوصية
بخدمة العبد والعبد لا يخرج من ثلث ماله كالوصية برقبه العبد لان الورثه يمنعون عن الانتفاع
بالعبد ما لم يمض مدة الوصيه متى صحت الوصيه كما في الكل يمنعون عن الانتفاع بالعبد متى صحت
الوصية بالرقبه فوجب اعتبار الثلث والثلثين متى حصلت الوصيه بالمنفعه كما يعتبر متى حصلت
الوصية بالرقبه وكان بمنزلة المريض اذا اجل دينا ثم مات ولا مال له غيره فانه يصير الثلث والثلثان
في حق حل الاجل وان كان الاجل لا يزيل ملك الدين لان الاجل مما يمنع الورثه عن الانتفاع به قبل
حلول الاجل فههنا كذلك واذا وجب اعتبار الثلث والثلثين وجب القسمة فيما بينهم على الثلث
والثلثين وقد تعذر قسمه عين العبد فانه لا يمكن ان يجعل ثلثا العبد للورثه والثلث للموصى له حتى
يخدم الكل في وقت واحد على الثلث والثلثين فوجب القسمة بالايام على ان يخدم الموصى له
يوما والورثه يومين كالعبد المشترك بين اثنين فاذا مضت السنه بطلت الوصيه لانه انقضى
وقت الوصية فلا يبقى الوصيه كما لا يبقى الاجارة اذا انقضى وقتها هذا اذا كانت السنه بعينها
وان كانت السنه بغير عينها ان كان العبد يخرج من ثلث ماله او لا يخرج وقد اجازوا تسلم الى الموصى
له حتى يستخدمه سنه كاملة ثم يرده على الورثه وان كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الورثه
فانه يخدم الموصى له يوما والورثه يومين الى ثلث سنين فاذا مضى ثلث سنين تم وصية الموصى
له بالخدمه وكان يجب ان يعين السنه التي وجد فيها الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما
بعد الموت فيعتبر بالتمليك حالة الحيوة ولو ملك منفعة عين من انسان حال الحيوة ببدل كالاجارة
او بغير بدل كالاعارة فانه ينصرف ذلك الى الشهر التي وجد فيها الاجارة والاعارة واذا انصرف الى
السنه التي وجد فيها الموت صار كانه قال اوصيت ان يخدمه عبدي السنه التي اموت فيها
فاذا مضى سنه من وقت موته يجب ان تبطل وصيته الا ان الجواب عنه انه في حالة الحيوة
متى صرفنا الاجارة والاعارة الى السنة التي وجد فيها الايجاب او الى سنه اخرى لا يودي الى ان
ينقص حق المستاجر والمستعير عن السنه فان له في الحالين سنه كامله وكان الصرف الى السنة
التي وجد فيها الايجاب اولى كما في الايمان والاجال فاما في الوصيه متى صرفنا الوصية الى
السنه التي وجد فيها الموت ينتقص حق الموصى له عن السنه بالشك والاحتمال فان قيل اذا
كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الورثه متى قسمنا الخدمة بالتهايي على ان يخدم الموصى له
يوما والورثه يومين يودي الى ان يصير جميع مال الموصى مشغولا بالوصيه اذا لم يجز الورثه
الا ان الجواب عنه انما لا يجوز ان يجعل جميع مال الموصى بالوصيه من غير بدل انما لا يجوز
ان يجعل جميع مال الموصى بالوصيه من غير بدل يحصل للورثه فاما ببدل يحصل للورثه
فهو جايز الا ترى لو اوصى بان يباع جميع ماله ببدل يحصل للورثه فهو جايز الا ترى لو اوصى
بان يباع جميع ماله من اجنبي بمثل قيمته وجب جميع المال ومتى بيع جميع المال صار جميع
ماله مشغولا بالوصيه وقد جاز لانه يصل الى الورثه بدله وهو الثمن كذا ههنا جميع المال ان صار
مشغولا بالوصيه ونحن في يوم يخدم الموصى له بالخدمه في نوبته الا انه يحصل للورثه بدل ذلك
في نوبتهم فانه يخدم يومين للورثه ويصير جميع العبد مشغولا بخدمتهم في نوبتهم فاذا كان مشغولا
ببدل يحصل للورثه جاز ذلك كما لو اوصى ان يباع جميع ماله من فلان وحابا بقدر الثلث وكل

جواب عرفته فيما اذا اوصى له بخدمة عبده سنه فهو الجواب فيما اذا اوصى بغلة عبده سنه او بسكنى
داره سنه اما ان عين السنة او لم يعين الى اخر ما ذكرنا في الخدمة وفي المنتقى برواية المعلى عن
ابي يوسف اذا اوصى لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك ما عاش وفيه ايضا عمرو بن ابي عمر
وعن محمد عن ابي حنيفه اذا اوصى بغله عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله
فله غلته حال حيوته وان كانت اكثر من الثلث لانه انما ينظر في هذا الى قيمه العبد فلا ينظر الى
غلته وكذلك الوصيه بغله البستان او سكنى الدار او خدمة العبد وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وفي نوادر رستم عن ابي يوسف رحمه الله اذا اوصى بخدمه عبده او سكنى داره
لعبد رجل جاز ويخدم الموصى به العبد ولا يخدم مولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكن مولاه
وان مات العبد الموصى له بطلت الوصيه وان بيع او عتق سعته الوصيه وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل اوصى ان يخدم عبده فلانا حتى يستغنى فان كان فلانا صغيرا اخدمه حتى
يدرك وان كان كبيرا فقيرا اخدمه حتى يصيب ثمن خادم يخدمه وان كان كبيرا غنيا فالوصية باطله
قال واذا اوصى له بسكنى داره سنه وليس له مال غيرها فانه يسكن الموصى له ثلثها ويسكن الورثة
ثلثا ولا يقسم السكنى بينهما بخلاف العبد فانه يقسم الخدمه بينهما ولم يقسم العين ووجه الفرق
بينهما ظاهر وهو ان قسمه العين من العبد متعذر لان العبد الواحد مما لا يحتمل القسمه من حيث
العين لانه مما لا يمكن تبعضه وامكن قسمه خدمته بالتهايى فوجب قسمه الخدمه وان كان يزول
يد الورثه من جميع العبد نوبه الموصى له ويزول يد الموصى له عن جميع العبد في نوبه الورثه
فاما عين الدار مما يحتمل القسمه لانه مما يتبعض ولما امكن قسمة عين الدار وامكن قسمه السكنى بالتهايى
فمتى لم يتفقا على قسمه السكنى بالتهايى لما فيه من زوال الدار عن يد كل واحد منهما في نوبة الاخر
وجب قسمه عين الدار حتى لا يزول يد كل واحد عن العين في وقت من الاوقات واذا اوصى
لرجل بثمره بستانه فهو على وجهين اما ان قال ابدا او لم يقل ابدا فان لم يقل ابدا فهو على وجهين
ايضا فان كان في بستانه ثمار قايمه يوم الموت كان له تلك الثمره القايمة من ثلث ماله ولم يكن
له ما يحدث من الثمار بعد ذلك الى ان يموت فرق بين هذا وبين ما اذا اوصى بغلة بستانه ولم يقل
ابدا فان له الغله القايمه يوم الموت وما يحدث الى ان يموت اذا كان البستان يخرج من ماله
والفرق بينهما ان القياس في الثمار ان يدخل تحت الوصيه الثمار القايمة يوم الموت وما يحدث
من الثمار بعد الموت الى ان يموت الموصى له بالثمرة اذا كان البستان يخرج من ثلث ماله
لانه اوصى له بثمره بستانه مطلقا غير مقيد بالقايم يوم الموت ولا بما يحدث بعد الموت
الا ترى في الوصيه بغله البستان يدخل فيها الغله القايمه يوم الموت والذى يحدث
بعد الموت الى ان يموت الموصى لكن تركنا الاطلاق في الثمار بعرف الشرع وبعرف
الاستعمال اما عرف الشرع قال عليه السلام من باع نخلا مثمرا فثمرته للبايع الا ان يشترط
المبتاع واراد بها الثمرة القايمة يوم البيع اما عرف الاستعمال فاذا قيل لانسان في كرمك
ثمر فيقول نعم ويريد بذلك الثمره القايمة للحال فقيدنا الوصيه بمطلق الثمره القايمه يوم الموت
في البستان بالعرف والثابت عرفا كالثابت نصا ولو نص الموصى في وصيته على الثمره القايمة
في البستان يوم الموت لا يدخل تحت الوصية ما يحدث بعد الموت من الثمار كذا ههنا ومثل

هذا العرف لم يوجد في باب الغله لان الناس كما يريدون بذكر الغله مطلقا الغله القايمة
يريدون بها الغله الحادثه ولهذا قالوا من وكل رجلا بقبض غلاته يدخل تحت توكيل الغله القايمة
والتي يحدث بعد ذلك فاجرينا الوصيه بالغله مطلقه على اطلاقها هذا اذا كان في البستان
ثمار قايمه يوم الموت فاما اذا لم يكن في البستان ثمار قايمه يوم الموت فالقياس ان تبطل
الوصيه ولا تنصرف الوصيه الى ما يحدث من الثمار بعد الموت ولكن في الاستحسان
لا تبطل الوصيه ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار بعد الموت الى ان يموت الموصى
له اذا كان البستان يخرج من ثلث ماله وجه القياس في ذلك وهو ان الثمرة المطلقة
تقيدت عرفا بالثمار القايمة يوم الموت والتقييد الثابت بالعرف كالثابت نصا ولو ثبت
القيد بنص الموصى بان قال اوصيتك بثمار بستاني القايم يوم الموت فمات ولم يكن في البستان
ثمار فان الوصيه تبطل ولا تستحق الثمار التي تحدث بعد الموت فكذا هذا واما وجه الاستحسان
في ذلك وهو ان العرف يجوز ان يعتبر لتقييد المطلق وتخصيصه فاما لا يجوز ان يكون معتبرا
لابطال المطلق اصلا لان العرف لا ينفي كون المطلق مرادا من المطلق تسميه الدراهم لما تقيد
بنقد البلد لم يكن كون المطلق مرادا من المطلق حتى لو نص على نقد البلد لم يكن كون المطلق حتى لو
نص على نقد بلد اخر جاز واذا ثبت هذا نقول متى كان في البستان ثمار قايم لو اعتبرنا العرف
وقيدنا الثمار المطلقه بالقايمه يوم الموت كان العرف معتبرا للتقييد والتخصيص لا لابطال
الوصيه اصلا كما لو نص في الوصية على الثمار القايمة يوم الموت ثم مات ولم يكن في البستان
ثمار قايمة بطلت الوصيه والعرف لا يجوز ان يعتبر لابطال المطلق اصلا واذا لم تتقيد الوصية
بمطلق الثمار بالثمار القايمة في هذه الصورة بالعرف دخل تحتها القايمة والحادثه جميعا وصار كانه
نص على ذلك ولم يكن في البستان ثمار قايمه يوم الموت كان له ما يحدث الى ان يموت كذا هذا بخلاف
ما لو نص على الثمار القايمة يوم الموت لان التنصيص على القايمة يوم الموت ينفي ان يكون المطلق
مرادا كما لو قال بعتك بالف درهم نقد البلد لا يبقى نقد بلد اخر فكذا هذا فاما العرف لا ينفي
ان يكون المطلق مرادا من المطلق واذا لم ينف ذلك دخلت تحت الوصيه القايمة والحادثه
جميعا فهذا وجه الاستحسان وهذا الذي ذكرنا كله اذا لم ينص على الابد فاما اذا قال اوصيت
لك بثمار بستاني ابدا كان له الثمرة القايمة بعد الموت في البستان وما يحدث بعد ذلك
لان التنصيص على الابد تنصيص على الحادث من الثمار ولو نص على هذا لا يبقى للعرف عبرة
للعرف متى جا النص وانما قلنا ان التنصيص على الابد تنصيص على الحادث وذلك لان الثمرة
القايمة في البستان يوم الموت دخلت تحت الوصيه لقوله اوصيت لك بثمار بستاني من غير
ذلك الابد فوجب ان يكون لذكر الابد زيادة فايدة وانما يفيد ذلك اذا انصرفت الوصية
الى الحادث بعد الموت ايضا فاما اذا انصرفت الابد الى القايمة يوم الموت لا يكون لذكر الابد
فايده بل يكون الابد لغوا من الكلام لان من ملك شيا كان له الابد من غير ذكر الابد فصرفنا ذكر
الابد الى الثمار التي تحدث بعد الموت حتى يكون لذكر الابد فايدة واذا جعل ذكر الابد ذكرا للثمار
التي تحدث بعد الموت صار كانه قال اوصيت لك بالثمار القايمة والحادثه بعد الموت ولو قال
هكذا كان له الحادث والقايم جميعا اذا كان البستان يخرج ماله فكذلك ههنا وفي المنتقى اذا اوصى بغلة

بستانه ابدا لحدث في البستان شجر من اصول النخيل واثمر دخل غلة ذلك في الوصيه واذا اوصى
رجل لرجل بثلث بستانه ابدا ولا مال له غيره فهو جايز لان الوصيه بثلث غلة بستانه ابدا وصية
بثلث بستانه من حيث المعنى ولو اوصى بثلث بستانه كان جايزا فكذا اذا اوصى بثلث غلة
بستانه وان قاسم الوصي الموصوله بثلث غلة البستان مع الورثه فاغل الذي للموصى له بالغله ولم
يغل الذي للورثه او اغل الذي لهم ولم يغل الذي له فانه يشاركهم ويشاركونه في الغله لان قسمة
البستان باطلة اعتبرت هذه قسمة لرقبة البستان او اعتبرت قسمة للغله دون الرقبه ان اعتبرت
قسمة الرقبه البستان فلان رقبه البستان غير مشتركه من الموصى له بالغله وبين الورثه بل رقبه
البستان كلها للورثه ومحل القسمة مال مشترك وان اعتبرنا قسمة الغلة فكذلك القسمه باطلة لانه
وان كانت الغلة مشتركه بينهم لان الغله ان كانت مشتركه بينهم الا انها معدومة وقسم المعدوم
باطلة لان القسمه اقرار وتمليك واي ذلك ما اعتبرنا لا يتحقق في المعدوم وقت القسمه فثبت
ان هذه القسمة باطله على كل حال فصار وجود هذه القسمه وعدمها بمنزلة ولو عدمت القسمة
كان ما حصل من الغله من الموصى له بالغله وبين الورثه بالشركه فكذلك هذا بخلاف ما اذا
اوصى بسكنى داره لانسان ولا مال له غير الدار ولم يجز الورثه فان الدار تقسم فيسكن ثلثها
الموصى له بالسكنى وثلثاها الوارث فقد جوز القسمة في الدار ولم نقل بان القسمة باطلة اعتبرت
قسمة لرقبه الدار لان رقبة الدار غير مشتركة او السكنى لانها معدومة والفرق ان القسمة في مسألة
الدار جازت باعتبار السكنى لا باعتبار رقبه الدار لان السكنى مشتركه بين الموصى له وبين الورثة
فجازت القسمة باعتبار السكنى معدوما وقسمه المعدوم باطله لانا لو شرطنا لجواز قسمه المنافع وجود
لم تجز قسمة المنافع ابدا لان المنافع كما وجدت بلا سبب ولا بد من قسم المنافع فجوزنا القسمه في
الدار باعتبار السكنى وان كانت معدومة حاله القسمة كما جوزنا الاجاره بيع المعدوم وانه باطل
لانا لو شرطنا وجود المنفعة لجواز بيعها لم يجز بيع المنافع ابدا لانها كما وجدت بلا سبب ولا بد من
جواز بيعها فاما غلة البستان فمما يمكن قسمتها بعد وجودها لانها تبقى بعد الوجود فاذا امكن قسمة غلة
البستان بعد الوجود فلا ضرورة الى تجويز قسمتها قبل الوجود الا ترى انه لا يجوز بيع غلة البستان
قبل الدخول قال وللورثه ان يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك الموصى له بالغله
لان ثلثي البستان خالص ملك الورثه ولم يتعلق بحق الغير فجاز بيعهم لثلثي البستان وقام المشتري
مقامهم بخلاف ما لو باعوا الكل فانه لا يجوز البيع لحصة الثلث لان الثلثان كان ملكهم فقد
تعلق بحق الموصى له بالغله وتعلق حق الغير بمال الانسان اذا كان حقا لا يملك نقله من عين
الى عين مما يمنع جواز البيع كحق المرتهن وفي المنتقى اذا اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها قال
ابو حنيفه ليس للورثه ان يبيعوا الثلثين وقال ابو يوسف لهم ان يبيعوا الثلثين ولهم
ان يقاسموا فيعزل لصاحب الوصيه الثلث وقال ابو حنيفه رحمه الله ولو كانت هذه الوصيه
لغلة الدار كان للموصى له ثلث الغله ولم يكن لهم ان يقاسموا الدار فاني اخاف اذا قسمت ان لا
تغل وقال ابو يوسف لهم ان يقاسموه فيعزل له الثلث فاذا اغل فهو له وان لم يغل فليس
له شي وللورثه ان يبيعوا ثلثهم قبل القسمه وبعدها واذا اوصى الرجل لرجل بغلة ارضه وليس فيها
نخيل ولا شجر وليس له مال غيرها فانها تواجر ويعطى صاحب الغله ثلث الاجر وان كان فيها نخيل

وان كان السكنى

وشجر اعطى ثلث ما يخرج من النخيل والشجر وانما فعل هكذا للعرف وذلك لان في العرف
من اطلق غله الارض فانما يراد بها الثمار الخارجه من النخيل والاشجار ان كانت فيها اشجار ونخيل
ولا يراد بذلك اجره الارض فانصرف الوصيه بالغله الى ذلك وصار كالمنصوص عليه لان
المعروف كالمشروط واذا صار كالمشروط فكانه قال اوصيت لك بثمارها واذا لم يكن فيها اشجار
ونخيل فانما يراد بالغله الاجره فيجعل الاجره كالمنصوص عليها ولو نص وقال اوصيت لك
باجر ارضي اذا مات تواجر ارضه ويعطى الموصى له ثلثه فكذلك هذا ولا يدفع مزارعه بالنصف
او الثلث وان كانت المزارعة اجارة الارض اذا كان البذر من قبل العامل لانها ليست باجارة
من كل وجه بل اجارة وشركه حتى اذا لم تخرج الارض شيا لا يكون لصاحب الارض شي
وقد ذكرنا ان الوصيه باسم الغله انصرفت الى اجاره الارض عرفا والمعروف كالمشروط ولو
نص على الاجاره بان قال في الوصية على ان يوجر فيعطى اجره انصرفت الى الاجارة من كل
وجه ولم يصرف الى المزارعه لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل ولا ينصرف الى الناقص
واذا اوصى ان يواجر ارضه منه سنين مسماه كل سنه بكذا وهي جميع ماله فانه ينظر الى اجره
فان كان ما سمى مثل اجر مثلها وجب تنفيذ هذه الوصيه وان كان المسمى اقل من اجر مثلها
ان كانت المحاباه بحيث يخرج من ثلث مال الميت يقال للموصى له بالاجاره ان اردت ان
تواجر مثل هذه الارض فبلغ الاجر الى تمام الثلثين فان بلغ يواجر الارض منه وان لم يبلغ
لا يواجر الارض منه ويجعل الجواب في الاجاره كالجواب فيما اذا اوصى بان تباع ارضه من
فلان بكذا وذلك جميع ماله وهناك ان كان المسمى مثل قيمه الارض او اكثر او اقل من قيمه
الارض الا ان المحاباه بحيث لا يخرج من ثلث ماله يقال للموصى له البيع ان اردت ان تباع
منك الارض فبلغ الثمن الى تمام ثلثي القيمة فان بلغ يباع الارض وان لم يبلغ فانه لا يباع
الارض منه فكذا في الاجاره لان الاجارة بيع المنفعه فتعتبر ببيع العين من مشايخنا من قال
لا يجوز ان يكون الجواب في الاجارة كالجواب في البيع وذلك لان المسمى من الثمن اذا كان
مثل قيمه الارض او مثل ثلثي قيمة الارض انما وجب تنفيذ هذه الوصيه لانا ان ازلنا
الارض عن يد الورثه وصل الى يد الورثه مثل ذلك للحال فاما في الاجاره المسمى من الاجر
وان كان مثل اجر الارض او مثل اجر ثلثي الارض متى نفذنا هذه الوصيه من غير رضى
الورثه لازلنا يد الورثه عن الارض من غير بدل يصل اليهم للحال وازالة اليد من غير عوض
يصل الى الورثه للحال كازالة العين عن الورثه فيجب ان يكون للورثه في ذلك خيار ان شاوا
اخذوا منه جميع الارض وان شاوا اخذوا الثلث منه لا غير ولم يواجروا الثلثين حتى لا يزول يدهم
عن الارض من غير عوض يصل اليهم للحال ومنهم من قال ما ذكر محمد من الجواب صحيح في الاجارة
وذلك لان المسمى من الاجر متى كان مثل ارض اجر الارض او اجر مثل ثلثي الارض متى ازلنا
يد الورثه عن الارض بغير رضاهم عن الثلثين وانما نزيل يدهم ببدل يعدله وازاله ملكهم
عن العين بعوض يعدله جايز كما في البيع فازاله اليد اولى وانما قلنا ذلك لان ازاله اليد عن
عين المستاجر باجر المثل بغير ازالة اليد عن العين بغير عوض الا ترى ان الاب او الوصي اذا اجر
اجر مال الصغير باجر المثل جاز ولم يقل احد بانه لا يجوز لان فيه ازاله يد الصغير عن عين المستاجر

نغير عوض يصل اليه للحال بل اعتبرنا له بعوض بعده حتى حكم بالجواز فكذلك هذا واذا اوصى
رجل لرجل بغله كل بستان له يوم الموت وليس له بستان يوم اوصى ثم اشترى بستانا ثم مات
فالوصية جايزه من الثلث فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بغله كل بستان ولم يقل يوم الموت
فان الوصية لا تصح اذا لم يكن في ملكه بستان يوم الوصيه ثم اشترى بستانا ومات وكذلك
اذا اوصى لانسان بشاه من غنمه ولم يقل يوم الموت ان كان في ملكه غنم يوم الوصيه صحت
الوصيه وتعلق بها حتى اذا هلك بعد ذلك بطلت الوصيه وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصيه
كانت الوصيه باطله وان كان في ملكه غنم يوم الموت ولو قال اوصيت لك بشاه من غنمي
يوم الموت فالوصيه جايزه وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصيه ووجه الفرق بينهما ماذكرنا
ان الوصيه تشبه الهبة من وجه والميراث من وجه على ما بينا فعملنا بالشبهين وقلنا متى
كانت الوصيه مضافة الى مال خاص اما بالاشارة او بالتسميه وكانت الوصيه مطلقه
غير مقيده بيوم الموت فانها تتعلق بالملك القايم يوم الوصية لا يوم الموت اعتبارا بالهبة
واذا لم يكن الوصيه مضافة الى مال خاص بان قال اوصيت بثلث مالي لو اوصى بمال خاص
اما بالاشارة او بتسميه خاص وقيد الوصية بما يكون له يوم الموت تتعلق الوصيه بما يكون
له يوم الموت لا بما يكون له يوم الوصيه اعتبارا بالميراث عملا بالشبهين بقدر الامكان واذا
اوصى رجل لرجل بغله بستانه فاغل البستان سنه او سنتين او اكثر من ذلك قبل موت
الموصى ثم مات الموصى فليس للموصى له من تلك الغله شي انما يكون له من الغله ما يكون في
البستان يوم موت الموصى وما يحدث بعد موته في المستقبل الى ان يموت الموصى له
فاما ما اداه الحرس من غله البستان قبل موت الموصى بعد الوصيه فانه لا يكون للموصى
له من ذلك شي وكان يجب ان يكون له ثلث غله بستانه الا ترى لو اوصى بثلث ماله كان
له ثلث جميع ما كان له من ماله يوم الموت الا ان الجواب عنه ان القياس كذلك الا انه
ترك ذلك بالعرف فان العرف متى اطلق غلة البستان فانما يراد بذلك القايم في البستان
لا ما اداه الحرس الا ترى لو وهب غله بستانه او باع فانما يدخل تحته القايم في البستان
لا ما اداه الحرس واذا كان في العرف يراد به الغله القايمة يوم الموت وما يحدث بعد
الموت لا ما اداه الحرس قبل الموت صار المعروف كالمشروط في الوصيه وكانه نص
في الوصيه وقال وصيت لك بغله بستاني القايم في البستان يوم الموت وما يحدث منه
ذلك ولو نص على هذا لا يدخل تحته ما اداه الحرس فكذلك هذا واذا اوصى رجل لرجل بغلة
بستان له ثم ان الموصى له بالغله اشترى البستان من ورثه الميت فذلك جايز وتبطل
وصيته اما الشرى جايز لانه لو اشترى غيره باذنه جاز فاذا اشترى هو كان يجوز اولى
وتبطل وصيته وذلك لان مالك الرقبه لا يجوز ان يستحق غله الرقبه بسبب اخر
سوى ملك الرقبه الا ترى ان المستاجر لو اشترى الدار المستاجر بطلت الاجاره لان
رقبه المستاجر صار ملكا للمستاجر فلم يجز ان يستحق المنفعه بعد ذلك بسبب الاجاره
فبطلت الاجارة فكذا هذا وكذلك لو لم يبعه الورثه ولكنهم تراضوا على شي دفعوه اليه على ان
يسلم الغله ويبرا منها فان ذلك جايز وكذلك الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جايز وان

كان بيع هذه الحقوق وذلك لانه يجوز الصلح عن ما لا يجوز بيعه الا ترى ان الصلح عن الشرب
جايز وان كان بيع الشرب بانفراده لا يجوز فكذا جاز ان يجوز الصلح عن هذه الحقوق وان كان
بيع هذه الحقوق لا يجوز من الموصى له وذكر مسله الصلح عن مسلة الصلح عن غله النخيل في
نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله وذكر فيها القياس والاستحسان وصورة ما ذكر ثمه اذا اوصى
بغله نخله ثلث سنين وليس في النخل ثمر فصالح الموصى له الورثه على دراهم مسماه على ان يسلم وصيته
ويبريهم منها وقبض الدراهم منهم فالصلح باطل قياسا لان هذا صلح عن مجهول لا يدرى ايكون ام لا يكون
لكني استحسن واجيز هذا الصلح لان هذا يبرى عن وصيته قال واذا اوصى الرجل بغله داره
او بغله عبده في المساكين جاز ذلك من ثلث ماله فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بسكنى داره او بخدمة
عبده او بظهر دابته للمساكين فانه لا يجوز الوصية الا ان يكون الموصى له معلوما ووجه الفرق بينهما
وهو ان الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى لا للمساكين لان المساكين مجهولون
وجهاله الموصى له يمنع جواز الوصيه فدل انها صحت لله تعالى الا ترى انهم قالوا اذا اوصى
بعتق نسمه لا بعينها اعتبرت وصيه لله تعالى ولم يعتبر وصيه للعبد في ذلك منفعه لان العبد
مجهول وجهاله الموصى له تمنع جواز الوصيه ولو عين النسمه اعتبر وصية للعبد ايضا كما يعتبر
وصيه لله تعالى لان العبد معلوم واذا ثبت ان الوصيه انما يجوز عند جهاله المساكين لله عز وجل
نقول بان الوصيه بالغله لله تعالى جايز وبالمنفعه لا يجوز وذلك لان الغلة دراهم او دنانير
وانه عين والوصية بالاعيان كما يجوز للعباد يجوز لله تعالى لان تمليك العين من الغير جايز قياسا
لا بسبب الحاجه فيكون الوصيه بالعين لله تعالى وللعبد سوا فاما الوصية بالمنفعه يجوز للعباد
ولا يجوز لله تعالى لان القياس يابى تمليك المنفعه من العبد لانها مما لا تبقى زمانين وهذا
لانها قبل الوجود معدومه لا يمكن تمليكها وبعدما وجدت بالاشي ولا تبقى حتى يمكن تمليكها من
الغير والقياس يابى جواز تمليك المنفعه من الغير لانا تركنا القياس فيما بين العباد وجوزنا تمليك
المنفعه بالوصيه لحاجه العباد الى ذلك كما جوزنا تمليك المنفعه بالاجاره والحاجه معدومه
في حق الله تعالى والله غني عن الاشيا كلها واذا انتفت الحاجة في حق الله تعالى رد تمليك المنفعه
في حق الله تعالى الى ما يقتضيه القياس ان لا يجوز تمليكها وهذا كما قال علماونا رحمهم الله تعالى
ان المنافع لا تورث فان الموصى له بالخدمه اذا مات او المستاجر اذا مات لا يورث المنفعه
لان الميراث لا يتحقق في المنافع الا بعد ان يصير المنافع اولا ملكا للميت بعد وفاته ثم منتقلا
الى ورثته من جهته فلا يمكننا ان يعتبر الميت متملكا اولا للمنافع لان الميت لما مات لي ستغني
عن الاشيا كلها وتمليك المنافع جازت بخلاف القياس بعله الحاجه واذا تعذر تمليكها من
الميت تعذر توريث المنافع من هذا الوجه فكذا تعذر يجوز الوصية بالمنافع لله تعالى لان جواز
تمليكها ثابت بخلاف القياس بسبب الحاجه ولا حاجه في حق الله فلا يجوز الوصيه الا ان يكون
الوصية بذلك لانسان معلوم فانه يجوز حينئذ سوا كان الموصى له فقيرا او غنيا ان كان غنيا
فلانها وصيه للعبد من كل وجه والوصيه بالمنفعه للعباد وهم محتاجون الى المنافع جايزة
استحسانا قياسا على الاجارة والاعارة حاله الحيوه وان كان الموصى له فقيرا فكذلك ايضا وذلك
لانه اذا كان الفقير والمسكين بعينه فانه يعتبر وصيه له وان كان وصية لله تعالى لما فيه من القربه

كالو اوصى بعتق نسمة بعينها اعتبر وصيه للعبد وان كان وصية لله تعالى من حيث انها قربة
واذا امكن ان تعتبر وصية للموصى له جوزنا لان الموصى له محتاج الى المنفعه وتمليك المنفعة
من المحتاج بقدر الحاجه جايز فاما من غير حاجه فلا وان اوصى بظهر دابته فى سبيل الله لانسان
بعينه جازت هذه الوصيه عندهم جميعا لان الوصيه بالمنفعه حصلت للعبد والوصية
بالمنفعه للعبد جايزة انما لا يجوز لله تعالى وان لم يعين احدا فان المسلة على الخلاف على قول ابى
حنيفه وابى يوسف لا يجوز وهو القياس لانه وصيه بالمنفعه لله تعالى وقد ذكرنا ان الوصية
بالمنافع لله تعالى باطله وعلى قول محمد يجوز محمد رحمه الله ترك القياس فيه باثر عمر وابن مسعود رض
ومما اخذ بحقيقه القياس واذا اوصى بغله دار لانسان فان الدار تواجر ويدفع اليه غلتها ولو اراد
الموصى له ان يسكن بنفسه قال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال ابو بكر بن سعيد ليس له ذلك
وبه قال ابو القاسم رحمه الله وجه قول ابى بكر بن سعيد انا لو اطلقنا له السكنى ربما يظهر
على الميت دين فلا يمكننا ان نصرف شيا الى دينه وفى الغلة صرف الغله الى دينه وجه
قول ابى بكر الاسكاف ان الدين موهوم ولا نعتبر بالموهومات الا ترى انه ينفذ وصاياه
وان كان يتوهم ظهور الدين وسئل ابو بكر رحمه الله عمن اوصى بغله كرمه لانسان قال يدخل
فيها القوايم والاوراق والحطب والثمر قال الا ترى انه لو دفع الكرم معاملة وكل هذه الا
تكون بينهما فكذا هذا وفى فتاوى ابى الليث اذا اوصى بترك كرمه ثلث سنين للمساكين ثم
فمات ولم يحمل كرمه ثلث سنين قال نصير بطلت وصيته وقال محمد بن سلمه توقف ذلك الكرم
ان يخرج من الثلث ثم يتصدق بغلته ثلث سنين قال الفقيه قول محمد بن سلمه موافق لقول
اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا فيمن اوصى بخدمة عبده سنه لفلان وفلان غايب فمتى رجع
فان العبد يخدمه سنه ولو قال يخدمه هذه السنه فقدم فلان بعد مضى السنه بطلت
وصيته فكذلك الغلة وفى العيون اذا اوصى ان يزرع فى كل سنه عشر اجربه من ارضه فالبذر
والخراج على الموصى له وان اوصى ان يزرع فى كل عشر اجربه فالبذر والسقى والخراج من مال
الميت ولو اوصى لرجل بثمر نخله طلعت او زرع استحصد ولم يحصد فالخراج على الموصى له والا
ان كل شى لو اصابته افة لم يلزم صاحب الارض الخراج فاوصى به فعلى الموصى له الخراج وكل شى
لو اصابته افة يلزم صاحب الارض الخراج فاوصى به لانسان ليس على الموصى له الخراج وتفسير
ذلك لو اوصى بثمره نخله او زرع فتداركه فخراجه على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع
ثم اوصى به لرجل فالخراج على الموصى **ومما يتصل بهذا الفصل** قال محمد رحمه الله
فى الجامع رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره واوصى بخدمة عبده سنه لرجل واوصى بخدمة
عبده سنتين لرجل اخر وابى الورثة ان يجيزوا ذلك فان خدمة العبد تقسم على تسعة ايام ستة
للورثة وثلاثة ايام للموصى لهما يوم لصاحب السنه ويومين لصاحب السنتين وانما كان كذلك
لان الوصيه بالمنفعة تنفذ من الثلث عند عدم اجازة الورثة كالوصيه بالعين فيقسم الثلث
بين الموصى لهما على مقدار حقهما وحق هذا فى سنتين وحق ذاك فى سنه فيجعل كل سنه سهما
فيصير الثلث ثلاثة واذا صار الثلث ثلاثة صار الثلثان سته والكل تسعه ثلثان للورثة وذلك
سته والثلث للموصى لهما وذلك ثلاثة فيخدمهم على الوجه الذى قلنا حتى تمضى تسع سنين فاذا مضى

ذهبت الوصية فيعود العبد الى ورثة الميت رقبة ومنفعه لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية
فيكون للورثه فان قيل يجب ان يتعين ما بعد الموت بلا فصل لتنفيذ الوصية كما فى الاجارة تتعين
المدة التى تعقب العقد واذا تعين ما بعد الموت تقسم خدمة العبد فى السنه الاولى على ستة
ايام اربعه للورثة ويومان للموصى لهما لكل واحد منهما يوم فاذا مضت سنه من يوم الموت تبطل
وصية الموصى له بخدمة سنه فيقسم فى السنه الثانيه خدمة العبد بين الورثة والموصى له
بخدمة سنتين اثلاثا على ثلاثة فاذا مضت الثانيه تبطل الوصية الثانيه ايضا قلنا السنة
والسنتين ذكرنا على سبيل التنكير فلا يجوز صرفها الى سنه معينه الا اذا كان فى عدم الصرف اليه
ابطال العقد كما فى باب الاجارة فانا متى صرفناها الى سنه من السنتين لا بعينها تبطل الاجارة
كما نص عليه فصرفناها الى السنه التى تلى العقد تصحيحا للعقد اما فى باب الوصيه لو صرفناها
الى سنه لا بعينها لا تبطل الوصية صحيحة مع الجهاله فلا ضرورة الى التعيين ومتى لم تتعين ما بعد
الموت كان الجواب كما قلنا ولو كان العبد يخرج من ثلث المال او لم يخرج ولكن اجازت الورثه
ذلك قسمت خدمة العبد اثلاثا يوما للموصى له بالسنه ويومان للموصى له بالسنتين فيحصل
استيفا الوصيتين فى ثلاث سنين ولا حق للورثة فى خدمة العبد لان الوصيه لو حصلت بالعين
سلم العين لهما اذا خرج من الثلث او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فههنا كذلك ولو كان اوصى
لرجل بخدمة العبد سنه سبعين ومائة ولاخر سنه سبعين ومائة وسنه احدى وسبعين
ومائة والعبد لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة قسمت الخدمة فى سنه سبعين ومائة على ستة
ايام للورثة اربعة ايام ولكل واحد من الموصى لهما يوم لان حق الموصى لهما فى السنه الاولى على السوا
فصار الثلث بينهما نصفان واذا مضت هذه السنة تبطل وصيه الموصى له لسنه سبعين
لاختصاص حقه لسنة سبعين وفى سنه احدى وسبعين يقسم خدمة العبد اثلاثا على
ثلاثة يوم للموصى له لسنه احدى وسبعين اذ الباقى فى هذه السنه حقه على الخصوص فيكون
الثلث له والثلثان للورثة فاذا مضت هذه السنة بطلت الوصية ايضا وعاد العبد الى الورثة
فرق بين هذه المسلة وبين المسلة الاولى والفرق ان فى المسلة الاولى الوصية بالخدمة كانت
مرسلة ولم يكن مضافة الى وقت بعينه ولهذا لو ابق العبد بعد موت الموصى حتى مضت سنتان
او اكثر فانه لا تبطل وصيتهما واذا كانت مرسلة ضرب كل واحد من الموصى لهما بقدر حقه فى
الثلث وحق احدهما فى سهمين وحق الاخر فى سهم فيقسم الثلث بينهما اثلاثا واذا صار الثلث ثلاثة
صار الثلثان سته والكل تسعة فيتهايئون خدمة العبد على هذا الى ان تمضى تسع سنين فيتكمل
نصيب كل واحد منهما اما فى المسلة الثانيه فالوصية بالخدمة مضافة الى وقت بعينه ولهذا
لو ابق العبد بعد موت الموصى ثم عاد بعد مضى سنه احدى وسبعين فانه تبطل الوصيتان
جميعا واذا كانت الوصيه مضافة الى وقت بعينه فنقول اجتمع فى سنه سبعين ومائة حق
الموصى لهما وحق كل واحد منهما مثل حق الاخر فيقسم بينهما نصفين واذا صار الثلث سهمين
صار الثلثان اربعه والكل سته وفى سنه احدى وسبعين هى وصيه الموصى له لسنة احدى
وسبعين لا غير فيكون الثلث له خاصة والثلثان للورثة فجملته ثلاثة فلهذا افترقا فان كان
العبد يخرج من الثلث او لم يخرج لكن اجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها فى سنة سبعين

وما بين الموصى لهما نصفين يخدم هذا يوما وهذا يوما وفي سنة احدى وسبعين خدمة
العبد كلها للموصى له بسنة احدى وسبعين اذ لا مزاحم له فيها فان يتاجر الموصى لهما والورثة
في هذه المسائل في البداية فراى القاضي ان لا يقرع ويبدا بواحد منهم كان له ذلك لان البداية
بحق واحد منهم مما لا يبطل شيا من حق الباقين وكان له ذلك ولكن الاولى استعمال القرعة نفيا
للتهمة عن القاضي وتطييبا لقلوبهم وكذلك الحكم في كل موضع يجوز للقاضي التعيين من غير
قرعة كان الاحسن استعمال القرعة لما قلنا وانما لا يجوز استعمال القرعة في موضع لا يكون للقاضي
ولاية التعيين لانه اذا لم يكن له ولاية التعيين لو ثبت الاستحقاق انما يثبت بالقرعة والقرعة
لا تصلح حجة للاستحقاق قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل وصى لرجل بسكنى داره سنة
واوصى لاخر بسكناها سنتين ثم مات ولا مال له غير الدار وابى الورثة ان يجيزوا فكان الدار
تقسم بينهم فيعطى ثلثا الدار للورثة يسكنها الورثة وثلث الدار يقسم بين الموصى لهما نصفين
يسكن كل واحد منهما سدس الدار حتى تمضي سنة فاذا مضى سنة فالموصى له بسكنى الدار سنة
يدفع السدس الى الموصى له بسكنى الدار سنتين فيسكن ثلث الدار سنة اخرى ثم تعود الدار الى
الورثة فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخدمة فان في مسئلة الخدمة بالتهايي بالايام وههنا
قسم عين الدار والفرق هو ان التهايي انما يصار اليه اذا لم يكن العين محتملا للقسمة فان في التهايي
تقديم البعض على البعض وذلك لا يجوز الا عند الحاجة والضرورة ولا ضرورة فيما يحتمل القسمة
فصار قسمة العين اصلا والتهايي خلفا عنه والخلف لا يصار اليه الا عند الضرورة واذا ثبت
هذا فنقول بان الدار يحتمل القسمة ولما كان يحتمل القسمة وجب تنفيذ الوصية في ثلث الدار
فيقسم الثلث بينهما نصفين في السنة الاولى لان حقهما في سكناها في السنة الاولى سوا فصار
الثلث بينهما نصفين والثلثان للورثة فاذا مضت السنة الاولى بطل حق الموصى له بالسكنى
لان حقه راجع الى بعض العين للمزاحمة وبه لا يزداد مدته فيما اصاب فلا يكون له ان يسكن
اكثر من سنة واحدة وقد سكنها فيما اصابه سنة فبطلت وصيته ولم ينال بالنقصان واما
العبد فغير محتمل للقسمة فلا بد من القول بالتهايي وتوفير الحقوق على سبيل الترتيب اذ هو الممكن
لايفاء الحقوق ووزان مسئلة الدار من العبد ان لو كان الدار بحيث لا يحتمل القسمة وعند ذلك
تقسم سكنى الدار بالايام كما في العبد والى هذا الفرق اشار محمد في الكتاب حيث قال الخدمة
لا تقسم والسكنى تقسم فان قيل في مسئلتنا لما وجب قسمة الدار وجب ان يقسم الدار
بين الموصى لهما اثلاثا كما في خدمة العبد لما وجب قسمة خدمة العبد قسم ثلث خدمة العبد بين
الموصى لهما في السنة الاولى ثلاثا قلنا ثمة انما قسم اثلاثا لان الموصى فضل احد الموصى لهما على
الاخر في الخدمة لانه اوصى لاحدهما بسنة والاخرى بخدمة سنتين مرسلة غير مضاف الى
وقت بعينه والموصى له بوصية مرسلة يضرب بجميع حقه في الثلث وحق احدهما في سهمين
وحق الاخر في سهم فيقسم الثلث اثلاثا اما في الدار وجب قسمة العين لا السكنى ليصل كل
واحد منهم الى السكنى للحال وفي العين الموصى لم يفضل احدهما على الاخر لانه لم يوص لاحدهما
في عين الدار انما فضل في السكنى فلاجرم يفضل الموصى له بالسنتين على الموصى له بسنة في
قسمة ولو حصلت الوصية لاحدهما في سنة بعينها والاخر في تلك السنة التي تلي تلك السنة

الدار على ستة اسهم في السنة الاولى اربعة اسهم للورثة ولكل واحد من الموصى لهما سهم وفي السنة
الثانية تقسم الدار اثلاثا الثلثان للورثة والثلث للموصى له بالسنتين على ما مر وكذلك الوصية
بغلة العبد وثمرة البستان مثل الوصية بسكنى الدار لان المحل ههنا قابل للقسمة كالدار وهذا اذا
لم يخرج الدار والعبد والثمرة من الثلث ولم يجز الورثة فاما اذا اخرج من الثلث او اجازه الورثة قسمت
الدار والغلة والسكنى كلها في السنة الاولى بين الموصى لهما نصفين وفي السنة الثانية كلها
لصاحب السنتين لما قلنا والله تعالى اعلم

الفصل العاشر في اجتماع الوصيتين لشخصين في محل واحد

مسائل هذا الفصل قريب من مسائل الفصل الاول قال
محمد رحمه الله واذا اوصى الرجل لرجل بغلة بستانه وبرقبته لاخر وهو ثلث ماله فهو جائز لانه لو
افرد الوصية بكل واحد منهما جاز فاذا جمع بينهما وجب ان يجوز ايضا وكذلك لو اوصى بثمرة بستانه
لانهما لفظان ينبئان عن معنى واحد وكذلك اذا قال بثمرته لفلان ابدا وبرقبته لاخر كان جائزا لانه
ليس في هذا الا جعل الرقبة لاحدهما والثمرة للاخر ابدا وهذا يجوز بعقد من العقود سوى الوصية
كما في الاوقاف اذا كان مضافا الى ما بعد الموت فانه تكون الغلة للموقوف عليه ابدا وملك الرقبة
للواقف فاذا جاز هذا بعقد من العقود جاز بالوصية ايضا وكان هذا بمنزلة ما لو اوصى برقبة
عبده لانسان وبخدمته لاخر ابدا قال واذا اوصى رجل لرجل بغلة نخيله ابدا وللاخر برقبتها والنخيل
لم يدرك ولم يحمل فان النفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان النفقة على صاحب الرقبة
في الاصل وانما لم يتحول الى غيره اذا صار منفعة الرقبة للغير بغير عوض وههنا لم يحصل للموصى
له بالغلة منفعة النخيل اذا لم يدرك ولم يحمل النخيل بعد فبقيت النفقة على صاحب الرقبة
وكان كالحرة المنكوحة اذا كانت صغيرة ولم يبلغ اوان الخدمة والتمتع بها فان نفقتها في مالها
لا على زوجها لان الملك في رقبتها لها وكان نفقتها عليها وانما يتحول الى الزوج ولم يصر منفعة رقبتها
للزوج قبل ان يدرك اوان الخدمة والمنفعة وكان نفقتها في مالها فكذلك هذا فاما اذا ادرك النخيل
وحملت كان النفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الغلة لا على صاحب الرقبة لان منفعة
الرقبة حاصلة للموصى له بالغلة فتحول النفقة اليه كما في المنكوحة الصغيرة اذا بلغت اوان الخدمة
فان نفقتها تكون على الزوج وكما في العبد الصغير الموصى بخدمته اذا بلغ اوان الخدمة كان النفقة
على الموصى له بالخدمة فكذلك هذا وان حملت عاما واحالت عاما فالنفقة في السنة التي حالت
على صاحب الغلة وان كان لا يحصل له عليه في هذه السنة لان المنفعة في السنة التي احالت عائدة
الى صاحب الغلة وهذا لان من شرط وجوب النفقة على صاحب المنفعة بلوغ الرقبة اوان
المنفعة فاما سلامة المنفعة له على كل حال ليس بشرط النفي عليه الا ترى ان نفقة النخيل في الشتاء
على الموصى له بالغلة وان كان لا يحصل له من النخيل في الشتاء شي والا ترى ان المنكوحة اذا بلغت
اوان الخدمة صار بعضها على الزوج وبقي عليه وان كان لا يسلم للزوج في منفعتها في بعض الازمنة
بان مرضت فكذا هذا فان لم يفعل وانفق صاحب الرقبة عليه حتى حملت فان صاحب الرقبة
يستوفي له ما انفق من ذلك الغلة يباع بنفقته وما بقي من الحمل فهو لصاحب الغلة وانما كان كذلك
لان الموصى له بالرقبة فيما انفق لم يكن متطوعا لانه كان مضطرا في الانفاق عليه لاصلاح ملكه
والاضطرار ينافي التبرع واذا لم يصر متطوعا كان له الرجوع بما انفق في الغلة يباع الغلة فيستوفي

من ذلك قدر نفقته والباقي يكون للموصى له بالغلة واذا اوصى بعبده لرجل وبخدمته لاخر فنفقتة
على صاحب الخدمة فان مرض العبد مرضا لا يرجى برؤه من زمانة اونحوها فالنفقة على صاحب الرقبة
لانه خلص له حينئذ وان كان مرضا يرجى برؤه فالنفقة على صاحب الخدمة اذا اوصى بارض
كرمه لرجل وباغراسه لاخر واشجاره لاخر فقلع صاحب الاشجار فطلب منه صاحب الارض
تسوية الارض يومر القالع بتسوية ارضه كما كانت لانه هو الذي خربها وكذا الرجل اذا استاجر
ارضا وغرس فيها الاشجار وقلعها بعد مضي المدة فعليه تسوية الارض لما ذكرنا قال واذا قال
اوصيت بهذه الدار لفلان وثلثها لفلان اخر وقال اوصيت بهذا الخاتم لفلان وبعضه لفلان
اخر وقال وصيت بهذه الجارية لفلان وبما في بطنها لفلان اخر اوقال وصيت بهذه القوصرة لفلان
وبتمرها الذي فيها لفلان وبعضه لفلان اخر اوقال اوصيت بهذه الجارية لفلان وبما في بطنها لفلان
اخر اوقال اوصيت بهذه القوصرة لفلان وبتمرها الذي فيها لفلان اخر فهذه المسائل على وجهين
اما ان كانت الوصية الثانية موصولة بالوصية الاولى اوكانت مفصولة عليها فان كانت موصولة
فلكل واحد من الموصى لهما ما اوصى له هذه المسائل مع ما شاكلها تبنى على اصلين احدهما ان الكلام
الموصول بعضه ببعض يتوقف اوله على اخره ويتبين مراد المتكلم باخره ولا يحكم باوله حتى ينتهي الى
اخره لكلمة الاخلاص وكقوله لفلان على الف درهم الا مائة واصل اخر ان العام فيما يتناوله بمنزلة
الخاص وان من شرط صحة التخصيص تناول الايجاب المخصوص بحيث لولا التخصيص لرجل
بحا الايجاب وان الايجاب التخصيص انما يصح اذا كان موصولا باصل الكلام لان التخصيص
بيان معبر وبيان المعبر يعمل موصولا ولا يعمل مفصولا اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسئلة فنقول
ان كانت الوصية الثانية موصولة بركان لكل واحد من الموصى لهما ما اوصى له اما على الاصل
الاول فلان الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف اوله على وجود اخره اذا كان في اخره ما يغير
حكم اوله وقد وجد ههنا في آخر الكلام ما يغير حكم اوله لان اول الكلام يقتضي ان يكون الدار مع
البنا والحلقة مع الفص والجارية مع ما في بطنها من الولد والقوصرة وما فيها من التمر للموصى له
الاول لان اسم الدار عام يتناول العرصة والبنا وكذلك اسم الخاتم والجارية والقوصرة الا ترى
انه لو اوصى بالدار واستثنى بناها او بالخاتم واستثنى الفص او بالجارية واستثنى ما في بطنها او
بالقوصرة واستثنى ما فيها من التمر صح ذلك الاستثنا ولولا ان هذه الاسامي عامة والا لما صح
الاستثناء قلنا واخر الكلام يقتضي ان يكون البنا والفص وما في بطن الجارية وما في القوصرة
للموصى له الثاني فيتوقف اول الكلام على اخره فصار بكل واحد من الموصى لهما ما سمي له واما على
الاصل الثاني فلانه خص كل واحد منهما بما اوصى له ولاية التخصيص ما خص كل واحد منهما بما اوصى
لان التخصيص الفص والبنا لاحدهما دليل خصوص الوصية الاولى للاول وله ولاية التخصيص
لان صدر الكلام عام والعام يحتمل الخصوص اذا كان دليل الخصوص متصلا ودليل الخصوص
ههنا متصل فصح التخصيص وصار لكل واحد منهما ما سمي له وكذلك ان بدا بالوصية الثانية
وثنى بالوصية الاولى كان الجواب كما قلنا لان اول الكلام موقوف على آخره والثاني قد يتقدم
وقد يتاخر وان كانت الوصية الثانية مفصولة عن الوصية الاولى فعلى قول ابي يوسف رحمه الله
لكل واحد منهما ما اوصى له كما في حالة الوصل وعلى قول محمد رحمه الله يشتركان في البنا والفص ونحو ذلك

فوجه قول ابي يوسف ان صيغة الايجاب يتناول اصل الدار والحلقة لان الايجاب الاول حصل
باسم الدار والخاتم واسم الدار وضع بازا العرصه لا بازا البنا وكذلك اسم الخاتم ونحو ذلك فالموصى له
بالدار والخاتم يستحق اصل الدار والخاتم ونحو ذلك بصيغه الايجاب والموصى له يستحق البنا والفص
ونحو ذلك بطريق التبعيه لا بنص الايجاب والموصى له بالبنا ونحو ذلك يستحق البنا ونحوه
بصيغه الايجاب والثابت الايجاب اقوى من الثابت تبعا والاصل في الوصايا ان البداية
بالاقوى اولى فصار الموصى له بالبنا والفص اولى بالقبض والبنا فيكون لكل واحد من الموصى لهما ما
سمي له من هذا الوجه وجه قول محمد ان اسم الدار عام وللعرصة والبنا وكذلك اسم الخاتم ونحو ذلك
بدليل ما ذكرنا من صحة الاستثنا واذا تناول هذا الاسم البنا والفص ونحو ذلك لعمومه كما
يتناول الاصل والخصوص لم يثبت لعدم الشرط وهو الاصل بقي البنا ونحو ذلك داخلا تحت
الوصية الاولى وقد اوصى بالبنا والفص للثاني فهي البنا ونحو ذلك اجتمع وصيتان وانه يوجب
الاشتراك وفي الفتاوى سئل ابو نصر رحمه الله عمن اوصى لرجل بخاتم وبفصه لاخر وفي قلعه ضرر قال
ينظر ان كان الحلقه اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقه اضمن قيمه الفص وان كان قيمة
الفص اكثر يقال لصاحب الفص اضمن قيمه الحلقه ولو قال اوصيت بهذه الدار لفلان وبسكناها
لفلان اخر اوقال اوصيت بهذه الجارية لفلان وبخدمتها لفلان اخر كان لكل واحد من الموصى
لهما ما سمي له وصل الوصية الثانيه بالوصية الاولى او فصل فرق محمد رحمه الله بين هذه المسائل
وبينما تقدم فيما اذا فصل والفرق ان اسم الدار لا يتناول السكنى وكذلك اسم الجارية لا يتناول
الخدمة لان هذه الاشيا ليست من اجزا العين والاسم موضوع العين بجميع اجزائه ولهذا قلنا
لو اوصى بداره لانسان واستثنى السكنى او اوصى بجاريته لانسان واستثنى الخدمة لا يصح
الاستثنا ولو كان الاسم مساويا للخدمة والبنا صح الاستثنا الا ترى من اشترى دارا كان له
ان يسكنها الا ان السكنى صار مستحقا له بالشرى وان اسم الدار يتناول السكنى بل لان الدار
ملكه فيملك السكنى بملك العين وكذلك اذا اشترى جارية كان للمشتري ان يستخدمها بملك
العين لا لان خدمتها دخلت تحت الشرى باسم الجارية اذا ثبت هذا فنقول انما يملك هذه الاشيا
بملك العين اذا لم يثبت الاستحقاق فيها مقصود الغير مالك العين بسبب يصلح للاستحقاق
والذي سمي له هذه الاشيا استحقها بسبب يصلح للاستحقاق مقصودا فلا يستحقها صاحب
العين بخلاف ما تقدم واذا اوصى بحنطة لرجل وتبنها لاخر فان بقي من الثلث شي فالنفقة الى
ان تخرج الحنطة من التبن في مال الميت والا فعليهما على قدر قيمة ما اصاب كل واحد منهما لان
الحنطة اسم للخالص وكذلك التبن فكان التخليص من الوصية فان بقي من الثلث شي فنفقة
التخليص من ذلك وان لم يبق من الثلث فالنفقة عليهما لانه مونة ملكهما ولو اوصى بدهن السمسم
لرجل وبكسبه لاخر فالتخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض
لاخر فالنفقة في اخراج الزبد على صاحب الزبد ولو اوصى لرجل بشاة مذبوحة وبجلدها لاخر فالنفقة
عليهما وان كانت حية فاجر الذبح على صاحب اللحم واجر السلخ عليهما لان الذكاة للحم خاصة لان
موتها لا يضر بصاحب الجلد كذا ذكر ههنا وقد قيل ان التسمية شرط لطهارة الجلد كما هو شرط حل الاكل
وفي العيون اوصى لرجل بلحم شاة وهي حية ولاخر بمسكها ولرجل بحنطة في سنبلها ولاخر بالتبن او لرجل

بقطن ولاخر بحبه فعلى الموصى لهما ان يسلخا ويدوسا ويحلجا القطن ولو اوصى له بقطن وسادة ولاخر
بالوسادة فعلى صاحب القطن اخراج القطن وفي المنتقى عن ابي حنيفه اذا اوصى لرجل بشاه ولاخر برجليها
انها اذا اخرجت من الثلث فهي لصاحب الشاه ولا شي لصاحب الرجل وان اوصى مع ذلك لاخر بقدميها ولاخر
باهابها فاني ادبحها واعطي صاحب اليد يدا وصاحب الرجل رجلا وصاحب الاهاب الاهاب وما بقي فذلك
لصاحب الشاة والله اعلم

الفصل الحادي عشر في تنفيذ الوصايا بخلاف ما سماه الموصي

وسئل عن مريض اوصى بوصايا وقد نفذ ذلك بالدراهم الردية وقال ابو نصر رحمه الله
كان نصير ومحمد بن سلمة وشاذان بن ابرهيم وفضل الواسطي في ماتم فسئل نصر عن هذه المسئلة فقال يجوز وقال
شاذان لا يجوز فلم يلتفت نصير الى شاذان فقلت لشاذان انه لا يجوز قال لان وصاياه على الجياد فقلت
ارايت لو كانت عنده على الف درهم فادى زيوفا اليس يعتق وكذا السلم يقع على الجياد فادى زيوفا
اليس انه يجوز وكذا الصرف فسكت قال الفقيه ان كانت الوصيه لقوم باعيانهم فرضوا بذلك
مع علمهم بالوصية جاز وان كانت الوصية للفقرا بغير اعيانهم جاز في قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله وفي قياس قول محمد لا يجوز ويعطي الفضل الى الفقرا كمن له مايتا درهم جياد فاعطى خمسه دراهم
اوصى بوصايا والنقود مختلفة قال الفقيه ينفذ وصاياه بما هو اغلب في استعمال الناس في مبايعتهم
وعقودهم وان لم يكن بعض النقود اغلب ينفذ من اقل النقود النافعه وفي الجامع الاصغر عن ابي
القاسم ان الوصية ينفذ من احسن النقود وكذا حكى ابو نصر الدبوسي رحمه الله فيمن اقر لاخر بدراهم
فانه يحمل اقراره على احسن النقود واذا بيع شي من تركة الميت بدراهم صحاح وكان الميت اوصى بالف مكسرة
قال ابو نصر يصارف صرفا صحيحا اشترى شيا يوصح ثم يبيع مالكسر قيل له ايجوز ذلك قال نعم
اذا كان لا وجه الا هذا

الفصل الثاني عشر في الوصية لبني فلان وفي الوصية لولد فلان او لاولاده وفي الوصية لساند فلان وفي الوصية لابائه واجداده

واذا اوصى بثلث ماله لبني فلان فهذا على وجهين اما ان كان فلان اب قبيلة يعني اب
جماعة كثيرة كتميم لبني تميم واسد لبني اسد او كان فلان اب خاص ليس باب جماعة كثيرة واعلم بان
اول الاسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين سمي شعبا لتشعب القبايل منها ولهذا بدا الله تعالى
بذكره فقال يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبايل لتعارفوا ثم القبيله ثم
العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفضيله فمضر لقريش شعب وكنانه قبيله وقريش عماره وقصي بطن وهاشم
اب جد النبي عليه السلام فخذ ولعباس فضيله هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله بيان هذه الجملة
فيما اذا اوصى لبني كنانه وهو اب قبيله لا يدخل تحت الوصيه اولاد مضر لان مضر فوقهم ويدخل
اولاد كنانه الى الفضيله واولاده اذا كانوا يحصون لان هولا دونهم واذا اوصى لبني قريش وقريش عماره
فانه لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر وكنانه لانهم فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصي واولاد قصي وهاشم
واولاده والعباس واولاده لان هولا دونهم واذا اوصى لبني قصي وهو القبيله فانه لا يدخل تحت الوصيه
اولاد مضر وكنانه واولاد قريش لانهم فوقهم ويدخل من دونهم واذا اوصى لبني هاشم الذي هو فخذ فانه
لا يدخل تحت الوصيه من فوقهم ويدخل من دونهم من اولاد الفضيله واذا اوصى لبني فضيله قريش فانه يدخل
تحت الوصية اولاد العباس واولاد ابي طالب واولاد علي ولا يدخل من فوقهم قال الشيخ الامام
الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله مثال الفخذ علي رضي الله عنه ومثال البطن بنو هاشم ومثال

القبيله قريش ومثال الشعب العرب اذا عرفنا هذه الجملة جينا الى المسئلة التي مر ذكرها وهو ما اذا اوصى
بثلث ماله لبني فلان وفلان اب قبيله وله اولاد ذكور واناث فان ثلث ماله يكون بين الذكور والاناث
من اولاده بالسوية اذا كانوا يحصون بالاجماع لان النسا اذا اختلطن بالرجال يتبعن تبع الرجال
قال الله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقد تناول ذلك الرجال والنسا وقال الله تعالى فان كان له
اخوة فلامه السدس وقد تناول ذلك الرجال والنسا جميعا حتى ان الاخت والاخ يحجبان الام عن
الثلث الى السدس فكذلك هذا وان كن اناثا كلهم لم يذكر هذا في الكتاب قالوا وينبغي ان يكون الثلث
لهن لانه يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذه النسوة من فلان اذا كان فلان اب قبيله وان
كانوا ذكورا كلهم يستحقون لان اسم البنين مما يطلق على الذكور حالة الانفراد وحالة الاختلاط بالنسا ايضا
فاما اذا كان فلان ابا خاصا وله اولاد واولاده ذكور كلهم فان ثلث ماله لهم لانه اوصى لبني فلان وقد وجد
بنو فلان اذا كانوا ذكورا كلهم وان كان اولاده اناثا كلهن لا شي لهن لان هذا الاسم لا ينطلق على الاناث
حالة الانفراد اذا كان فلانا ابا خاصا لا يستقيم ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذه النسوة من بني
فلان اذا كان فلان ابا خاصا واما اذا كان اولاد فلان ذكورا واناثا اختلفوا فيه قال ابو حنيفه وابو يوسف
الوصية للذكور منهم دون الاناث وقال محمد بان الوصية للذكور والاناث منهم بالسوية اذا كانوا
يحصون وقد روى يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفه رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله حكى عن الكرخي
انه كان يقول ما ذكر في ظاهر الرواية قول ابي حنيفه الاخر وما يرويه يوسف بن خالد السمتي قوله الاول
وكان يجعل لابي حنيفه قول اول وآخر في هذه المسئلة وقوله الاول قياس وقوله الاخر استحسان فاما وجه
ما ذهب اليه محمد وهو ان الاصل ان الاناث متى اختلطت بالذكور فانهن يتبعن تبعت الذكور
الا ترى انه لو اوصى لبني فلان وفلان اب قبيله وله اولاد ذكور واناث دخل الكل تحت الوصية واذا
لن يتبعن تبعت الرجال حالة الاختلاط دخلت الاناث تحت هذه الوصية مع الذكور كما لو كان
فلان اب قبيله يدل عليه ما اذا اوصى لاخوة فلان فلفلان اخوة واخوات دخل الكل تحت الوصية
ووجه قول ابي حنيفه وابي يوسف وهو ان اسم البنين كما يذكر ويراد به الذكور والاناث من ولد فلان
اذا كان فلان ابا خاصا يذكر ويراد به البنون دون الاناث لان اولاد فلان اذا كان فلان ابا خاصا قد
يخلو عن الاناث بان لا يكون لفلان ولد انثى واذا كان يذكر ويراد به الذكور دون الاناث ويذكر ويراد
به الذكور والاناث فقد سبقنا بدخول الذكور تحت الوصيه وشككنا في دخول الاناث تحت الوصية
متى كان فلان ابا خاصا فلا يدخل تحت الوصيه بالشك ولهذا قالوا من حلف لا يكلم بني فلان وفلان اب
خاص ان كلم مع الذكور من اولاد فلان حنث وان كلم مع الاناث من اولاد فلان لا يحنث ولهذا قالوا بانه
لو اوصى لابني فلان وفلان اب خاص ولفلان ولد ذكر وانثى فان الانثى لا تدخل تحت الوصية بخلاف
ما لو كان فلان اب قبيله وله اولاد ذكور واناث فالوصية للذكور والاناث منهم بالسوية وذلك لانا
سبقنا بدخول الاناث تحت الوصيه متى كان فلان اب قبيله وذلك لان اسم البنين اذا كان اب قبيلة
يذكر ويراد به الذكور والاناث من اولاده ولا يراد به الذكور من اولاده خاصة لانه لا يخ اولاد فلان من
بني اذا كان فلان اب قبيله واذا كان يراد بهذا الاسم الذكور والاناث جميعا لا يقع الشك في
دخول الاناث تحت الوصية فاما اذا كان فلان ابا خاصا لان هناك وقع الشك في دخول الاناث
على ما مر فلا يدخل تحت الوصية واشار محمد رحمه الله لابي حنيفه وابي يوسف الى قول اخر فقال لانه لا يجيز

ان يقال هذه المراة من بني فلان اذا كان فلان اب قبيله بريد به وان الشي انما يدخل تحت اسم العام اذا
كان مما يجوز اطلاق اسم العام على ذلك الشي حالة الانفراد كاسم السارق والمشترك فاما لا يجوز اطلاق
اسم العام عليه حالة الانفراد فلا يدخل تحت اسم العام واسم الابن مطلق على المراة اذا كان فلان اب قبيلة
فانه يحسن ان يقال هذه المراة من بني تميم فاذا جاز اطلاق هذا الاسم على الابنة حالة الانفراد فكذا حالة
الاجتماع فاما لا يجوز اطلاق هذا الاسم على المراة حالة الانفراد اذا كان فلانا ابا خاصا فكذا لا يتناول هذا
الاسم حالة الاجتماع واما مسله الاخوة فقالوا هي على هذا الاختلاف ويكون الوصية للاخوة دون الاخوات
عند ابي حنيفه وابي يوسف والدليل عليه قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فقد فسر الاخوة بالرجال
والنسا ولو تناولهم اسم الاخوة لما احتاج الى هذا التفسير قال مشايخنا ولو وجد الوصية بمثل هذا التفسير
بان قال لاخوة فلان رجالا ونسا او لبني فلان رجالا ونسا فان الوصيه تكون للاخوة والاخوات واما قوله
وان كان له اخوة فلامه السدس قلنا هذا كما يلزمنا يلزم محمدا رحمه الله فانه يقول بان الاخوات المفردات
يحجبن الام عن الثلث فهو لازم للكل ثم الجواب ان الحجب بالذكور ثابت بالنص وبالايات المفردات عليه
فان لم يكن لفلان اولاد لصلبه وكان له اولاد اولاده هل يدخلون تحت الوصيه ان كان له اولاد بنات
فانهم لا يدخلون تحت الوصيه وان كانوا ذكورا كلهم وذكورا واناثا او اناثا لا غير ان كان اولاد البنات اناثا
كلهم فلا اشكال انه لا شي لهن وذلك لان الاناث المفردات وان كن لصلب فلان لا شي لهن لانه اوصى
لبني فلان وهذا الاسم لا يتناول الاناث المفردات واذا كان الاناث المفردات اولاد بنات فلان
لان لا يكون لهن شي اولى وان كان اولاد البنات ذكورا كلهم او كانوا ذكورا واناثا فكذلك لا شي لهم وكان
يجب ان يكون لهم ثلث المال لان اولاد البنات مما يضاف الى فلان بحكم الولاد وان كان لا يضاف
اليه بحكم النسب ولهذا قال النبي عليه السلام للحسن ان ابني هذا سيد ويصلح الله به بين الفئتين
فقد اضاف الحسن الى نفسه بحكم الولاد وان كان مضافا الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه بحكم
النسب فاذا كان اولاد البنات مما يضاف الى فلان بحكم الولاد لا يضاف الى فلان بحكم النسب الى
الابا لا الى الامهات لقوله تعالى ادعوهم لابائهم ونسب اولاد البنات للاختان لا للاصهار ولهذا
ينسب ولد بنت الانسان الى قبيلة ختنه ولا يضاف الى قبيلته والدليل عليه ما روي عن الشعبي انه
سئل عن هذه المسلة فقال اولاد البنات لا يدخلون تحت الوصيه ثم انشا يقول شعر بنونا
بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد فقد جعل ابنا البنات ابنا الرجال الاباعد وهم الاختان
واذا كان ولد البنت يضاف الى فلان بحكم الولاد ولا يضاف اليه بالنسب كان ولد البنت ناقصا
في معنى الاضافه الى فلان وقد اضاف الوصيه الى بني فلان اضافه مطلقه فيدخل تحتها ولد يضاف
الى فلان من كل وجه وهو اولاده لصلبه لا من يضاف اليه من وجه على ما عرف ان الناقص لا يدخل
تحت مطلق الاضافه قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فقد حجب
الام عن الثلث الى السدس بولد يضاف الى الميت اضافه مطلقه لم يدخل تحت هذه الاضافه ولد البنت
حتى ان ولد البنت لا يحجب الام عن الثلث الى السدس لان ولد البنت ناقص في معنى الاضافة الى الميت
فكذا هذا والدليل عليه قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم يدخل في
ذلك اولاد البنات حتى ان مات وترك ابنتا وابن ابنتا او بنت ابنت لا يكون لابن الابنت
وابنت الابنت شي وكان يجب ان لا يدخل اولاد الابن اذا كانوا ذكورا كلهم او ذكورا واناثا تحت

الوصية لان اولاد الابن يضاف الى فلان من وجه ويضاف الى ابنه من وجه فيكون ولد الابن
ناقصا في معنى الاضافه الى فلان فلا يدخل تحت مطلق الاضافه كاولاد البنات الا ترى ان اولاد
الابن لم يدخلوا تحت الوصيه اذا كان لفلان ولد لصلبه الا ان الجواب عنه يعم ان ولد الابن
ناقص في الاضافه الى فلان بالوجه الذي قلته الا انه يسقط اعتبار ذلك النقصان شرعا في باب الميراث
حال عدم ولد الصلب حتى قام ابن الابن مقام ولد الصلب حتى قام ابن الابن مقام ولد الصلب حجبا
واستحقاقا فسقط اعتبار هذا النقصان في باب الوصية ايضا حال عدم ولد الصلب لان الوصية
اخت الميراث بخلاف النقصان في ولد الابنت فانه لم يسقط اعتباره شرعا في باب الميراث حتى لم
يقم ولد الابنت مقام ولد الصلب حال عدم ولد الصلب لا في حق الحجب ولا في حق الاستحقاق فكذا لا
يسقط اعتباره في الوصية لان الوصية اخت الميراث واذا بقي معتبرا لم يدخل الناقص في الاضافه
تحت مطلق الاضافه وان كان اولاد الابن بناتا كلهم لا شي لهن لانه لا يزيد درجتين على درجة بنات
الصلب ثم بنات الصلب لو انفردن لا وصية لهن لان الوصية حصلت للبنين واسم البنين
لا يقع على الاناث المفردات فكذا هذا هذا اذا اوصى لبني فلان فاما اذا اوصى لولد فلان ولفلان
بنات لا غير دخلن تحت الوصية لان الوصية حصلت باسم الولد واسم الولد يطلق على البنات حالة
الانفراد كما يطلق على الذكور فانه يقال هذه المراة ولد فلان وهذا الابن ولد فلان واذا كان اسم
الولد يقع على الاناث حالة الانفراد كما يقع على الذكور دخلت الاناث حالة الانفراد تحت الوصية
وكان كالحربي اذا دخل دارنا وقد اخذ الامان لولده يدخل تحت الامان الاناث المفردات والذكور
جميعا فكذا هذا بخلاف ما لو اوصى لبني فلان ولفلان بنات فانه لا شي لهم لان الوصيه وقعت
للبنين واسم البنين لا يقع على الاناث حالة الانفراد فلا يدخل الاناث المفردات تحت الوصية
اذا كان ابا خاصا كما في الامان لو اخذ الامان لبنيه لا يدخل في ذلك الاناث المفردات وان كان
لفلان بنون وبنات فالثلث عندهم جميعا لان هذا الاسم يقع على كل واحد منهم حالة الانفراد
فكذا حالة الاجتماع وان كان كالحربي اذا اخذ امانا لولده وله اولاد ذكور واناث دخل الكل تحت
فكذا ههنا ويكون ثلث ماله بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لان الموصي لم يفضل الذكور
على الاناث قال واذا كان له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية ايضا لان الوصية اخت
الميراث والحمل يعتبر ولدا في حق الميراث حتى يرث فكذلك يعتبر ولدا في حق الوصيه ولا يدخل اولاد
الاولاد تحت هذه الوصيه حال قيام اولاد الصلب اولاد البنين واولاد البنات في ذلك على
السوا وذلك لان الموصي اوصى لولد فلان وولد فلان في الحقيقة من يولد من فلان والذي يولد
منه ابنه او ابنته لصلبه فاما ولد ابنه او ابنته يولد من ابنه او ابنته ولم يتولد من فلان فكان
حقيقة هذا الاسم لولد لصلبه فما دام لفلان ولد الصلب لا يدخل ولد الابن تحت الوصية وكان
كالحربي اذا اخذ امانا لولده فاذا كان ولد لصلبه لا يدخل ولد ابنه في الامان فكذا هذا وهذا اذا كان
فلان ابا خاصا فاما اذا كان هو اب فخذ فاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب
لانه لا يراد بهذا اولاد الاولاد اذا كان فلان ابا خاصا لانه قد يخلوا بنوه وبناته عن الاولاد اذا كان
هو ابا خاصا اما يراد بهذا اولاد الاولاد اذا كان فلان فخذا واذا لم يكن له الا ولد واحد كان الثلث
كله له بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق النصف ووجه الفرق بينهما

بيانم صح

ان الاولاد تحتها جمع واقل الجمع فى باب الوصية والميراث اثنان فصاعدا فكان للواحد النصف كما لو اوصى
لاقربائه وله عم واحد كان له النصف والولد ليس باسم جمع وانما هو اسم جنس ومطلق اسم الجنس يطلق
على ادنى ما ينطلق عليه الاسم الا ترى لو حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء حنث بشرب قطرة ونكاح
الواحدة والذى ينطلق عليه اسم الولد الواحد فكان للواحد جميع الوصية وكان بمنزلة ما لو اوصى لقرابته
وله عم واحد او خال واحد كان له جميع الثلث لانه علق الوصية باسم الجنس لا باسم الجمع فكذلك ههنا واذا
اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد لصلبه يدخل تحت الوصية اولاد البنين وهل يدخل فيه اولاد
البنات ففيه روايتان وكذلك اذا اوصى لورثة فلان يدخل تحت الوصية اولاد البنين وهل يدخل
فيه اولاد البنات ففيه روايتان بعض مشايخنا قالوا الروايتان فى دخول بنى البنات اما بنات البنات
فلا يدخلن تحت الوصية رواية واحدة وهذا القائل يفرق بين ابن الابنة وبين بنت البنت على احدى
الروايتين واذا اوصى لبنات فلان وله بنون وبنات فالوصية للبنات خاصة بخلاف ما لو اوصى
لبنى فلان وله بنون وبنات فان الوصية للبنين والثلث اذا كان فلان اب قبيلة بالاجماع واذا كان
فلان ابا خاصا عند محمد رحمه الله لان اسم الاناث لا يقع على الذكور بحال اما اسم الذكور يقع على الاناث حالة
الاختلاط بالذكور وان كان له بنون وبنات بنين فالوصية لبنات البنين لان بنات البنين ينتسبن
اليه كالبنين فصار كما لو كان له بنون وبنات ولو لم يكن له الا بنات بنات لا يدخلن فى الوصية وهذا
على احدى الروايتين عند عامة المشايخ وعند بعض المشايخ على رواية واحدة فان سمى شيئا يعرف به اراد
به بنات البنات بان قال ان لفلان بنات وقد ماتت امهن فاوصت لبناته دخل تحت الوصية بنات
البنات باتفاق الروايات بلا خلاف بين المشايخ لان دلالة الحال دلت على ارادة بنات البنات
ودلالة الحال من السلطان ما للصريح فكانه قال اوصيت لبنات بنات فلان وهناك بنات البنات
يدخلن تحت الوصيه كذا ههنا اذا اوصى لابا فلان وفلان وفلان ولهم ابا وامهات دخلوا فى الوصية
ولو لم يكن لهم ابا وامهات وانما لهم اجداد وجدات فانهم لا يدخلون فى الوصية بخلاف ما اذا اوصى لبنى
فلان وليس لفلان بنون وله بنو بنين فانهم يدخلون فى الوصيه والفرق ان الجد ليس باب الا ترى
ان له اسما اخر غير الاب يقال له الجد فاما ابن الابن ابن لانه ليس له اسم اخر غير الابن فان كان لسانهم الذى
يتكلمون به ان الجد والد كما ان ابن الابن ابن دخل الجد تحت الوصيه كما بالفارسيه فان فى الفارسيه يقال
بدر بدر كما يقال بسر بسر فاما العربيه فهو متباين واذا اوصى لاكابر ولد فلان ولفلان ابنان احدهما ابن عشر
سنين والاخر ابن اثنى عشر سنة فهذا من جملة الاكابر هكذا فى المنتقى واذا اوصى الرجل لبنى فلان وفلان
فخذ او بطن او قبيله فهذا على وجهين اما ان يكون بنو فلان ممن يحصون او لا يحصون فان كانوا يحصون
صحت الوصيه سوا كانوا اغنيا او فقرا لان الوصيه وقعت لمعلوم فجازت كما لو اوصى لرجل بثلث ماله
وان كانوا لا يحصون فان كانوا فقرا جازت الوصية لان الوصيه وقعت لله تعالى وانه معلوم والدليل
على انها وقعت لله تعالى انه لا يزيد بردهم اذا كان الكل فقرا وان كانوا اغنيا او فقرا واغنيا وهم لا يحصون
ولا يعرفون قال اصحابنا رحمهم الله الوصية باطلة والوجه فى ذلك ان هذه وصية عجزنا عن تنفيذها
فتبطل كما لو اوصى ان يشترى عبد فلان ويعتق عنه فمات العبد قبل الشرى فان هناك تبطل الوصية
وطريقه ما قلنا وانما قلنا عجزنا عن تنفيذ هذه الوصيه لانه لا وجه الى صرف الثلث الى الكل لانهم غير
محصورين ولا علمنا ان الموصى لم يرد الكل اذا لم يكونوا محصورين ولا وجه الى الصرف الى البعض اذ

ليس البعض بالصرف اليه باولى من البعض فهو معنى قولنا عجزنا عن تنفيذ هذه الوصيه وليس كما لو اوصى
للفقرا لان الوصية للفقرا وقعت لله تعالى ولهذا لا يريد بردهم والله تعالى واحد معلوم ولهذا جاز الصرف
الى واحد من الفقرا عند ابى يوسف لانها وصية لله تعالى والفقرا مصارف فاما ههنا الوصيه تناولت
الاغنيا من بنى فلان كما تناولت الفقرا منهم والوصية للغنى لا تقع لله تعالى وانما تقع للغنى حتى يرتد
برده واذا وقعت للاغنيا ولا يدرى من يصرف الوصية فقد وقع العجز عن تنفيذها فبطلت وكانت
الوصيه كالاقرار متى وقع لمجهول بطل للعجز عن تنفيذه فكذا الوصيه بخلاف ما لو اوصى لاقربائه وهم
لا يحصون لان من مشايخنا من قال لا يجوز فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق فاما من سلم فالفرق ان فى هذه
الوصية معنى القربه وهو صلة الرحم فان صلة الرحم قربة سوا كان القريب فقيرا ام غنيا وكذلك الوصية
لال ابى بكر وعمر وعثمان لانهم قوم يتقرب بصلتهم وبرهم الى الله تعالى فكان معنى الوصيه للفقرا فجازت
فاما اذا كان بنو فلان اجانب من الموصى وهم قوم لا يحصون لا يتقرب بصلتهم وبرهم الى الله تعالى اذا كانوا
اغنيا فتكون الوصيه واقعة لهم من كل وجه وهم مجهولون اذا كانوا لا يحصون فقد وقع العجز عن تنفيذها
فبطلت ثم اختلفوا فى الحد الفاصل بين ما يحصون وبين ما لا يحصون فالمروى عن محمد انهم اذا كانوا اكثر من
مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم اذا كانوا الفا او اقل من الف فهم يحصون وان كانوا اكثر من الف فهم لا
يحصون وقال بعضهم ان الناظر اذا انظر اليهم عرف عددهم من غير احصا وعد فهم يحصون وان كان لا يعرف
عددهم الا بالاحصا والعد فهم لا يحصون والمروى عن ابى يوسف انهم ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب
فهم لا يحصون وقال بعضهم ان امكن احصاؤهم وعدهم قبل ان يحدث بهم حدث من زيادة بولادة و
نقصان بموت فهم يحصون وان لم يمكن احصاؤهم الا بعد حدوث زيادة او نقصان فهم لا يحصون
لانه كلما بدأ بعدهم وجب اعادته متى حدث بهم حادث وقال بعضهم ان كانوا بحيث لو اشتغلنا بالقسمة
فرغنا منهم ولم يزد فيهم احد بولادة ولا انتقص احد منهم بموت فهم يحصون وان كان يزداد فيهم احد وينقص
منهم احد قبل الفراغ بالقسمة فهم مما لا يحصون وقال بعضهم لا تقدير فى ذلك انما هو مفوض الى راى القاضي
وبه كان يقول الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد والشيخ الامام عبد الله الخيزاخزى رحمه الله

الفصل الثالث عشر فى الوصية لذوى القرابة والاقربا وللاهل واهل البيت والجنس والال

واذا اوصى بثلث ماله لذوى قرابته او لاقربائه فان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر فيمن يستحق هذه الوصيه
اشيا احدها الجمع حتى ينصرف اللفظ الى الاثنين فصاعدا ولا يستحق الواحد جميعها لانه اوجب الوصية
باسم الجمع فان قوله ذوى اسم جمع وكذلك الاقربا جمع واسم الجمع يتناول المثنى فصاعدا ولا يتناول الواحد
قال النبى عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولان الجمع ماخوذ من الاجتماع ومعنى الاجتماع يوجد فى
المثنى فصاعدا ولا يوجد فى الواحد والثانى القرابة المحرمة للنكاح لان مقصود الموصى صلة القرابة
فينصرف الى قرابة يفترض وصلها والقرابة التى يفترض وصلها قرابة محرمة
للنكاح ولهذا تعلق بها استحقاق العبد عند الدخول فى الملك والثالث ان يكون اقرب الى الميت من
غيره لان القرابة مشتقة من القرب وكل من كان اقرب كان احق بصرف اللفظ اليه وقال ابو يوسف
ومحمد يدخل فى هذه الوصيه كل من يجمعه واياه اقصى اب له فى الاسلام المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد
والجمع والفرد فى ذلك على السوا وانما سوينا بين الفرد والجمع اذا الاستحقاق باسم القرابة والقريب وانه
اسم جنس يتناول الواحد ولهذا لو حلف لا يتزوج النسا فتزوج واحدة يحنث فى يمينه وانما سوينا بين

المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد لما ذكرنا ان الاستحقاق باسم القريب واسم القريب يتناولهم
ويؤيده قوله تعالى ولذى القربى ومعلوم ان هذا لا يقع على ذى الرحم المحرم خاصة ولذلك قوله
تعالى وانذر عشيرتك الاقربين لا يقع على ذى الرحم المحرم خاصة والا ترى ان رسول الله عليه السلم
اعطى لذوى القربى من بنى هاشم واكثر بنى هاشم ليسوا بمحرم من رسول الله عليه السلم وانما جعلوا
الوصية لكل من يجمعه اقصى اب فى الاسلام لانه لا سبيل لصرفها الى القرابة العامة اما لانه فى
صرفها الى القرابة العامة ابطالها او يدخل فيها من كان فى الجاهلية لان جميع الناس اقرباؤه لان
الناس كلهم ولد آدم ونوح صلوات الله عليهما فتقع الوصية بغير اعيانهم لا على وجه القربة والوصية
اذا وقعت لقوم بغير اعيانهم لا على وجه القربة بطلت ونحن نعلم ان قصد الموصى الصحة ولانا
لو صرفناها الى القرابة العامة لا يصيب كل واحد شيئا ينتفع به ونحن نعلم ان قصد الموصى انتفاع الموصى
له فجعلنا الوصية لكل من يجمعه واياه اقصى اب فى الاسلام لانها تقع انتفاعا فى حق الموصى له
وليس فيه ابطال الوصية لان تاويل المسئلة عند بعض المشايخ ان يكون من يجمعه واياه اقصى
اب فى الاسلام قوم يحصون وعند عامة المشايخ لا حاجة الى هذا التاويل والوصية صحيحة
وان كانوا لا يحصون لان هذه وصية اريدت بها وجه الله تعالى وهو صلة القرابة والوصية اذا
اريد بها وجه الله صح وان وقعت لقوم بغير اعيانهم ثم اختلف المشايخ فى معنى قولهما اقصى اب
فى الاسلام بعضهم قالوا معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم وهكذا ذكر فى السير الكبير
وبعضهم قالوا معناه اقصى اب اسلم وثمرة هذا الاختلاف يظهر فى الهاشمى اذا اوصى لاقربائه فعلى
قول من شرط ادراك الاسلام يدخل فى الوصية اولاد ابى طالب واولاد ابى لهب كما يدخل اولاد العباس
وان لم يسلم ابو طالب وابو لهب لانهما ادركا الاسلام ولا يدخل اولاد الحارث بن عبد المطلب لانه
لم يدرك الاسلام فانه حين بعث النبى صلى الله عليه وسلم كان الحارث ميتا وعلى قول من شرط
الاسلام يدخل تحت الوصية اولاد العباس ولا يدخل اولاد ابى طالب ولا اولاد ابى لهب وكذلك
يظهر فى العلوى اذا اوصى لذوى قرابته او لاقربائه فمن شرط ادراك الاسلام فقال اقصى اب ادرك
الاسلام ابو طالب فيدخل تحت الوصية اولاد على واولاد عقيل وجعفر ومن شرط الاسلام قال
اقصى اب اسلم على رضى الله عنه فيدخل تحت الوصية اولاد على ولا يدخل اولاد عقيل ولا اولاد جعفر
قال والذكر فى استحقاق هذه الوصية سواء لانه اوجب الوصية باسم القرابة والقريب وهما فى
القرابة على السواء فيستويان فى الوصية ولا يدخل فى هذه الوصية من كان وارثا بلا اختلاف لان
الوصية للوارث باطلة الا ترى انه لو نص على الوصية للوارث بان قال اوصيت بثلث مالى لذوى
قرابتى ممن يرثنى لا يكون لمن يرثه شى من الوصية فعند الاطلاق اولى قال ولا يدخل فى هذه الوصية
والد الموصى ولا ولده وان كان بحال لا يرث منه لانه اوجب الوصية باسم القريب واسم القريب لا
يتناول هؤلاء لا فى الوضع ولا فى العرف اما فى الوضع فلان قريب الانسان فى الوضع من تقرب اليه
بغيره واما فى العرف فلانه لا يقال فى العرف للولد هذا قريبى ومن قال ذلك يعد عاقا فيما بين الناس
ولان اسم القريب ينبئ عن القرب وبين الوالدين والمولودين بوصية وانها تنبئ عن الابعاد دون
القرب وقد تايد جميع ذلك النص وهو قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين فقد عطف القريب
على الوالد والشى لا يعطف على نفسه قال ويدخل فى هذه الوصية والجد والجدة وولد الولد لان

اسم القريب ينطلق عليهم الا ترى ان محمدا رحمه الله اطلق اسم القريب عليهم وقد ذكرنا ان قول محمد حجة
فى اللغات ولانا قد ذكرنا ان قريب الانسان من تقرب اليه بغيره وهؤلاء يقربون اليه بغيرهم فيتناولهم
هذا الاسم هكذا ذكر فى الزيادات وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى فى شرح الاصل ان
فى دخول الجد وولد الولد روايتان وذكر فى موضع اخر ان فى دخول الجد اختلاف المشايخ وفى النوازل
روى الحسن عن ابى حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان فى هذه الوصية لان الجد له حكم الوالد عند
عدم الوالد وكذلك ولد الولد له حكم الولد عند عدم الولد قال ولو ترك الموصى ولدا يجوز ميراثه وترك
عمين وخالين فالوصية عند ابى حنيفة للعمين وانما شرط قيام الولد لئلا يكون العمان وارثين وانما خرج
العمان لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العمين اقرب ولهذا كان الميراث لهما والعصوبة لهما وعند
ابى يوسف ومحمد الوصية بين العمين والخالين ارباعا لاستوائهم فى تناولهم اسم القريب ولو كان عما واحدا
وخالين فللعم النصف والباقى بين الخالين عند ابى حنيفه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العم اقرب
فكان العم انفرد الا ان العم الواحد لا يستحق اكثر من النصف عند ابى حنيفه لانه يعتبر الجمع فى هذه الوصية
حتى جعل الوصية للمثنى فصاعدا فاستحقاق الكل عنده متعلق بوجود الجمع والواحد ليس بجمع لا يوبكان
نقص من الكل شى واعلى ما يستحق هو مع غيره النصف وانما اعتبرنا الاعلى وهو النصف لانه انما
ينقص حقه عن النصف اذا كثر المزاحمة ولا نهاية لما زاد على الواحد فلا يعتبر المزاحمة اكثر من الواحد واذا
اخذ العم نصف الثلث خرج من البين وصار الموصى فى النصف الباقى كانه لا عم له فيكون الباقى بين
الخالين وعندهما الوصية بينهم بالسوية لما قلنا اعما وعمة وخالا وخالات فالوصية للعم والعمة عند ابى حنيفه
لان قرابتهما اقرب ومعنى الجمع موجود فان قيل هذا المعنى ان كان يستقيم فى العم لا يستقيم فى
العمة لانها لا تستحق العصوبة ولا تتقدم فى الميراث على الاخوال والخالات فلم يكن قرابتهما اقرب قلنا
قرابتهما بالنسبة الى الارث كقرابة العم الا انها لا تستحق العصوبة لوصف قام بها وهو الانوثة الضعف
فى قرابتها فلا يخرج بهذا قرابتها من ان يكون مثل قرابة العم فى استحقاق هذه الوصية الا ترى ان العم الذى
لا يستحق الميراث لكفره نظير العم الذى يستحق الميراث فى حق استحقاق هذه الوصية لهذا ان
حرمان الميراث فى حقه لوصف قام به وهو الكفر لا لضعف فى قرابته كذا ههنا والذى ذكرنا فى قوله
لذوى قرابته ولاقربائه فكذا فى قوله لارحامه ولذوى رحامه ولانسابه ولذوى انسابه اذ المعنى يجمع الكل
ولو كان اوصى لذوى قرابته او لذوى نسبه او لقرابته فالجواب ما ذكرنا الا فى خصلة ان ههنا لا يعتبر
الجمع عند ابى حنيفه رحمه الله لان اللفظ لا ينبئ عن الجمع حتى انه اذا كان له عم وخالان فالوصية كلها للعم
اعتبارا للاقرب ولو كان اوصى لذوى قرابته او لاقربائه او لانسابه او لارحامه او لذوى ارحامه الاقرب
فالاقرب فانه يدخل تحت الوصيه الاقرب فالاقرب والواحد فصاعدا بلا خلاف لان قوله الاقرب فالاقرب
خرج تفسيرا لصدر الكلام فيكون العبرة له وانه اسم فرد فيتناول الواحد عند ابى حنيفه والاقرب فالاقرب
عندهما قال ويعتبر فى هذه المسائل قرابة الموصى له وقت موت الموصى لا وقت الايصاء لان الوصية
ايجاب عند الموت الا ترى انه يعتبر وجود الموصى به وقت الموت فكذا يعتبر قيام الصفة فى الموصى له
وقت الموت قال وان لم يكن للموصى ذو رحم محرم فى هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابى حنيفة لان
الوصية عنده لذى الرحم المحرم فاذا لم يكن للموصى له وقت الموت قال وان لم يكن للموصى ذو رحم محرم فى هذه
كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة ولو اوصى بثلث ماله لاهل بيته دخل تحت الوصية

كل من يتصل به من قبل اباىه الى اقصى اب له فى الاسلام يستوى فيه المسلم والكافر والذكر
والانثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد وهذا لانه ليس المراد من البيت المذكور ههنا
بيت السكنى بل المراد بيت النسب فكل من يجمعه واياه بيت نسبه يدخل تحت الوصية ونسب
الانسان من قبل ابيه وكل من يتصل به من قبل اباىه الى اقصى اب له فى الاسلام فهو من اهل
بيت نسبه فيدخل تحت الوصيه وانما قصرنا الحكم على اقصى اب له فى الاسلام ولا يدخل تحتها الموصى
الاب الاقصى لانه مضاف اليه والمضاف اليه لا يدخل تحت الاضافة ويدخل ولد الموصى تحت
هذه الوصية لانه ينسب الى اب الموصى الاكبر ولا يدخل تحتها اولاد البنات واولاد الاخوات لانهم
لا ينتسبون الى اب الموصى الاكبر انما ينتسبون الى ابيهم فصاروا من اهل بيت اخر وكذلك لا يدخل
تحتها اولاد من سواهن من الاناث من نسبه لما ذكرنا قال اذا كان ازواجهن من بنى اعمام
الموصى وعشيرته فحينئذ يدخلون لانهم من اهل بيت نسبه وكذلك لا يدخل تحتها احد من قرابة ام
الموصى لانهم من اهل بيت اخر واذا اوصى لجنسه فهذا ومالو اوصى لاهل بيته سوا لان الانساب
من جنس قوم ابيه الا ترى ان ابرهيم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن
قبطيا تبعا لامه مارية وكذلك اولاد الخلفا يصلحون للخلافة وان كان اكثرهم من الاما واعتبروا
من جنس قوم اباىهم فصار قوله لجنسه وقوله لاهل بيته سوا وكل من يتصل به الى اقصى اب فى
الاسلام يدخل فى الوصية ومالا فلا وكذا اذا اوصى لاله فهذا ومالو اوصى لاهل بيته سوا لانهما
يستعملان استعمالا واحدا يقال ال محمد واهل بيت محمد وال العباس واهل بيت عباس قال وان اوصى
امراة لجنسها لا يدخل تحت هذه الوصية والدتها لان والدتها لا تنتسب الى ابيها الاكبر الذى هو صاحب
بيت نسبها وكذلك لا يدخل تحت الوصية ولدها لان ولدها لا ينتسب الى ابيها الاكبر وانما ينسب
الى ابيه وهو زوجها الا اذا كان زوجها من عشيرتها على ما ذكرنا اذا اوصى بثلث ماله لاهله او
لاهل فلان فالوصيه للزوجة خاصة دون من سواها قياسا لان اسم الاهل اذا اطلق فانما يراد
به الزوجة قال الله تعالى فلما قضى موسى الاجل وسار باهله والمراد هو الزوجة وقال
النبى عليه السلام من تاهل ببلد اى من تزوج ويقال لمن له زوجة متاهل ولمن لا زوجة له غير متاهل
الا انا استحسنا وجعلنا الوصيه لكل من يكون فى عياله ونفقته وتضمه بيته لان اسم الاهل
ينطلق على من يضمه بيته ويكون فى عياله ونفقته قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته
وقال الله تعالى ووهبنا له اهله وقال تعالى فاسر باهلك والمراد به ما قلنا ولا يدخل تحت الوصيه مماليكه
لان مماليكه خدام اهله وما يحب لهم فهو داخل للمولى والمولى لم يدخل تحت هذه الوصية لانه
مضاف اليه فلا يدخل تحت الاضافة ولو كان له اهل ببلدين او فى بيتين دخلوا تحت الوصية
لعموم اللفظ

الفصل الرابع عشر فى الوصية لليتامى والارامل والايامى والابكار والثيب

قال محمد رحمه الله فى الجامع واذا اوصى ليتامى بنى فلان وىتامى
بنى فلان ممن يحصون فانه يصح الوصية ويصرف الى كلهم لانهم اذا كانوا ممن يحصون فالوصية
وقعت لاعيانهم وتعذر الوصى على احصاىهم والاحاطة بهم فلم يجز حرمان احد منهم كما لو اوصى ليتامى
هذه السكة او ليتامى هذه الدار ويستوى فيه الفقير والغنى لان اليتيم من مات ابوه قبل الحلم
غنيا كان او فقيرا هكذا قال محمد فى الكتاب وقوله حجة على ما مر وان كان لا يحصى يتاماهم

فالوصية جائزة ايضا وتصرف الوصية الى الفقرا منهم لانا ان صرفنا الوصية الى اغنياىهم لا يجوز
الوصيه لكون الموصى له مجهولا وان صرفناها الى الفقرا جازت لكون الموصى له معلوما لما مر قبل هذا
فصرفنا الى الفقرا حتى جازت فرق بين هذا وبينما اوصى لبنى فلان وهم لا يحصون فانه لا يجوز الوصية
ولا تصرف الوصية الى فقراىهم حتى يجوز والفرق وهو ان فى مسئلة البنين تعذر صرف الوصية الى
الفقرا منهم لانه ليس فى اسم البنوة لغة ما ينبى عن الحاجة فلا يمكن صرف الوصيه الى الفقرا منهم فبطلت
اذا كانوا لا يحصون فاما فى اليتامى امكن صرف الوصيه الى الفقرا لان فى اسم اليتيم ما يدل على الفقر
والحاجة قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم الى قوله واليتامى واراد به المحتاجون واذا كان فى الاسم
ما يدل على الحاجة والفقر امكن صرف الوصية الى الفقرا فيصرف اليهم تصحيحا ولو اوصى بثلث ماله
لارامل بنى فلان وهن يحصين او لا يحصين فالوصية جائزة اما اذا كن يحصين فلما قلنا فى اليتامى
واما اذا كن لا يحصين فلان هذه وصية وقعت لله تعالى لان فى هذا الاسم ما ينبى عن الحاجة لغة لان
هذا الاسم مشتق من قولهم ارمل القوم اذا افنى زادهم حتى اضطروا الى الرمل فى طلب معاشهم
فاذا كان فى هذا الاسم ما ينبى عن الحاجة امكننا ان نجعل هذا وصية بالصدقة حتى يقع لله تعالى
فيجوز كما فى اليتامى واذا جازت الوصية ههنا على كل حال فان كن يحصين يصرف اليهن وان كن لا يحصين
يصرف الى من قدر عليهن منهن وادنى ذلك الواحدة عندهما وثنتان عند محمد وقد مر الكلام فيه
والارملة اسم لامراة كبيرة محتاجة فارقت زوجها بموت او غيره دخل بها او لا هكذا ذكر محمد فى الكتاب
فالحاصل ان الوصية متى وقعت باسم ينبى عن الفقر والحاجة فالوصية صحيحة فان كان من يتناوله
ذلك الاسم لا يحصون ويصرف الوصية الى الفقرا ممن يتناولهم ذلك حتى يكون الوصية واقعة
لمعلوم وهو الله تعالى تصحيحا للوصية ومتى وقعت الوصية لاسم لا ينبى عن الفقر والحاجة ان كان
من يتناولهم ذلك الاسم يحصون فالوصيه لهم صحيحة وتصرف الوصية الى الاغنيا والفقرا منهم
وان كان من يتناولهم ذلك الاسم لا يحصون فالوصية باطلة لان الاسم اذا كان لا ينبى عن الفقر والحاجة
لا يمكن صرف الوصية الى الفقرا وكانت الوصية واقعة لهم باعيانهم فاذا كانوا لا يحصون كان الموصى له
مجهولا فتبطل الوصية بيان الاول ما ذكرنا من مسئلة اليتامى والارامل وبيان الثانى اذا اوصى
لجيرانه او لجيران فلان وجيرانه لا يحصون فالوصية باطلة وكذلك اذا اوصى لاهل مسجد كذا او لاهل سجن
كذا وفى الفتاوى وسئل ابو نصر عمن اوصى بان يخرج ثلث ماله لمجاورى مكة قال الوصية جائزة فان كانوا
لا يحصون صرف الى اهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على روسهم وانما جازت هذه الوصية
وان كانوا لا يحصون لانهم قوم يتقرب بصلتهم الى الله تعالى قال ولو اوصى بثلث ماله لايامى
بنى فلان فان كن يحصين فالوصية جائزة لما قلنا وان كن لا يحصين فالوصية باطلة لانه ليس فى لفظة
الاسم ما ينبى عن الحاجة فوقعت الوصية لاغنياىهن وهن مجهولات فصار كما لو اوصى بثلث ماله لبنى
فلان لا يحصون بخلاف الوصية الارامل بنى فلان اذا كن لا يحصين لما مر ثم الايم اسم لكل امراة جومعت
بنكاح جائز او فاسد او بفجور ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او بالغة فمن كانت بهذه
الصفة من نسوة بنى فلان كانت ايما فتدخل تحت الوصية ومن لا فلا هكذا ذكر محمد رحمه الله وقول محمد حجة
فى اللغة والدليل على ان هذا الاسم ينطلق على الانثى خاصة قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من
وليها والدليل على ان هذا الاسم للمراة التى لا زوج لها قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والدليل على انه اسم للثيب

خاصة قوله عليه السلام الايم احق بنفسها والبكر تستامر من نفسها واذنها صماتها فقد عطف البكر
على الايم وفصل بينهما في حق الحكم والمعطوف غير المعطوف فدل ان الايم غير البكر وهذا الذي ذكرنا مذهب
علمائنا وقال الكرخي وابو قاسم الصفار السانه والانوثة ليسا شرطا لثبوت هذا الاسم حتى قال ان البكر
الذي فارقها زوجها والرجل لا امراة له يدخلان في هذه الوصية والدليل على ان الانوثة ليست بشرط قوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم ومعلوم ان هذا لا يختص بالاناث والدليل على ان السانة ليست بشرط قوله عليه السلام
اني اعوذ بك من بوار الايم وذلك لا يختص بالبنت وانا نقول بان هذا الاسم لو اطلق على الرجل وعلى
البكر فانما يطلق على سبيل المجاز فاما حقيقة هذا الاسم لما قاله محمد رحمه الله وقول محمد حجة في اللغة
والكلام بحقيقته حجة حتى يقوم الدليل على مجازه ولو اوصى بثلث ماله لكل بنت من بني فلان او لكل بكر
فاعلم ان البنت اسم لكل امراة جومعت بحلال او بحرام غنية كانت او فقيرة بلغت او لم تبلغ لها زوج
او ليس لها زوج والبكر اسم لامراة لم تجامع بنكاح ولا غيره غنية كانت او فقيرة كان لها زوج او لم
يكن فقد شرط محمد الانوثة لاطلاق اسم البكر والبنت وان كانا قد يطلقان على الرجل بقول النبي عليه السلام
البكر بالبكر والبنت بالبنت الا ان الاسم انما يطلق على الرجل على سبيل المقابلة مجازا كما في قول الله
عز وجل الله يستهزئ بهم والكلام لحقيقته ثم شرط الجماع لاطلاق اسم البنت وشرط عدم الجماع لاطلاق
اسم البكر وانما كان كذلك وذلك لان البنت اسم لكل امراة مصيبها يكون عايدا اليها ماخوذ من قولهم
ثاب الرجل اي رجع وعاد والبكر اسم لامراة مصيبها يكون اول مصيب لها ماخوذ من قولهم باكورة
الثمار اي اولها حتى ان المراة التي ذهبت عذرتها من حيضة او وثبة او اذهبها الوضوء فهي بكر لما قلنا
الا ان البكارة في باب الشرى جعل كناية عن اشتراط العذرة حتى اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدها
زايلة العذرة ثبت له حق الرد الا ان يكون الاسم حقيقة لذلك واذا عرفت تفسير البكر والثيب جئنا
الى حكم المسئلة فنقول ان كن يحصين صح الايصا وصرف الى الكل وان كن لا يحصين فالايصا باطل لانه ليس
في هذا الاسم ما ينبي عن الحاجة فوقعت الوصية لاعيانهن فصح عند الاحصا ثم ذكر في الكتاب ان
التي زالت بكارتها بالفجور يكون سا حق لا تدخل تحت قضية الابكار ولم يذكر في الكتاب ان هذا قول
من مشايخنا من قال هذا قول ابو يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة هي بكر وجعل هذا القائل هذه المسئلة
فرعا لمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في المبسوط ان البكر اذا زالت بكارتها بالفجور عند ابي حنيفة تزوج كما تزوج
الابكار وعندهما تزوج كما تزوج الثيب ومنهم من قال لا بل المذكور قول الكل وهو الاصح لان ابي
حنيفة رحمه الله لا ينكر كونها ثيبا الا انه سوى بينها وبين البكر في حق وضع النطق لا ستوائهما في المعنى
الداعي الى ذلك وهو الحيا اما في الحقيقة ثيب والله اعلم **الفصل الخامس عشر في الوصية**
للاختان والاصهار والجيران اذا اوصى بثلث ماله لاختانه او لاختان فلان فاعلم ان
الاختان ازواج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا
كل ذي رحم من ازواج هولا من ذكر او انثى فهم اختان هكذا ذكر محمد في الكتاب قال مشايخنا
رحمهم الله وهذا بنا على عرف الكوفة اما في ساير البلدان اسم الختن ينطلق على زوج البنت
وزوج كل ذات رحم محرم منه ولا ينطلق على ذي رحم محرم من ازواج هولا والعبرة للعرف
على ما قلنا ولا يكون للاختان من قبل نسا الموصي يريد به ان امراة الموصي اذا كانت لها بنت
من زوج اخر ولها زوج فزوج ابنتها لا يكون ختنا للموصي لان اسم الختن لا ينطلق عليه لا وضعا

ولا عادة واما الاصهار فكل ذي رحم محرم من نسا الموصي فهو صهر له وكل ذات رحم محرم من نسا
الموصي فهو صهر له هكذا ذكر محمد في الكتاب وحكى عن ابن الاعرابي تفسير الاختان والاصهار على نحو
ما ذكر محمد وعن الاصمعي انه فسر الاختان بما فسر به محمد للاصهار وفسر الاصهار بما فسر محمد للاختان
والاخذ بما ذكر محمد اولى لانه موافق للعرف وانما يدخل تحت الوصية من كان صهرا للموصي يوم موته
لما ذكر ان المعتبر حالة الموت وذلك انما يكون اذا كانت المراة التي ثبت بها الصهرية منكوحة له عند
الموت او معتدة بطلاق رجعي لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح اما اذا كان مبانة عنه بثلث
تطليقات او بتطليقة باينة فلا وان كانت ترث منه بان كان الطلاق في حالة المرض لان النكاح
قد انقطع فيما عدا ارثها وانقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية وكذلك في مسئلة الاختان
انما تدخل تحت الوصية من كان ختنا للموصي عند موته وانما يكون بقيام النكاح بين محارمه
وبين ازواجهن عند موت الموصي على نحو ما بينا ويستوي ان يكون المراة امة او حرة على دينه او على
غير دينه لان اسم الاصهار والاختان باعتبار الزوجية والزوجية تتحقق في الكل ولا يكون
نساوه من اصهاره وكذا لا يكون بناته واخواته من اختانه لان هولا انما صاروا اختانا واصهارا
بهن فلا يكون من جملة الاصهار والاختان اذا اوصى بثلث ماله لجيرانه فالوصية للملازقين
بداره من جيرانه وهذا قياس وهو قول ابي حنيفة ولان اسم الجار عند الاطلاق انما ينطلق على
الجار الملازق قال عليه السلام الجار احق بشفعته والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو
قولهما الوصية لكل من يجمعهم واياه مسجد المحلة لان كلهم جيرانه قوله عليه السلام لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد فسر علي رضي الله عنه فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد ولان المقصود
من الوصية الصلة وصلة المحاذي مقصودة كصلة الملازق والصغير والكبير والمسلم والكافر
في ذلك على السوا لانهم في استحقاق اسم الجار على السوا ولا يدخل العبيد والاما والمدبرون
وامهات الاولاد تحت هذه الوصية لانهم لا جوار لهم لان الجوار بالسكنى وسكنى هولاء لا تضاف
اليهم والمكاتب يدخل لانه جار حقيقة فسكناه مضاف اليه والارملة تدخل لان سكناها مضاف
اليها والتي هي ذات بعل لا تدخل لان سكناها غير مضاف اليها فلم تكن جارا حقيقة قال محمد
رحمه الله في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان يدخل السكان تحت
الوصية من الجيران المتلازقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومتى كان مالكا ولم يكن ساكنا
لا يدخل قال ابو بكر بن شاهويه رحمه الله فهذه كدخدايه من محمد في مذهب ابي حنيفة رحمه الله
وليس كذلك فانه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة واستحقاق الشفعة للملاك دون السكان
وعن محمد في المنتقى اذا قال وصيت لزوج ابنتي بكذا فهذا على زوجها يوم يموت الموصي ولو
قال لازواج ابنتي ولابنتها ازواج قد طلقوها وزوج حالي لم يطلقها فالوصية للكل ولو اوصى
لامراة ابنه فهذا على امراة ابنه يوم يموت الموصي وانما يدخل تحت هذه الوصية امراة واحدة
حتى لو كان لابنه امراة يوم الوصية وتزوج بامراة اخرى ثم مات الموصي فالخيار الى الورثة
يعطون ايهما شاوا ويخيروا على ان ينفقوا على احدهما والله اعلم **الفصل السادس**
عشر في الرجل يوصي الى رجل ان يضع ثلث ماله حيث احب فوضعه في
نفسه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اوصى رجل الى رجل ان يضع ثلث ماله عند نفسه

ذلك صح

صح الامر عندنا حتى كان له الوضع عند نفسه وكذلك اذا اوصى اليه ان يضع ثلث ماله حيث
احب فوضعه عند نفسه واما اذا اوصى اليه ان يضع ثلث ماله عند نفسه فانما صح الامر
لانه امره بان يعقد مع نفسه عقدا لا يرجع حقوقه الى العاقد فيصح هذا الامر قياسا على ما لو قال
لعبده اعتق نفسك بالف درهم او قال الزوج لامراته طلقي نفسك بالف درهم وانما قلنا امره بان يعقد
مع نفسه عقدا لا يرجع حقوقه الى العاقد لانه امره بان يملك المال من نفسه بغير عوض لا يرجع
الى العاقد وقد يكون الوكيل فيه بمنزلة الرسول ولهذا قلنا ان الوكيل بالهبه والصدقه اذا وهب او
تصدق واراد ان ياخذ المال من يد الوكيل ويسلمه الى المتصدق عليه والى الموهوب له بغير امر جديد
لا يكون له ذلك لما كان بمنزلة الرسول ولا يلزم البيع اذا قال له بع من نفسك فانه لا يصح الامر لانا قلنا
امره بعقد لا يرجع حقوقه الى العقد وفي باب البيع يرجع حقوق البيع الى العاقد وهذا لان حقوق
البيع متى كان يرجع الى العاقد كان العاقد اصيلا في حقوق العقد فيودي الى التضاد فاما اذا كان عقدا
لا يرجع حقوقه الى العاقد يكون الوكيل رسولا والرسول ناقل عبارة المرسل واذا صارت كلا عبارة المرسل
صار كان المرسل عقد بنفسه فيكون العقد جاريا من اثنين من حيث المعنى او وجد من واحد من حيث
الحقيقة ولهذا صلح الواحد وكيلا عندنا بالنكاح وبالهبه والصدقه من الجانبين واذا كان له الوضع
عند نفسه حالة التنصيص على الوضع من نفسه كان له الوضع عند نفسه حالة الاطلاق لان المطلق
يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التخصيص كما في اوامر الشرع وليس كما لو قال اعط من شئت فانه لا يدخل
الماموريحه الامر وان كان الامر بالاعطا مطلقا وذلك لانه قام دليل الخصوص والمطلق يحمل على الخصوص
اذا قام دليل الخصوص كما في اوامر الشرع وقد قام دليل الخصوص لانه امره بالاعطا لا يتحقق الا من الغير
فانه قبل ان يعطي كان اخذا واذا كان الاعطا لا يتحقق الا مر صار كانه نص على ذلك وقال اعط غيرك من
شئت ولو صرح بهذا لم يكن له ان يعطي نفسه وهذا معنى قول محمد في الكتاب ان الانسان لا يكون
معطيا نفسه وهو نظير ما قلنا فيما اذا اصرف العشر الى نفسه لم يجز وان كان فقيرا والامر بالايتا في باب
العشر مطلق قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده لكن قيل ان كان الامر مطلقا من حيث الحقيقة
فهو مقيد بالغير المعين لانه لا يكون موتيا نفسه كما لا يكون معطيا نفسه واذا كان الايتا لا يتحقق
الا بالغير صار كانه قال وآتوا حقه غيركم يوم حصاده فاما في قوله ضع حيث شئت الامر مطلق غير مقيد
لا حقيقة ولا معنى اما حقيقة فلا اشكال فيه وذلك لانه لم يقل ضع عند غيرك ولا معنى لان
الوضع عند نفسه يكون وضعا كما يكون وضعا عند غيره الا ترى انه يستقيم ان يقال اعط نفسه
فاذا لم تتقيد مطلق الامر بالغير بقي مطلقا فدخل تحته المامور وغيره نظير هذا من اوامر الشرع ما قال
صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس والمراد منه وفي الركاز الخمس للفقرا ثم دخل تحته الواجد وغيره لانه
ليس في النص ما يوجب التقييد من حيث المعنى فبقي مطلقا فاجري على اطلاقه وليس كما قال زوجني فانه
لا يملك ان يزوج من نفسه وان كان الامر مطلقا وحقوق العقد لا يرجع اليه لانه قام دليل الخصوص
فان كان الوكاله لا ينصرف الى موضع التهمه ولهذا قال ابو حنيفه رحمه الله ان الوكيل بالبيع مطلقا
لا يبيع ممن لا يقبل شهادته لما فيه من التهمه وههنا التهمة منفيه لان التهمه انما يتحقق في المعاوضات
التي يجري فيها الغبن واما في التمليك بغير عوض هو وغيره سوا فيدخل المامور تحت مطلق الامر وقوله
بان المعرفه لا تدخل تحت النكره قلنا هذا هكذا اذا لم يكن الراى مفوضا الى المامور واما اذا كان الراى

مفوضا اليه فانه يدخل تحت المعرفه ايضا وهذا لان النكرة غير داخله من غير تفويض الراى اليه بان قال
ضع عند احد فاذا قال من شئت فقد فوض الراى اليه فيجب ان يكون لتفويض الراى اليه زيادة
فائدة وليس ذلك الا دخول المعرفه تحت الامر بخلاف مسلة النكاح لان الراى غير مفوض اليه
حتى لو كان مفوضا اليه بان قالت له زوجني ممن شئت فزوجها من نفسه فانه يجوز كما في هذه
المسلة وقياس مسلة النكاح من مسلتنا لو قال ضعه عند احد ولم يفوض الامر اليه ولو قال
هكذا نقول بان المامور لا يدخل تحت الامر ايضا فان وضعه الوصي عند بعض ورثة الميت فانه
لا يجوز لان الوصي في تنفيذ الوصية قام مقام الموصي والموصي لو جعلت ثلث ماله لبعض
ورثته دون البعض لم يجز ولو جعل لغير الوارث جاز فكذا الوصي الذي هو قايم مقامه في التنفيذ
وان وضعه بعد هذا عند اخر ليس له ذلك لان تعيين الوصي بمنزله تعيين الموصي ولو عين
الموصي الوصية في بعض ورثته لم يكن له ان يضع عند غيره فكذا هذا واذا اوصى الرجل الى رجل
ثم قال لورثته قد جعلت ثلثي لرجل وسماه للوصي فصدقوا فيه فقال الوصي هو هذا وخالفه الورثه
فان الوصي لا يصدق وان امر الموصي ورثته بتصديقه فرق بين هذا وبينما اذا قال الموصي
ضع ثلث مالي حيث شئت فقال الوصي ضعه عند هذا الرجل وخالفه الورثه في ذلك كان
الموصي ذلك والفرق بينهما ان في المسلة الاولى تولى تنفيذ الوصية بنفسه ولم يفوضه
الى الوصي لان موضوع المسلة ان الميت اوصى ثلث ماله لرجل سماه بنفسه واذا لم يكن
الموصي مامورا بتنفيذ الوصية من جهته لم يكن قول الموصي له اخبارا عن امتثاله امر الامر
بل يكون شهادة على الميت انه اوصى لهذا والحكم لا يثبت بشهادة الواحد وامر الوصي ورثته
بتصديقه باطل لانه يامر بخلاف الشريعه لانه امرهم بتصديق شاهد واحد لاثبات الحكم
بشهادته والشريعه لا توجب هذا والامر بخلاف الشريعه باطل اما في قوله ضع ثلث مالي
الى حيث شئت الموصي فوض تنفيذ هذه الوصية الى الوصي ولم يتولاها بنفسه واذا
كان الوصي هو المامور بتنفيذها فاذا قال نفذت لهذا فقد ادعى الامتثال بما امر به ولم يشهد
على وصيه تولاها الموصي والمامور متى قال امتثلت بما امرت كان مصدقا كالوكيل بالبيع
اذا قال بعت من هذا كان مصدقا وبخلاف ما لو كان الوصي اثنين فقال الموصي اوصيت
بثلثي لفلان وقد سميته للوصيين فصدقوهما فقال هو هذا وشهدا بذلك فانه يقبل
شهادتهما لانهما شهدا على الميت بوصيته تولاها الموصي والوصية مما يثبت بشهادة الشاهدين
وامر الورثه بتصديقهما صحيح لانه امر بوفاق الشريعة فان الشريعه توجب تصديق الشاهدين
فاما لا توجب تصديق الشاهد الواحد واذا اوصى الرجل الى رجلين ان يضعا ثلثه حيث شا
او يعطيانه من شا او اختلفا في ذلك فقال احدهما اعطيه فلانا وقال الاخر اعطيه فلانا
اخر لم يكن لواحد منهما ذلك عند ابي حنيفه ومحمد لما عرف ان احد الوصيين لا يتفرد بالتصرف
فيما يحتاج فيه الى الراى والتدبير عند ابي حنيفه ومحمد الا في اشيا مخصوصة استحسانا
للضرورة وهذه ليست من جملة ذلك لما قلنا ووضع المال تصرف يحتاج فيه الى الراى والتدبير
لان الثواب مما يتفاوت بتفاوت الفقير لان الفقرا متفاوتون في الصلاح والاستحقاق
بخلاف ما لو قال للوصيين اعطيا ثلث مالي فلانا فتفرد احدهما بالاعطا جاز لانه لا يحتاج

فيه الى الراى والتدبير اذا كان المصروف اليه الثلث معينا فاما على قول ابى يوسف ينفرد احدهما بالا
كما فى سائر التصرفات فان اتفقا بعد ذلك ووضعا عند اخر جاز بخلاف ما لو كان الوصى واحدا فوضع
عند بعض ورثته ثم اراد ان يضع عند غيره لم يكن له ذلك لان تعيين الوصى اذا كان واحدا امكن
ان يجعل كتعيين الميت ولو ان الميت عين الوصيه فى بعض ورثته لم يكن للوصى ان يضع عند غيره لم
يكن له ذلك لان تعيين الوصى اذا كان واحدا امكن ان يجعل كتعيين الميت ولو ان الميت عين الوصية
فى بعض ورثته لم يكن للوصى ان يضع عند غيره فكذا اذا عينه الوصى فاما اذا كان الوصى اثنين لا يمكن
ان يجعل تعيين احدهما كتعيين الميت فصار وجود التعيين من كل واحد منهما وعدمه بمنزلة فكان لهما
الوصية عند غيره وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رجل قال اوصيت بثلثى لفلان يضعه حيث شاء فقال
ذلك وضعته عند نفسى ثم اعطاه بعد ذلك وارث الميت جاز وذلك هبة منه للوارث ولو لم
يقل وضعته عند نفسى واعطى احد ورثته لم يجز الا ان يجيز سائر الورثة وكذلك اذا اعطاهم على
سهام الميراث لم يجز الا باجازتهم لانه وصية وعلى هذا اذا اوصى بثلث ماله الى فلان يضعه فى المساكين
او قال يعطيه المساكين فافتقر ورثة الموصى فاعطاهم ذلك على الميراث لم يجز الا باجازتهم وفى نوادر هشام
عن محمد اذا اوصى لرجل بثلث ماله يصنع به ما شاء فاخذه الموصى له وجعله لبعض ورثة الميت قال له ذلك
لان له ان لا يعطيه احدا

الفصل السابع عشر فى الوصية للموالى وامهات الاولاد

واذا اوصى بثلث ماله لمواليه ثم مات وله موالى اعتقوه وموالى اعتقهم فالوصية باطلة
الا ان يبين ذلك فى حيوته لان المولى من الاسماء المشتركة قد يطلق على الاعلى وقد يطلق على الاسفل بمعنيين
مختلفين فان اسم المولى يطلق على المعتق لانه هو المباشر للعتق وفاعله ويطلق على المعتق لانه منعم عليه
فاذا كان المعانى مختلفة لا يمكن القول بالعموم لان العام ما يتناول الكل بمعنى واحد ولا يمكن التعيين
ايضا لان مقاصد الناس مختلفة من الناس من يقصد الاعلى مجازاة وشكرا لانعامه ومن الناس من
يقصد الاسفل زيادة الانعام فى حقه فلما كان كذلك وجب الوقف الى ان يقوم البيان ولم يوجد البيان
فبطل ضرورة وعن ابى حنيفة ان الوصيه وقد دخل فيها الفريقان وهو قول زفر وجعله قياس ما لو حلف
لا يتكلم موالى فلان فان هناك يدخل تحت اليمين الفريقان والفرق على ظاهر الرواية ان الاسم المشترك لا عموم
له لان ذلك حكم اللفظ العام والاسم المشترك غير العام ولكن يتناول واحدا من الجملة وذلك منكر غير ان
المنكر فى موضع النفى يعم وفى الاثبات يخص ففى النفى استعملها وفى موضع النفى فيتناول الفريقين
واما فى الوصيه استعملها فى موضع الاثبات فيتناول احدهما وذلك مجهول فلا يصح فان رضى الفريقان
فقالوا ادفعوه الينا قال فى العيون انه يجوز عند محمد وعند ابى يوسف فى الامالى روايتان قال
الوصيه جايزه لمولى الاعلى وفى رواية قال الوصيه جايزه للمولى الاسفل ووجه ذلك وهو ان الاسم المشترك
وان كان المراد به احدهما الا انه يرجح احد المرادين على الاخر بنوع رجحان كما رجحنا الحيض على الطهر فى اسم
القرء بنوع رجحان واستدلال وفى رواية ترجح مولى الاعلى بنوع رجحان ووجهه ان الوصيه للمولى الاعلى
يكون شكرا للانعام وذلك واجب وللمولى الاسفل يكون زيادة انعام وذلك مندوب مستحب وللواجب
رجحان على المندوب المستحب وفى رواية ترجيح مولى الاسفل بنوع رجحان ووجهه ان المعروف بين
الناس الوصية بثلث المال للفقراء ابتغاء مرضاة الله تعالى والغالب فى مولى الاسفل الفقر وفى مولى الاعلى
الغالب هو الغنا فترجح الاسفل بحكم العرف المعروف كالمشروط وعن ابى حنيفة روايتان ايضا فى رواية

الوصية للمولى الاعلى وفى رواية الوصية جايزة لهما كلهم مواليه ثم فرق على ظاهر الرواية بين هذه المسئلة وبينها
اذا اوصى بثلث ماله لاخوته حيث يصح ويدخل فيه الاخ لاب وام والاخ لاب والاخ لام والفرق وهو ان
اسم الاخ ينطلق على الكل بسبب معنى واحد وهو اجتماع الشخصين غير ان محل الاجتماع مرة يكون الصلب ومرة
يكون الرحم فاذا اختلف محل ذلك المعنى لا نفس المعنى والشى لا يختلف باختلاف محله فبقى الاسم متناولا للكل
بمعنى واحد فكان عاما فيجرى على عمومه وفيما نحن فيه المعنى مختلف على ما مر ولو كان الموصى رجلا عربيا له
موالى اعتقهم ولمواليه اولاد رجال ونسا ولمواليه موالى اعتقهم فاوصى بثلث ماله لمواليه فالوصية جائزة
وثلث ماله لمواليه واولاد مواليه من الرجال والنسا ولم يدخل فيه مولى المولى اما صحة الوصيه فلان
العربى اذا لم يكن كتابيا ليس بمحل الاسترقاق فلا يتصور الاعتاق حتى يكون مولى الاعلى فلم يكن له الا المولى
الاسفل فبطل الاشتراك فصح الوصيه واذا صحت الوصية دخل فيه مواليه واولاده من الرجال والنسا
فلم يدخل فيه موالى الموالى وانما كان كذلك لان مولى الانسان من ثبت ولاؤه له باعتاق باشره وولاء المعتقين
ثبت باعتاقه اياهم فكانوا مواليه حقيقه وولاء اولاد المعتقين ثبت بعين ذلك الاعتاق لا بسبب اخر
وهو باشر ذلك الاعتاق حقيقه فكانت الاولاد مواليه حقيقه اما موالى مواليه فليسوا بمواليه حقيقه
لانه ما باشر اعتاقهم حقيقه الا انه سبب لذلك لما باشر اعتاق عند نفسه والشى انما يضاف الى سببه
بطريق المجاز وقد ذكرنا ان الحقيقه اذا صار مرادا بهذا اللفظ خرج المجاز من ان يكون مرادا ثم فرق بين هذا
وبينما اذا اوصى لاولاد فلان فان هناك لا يدخل ولاد الاولاد مع الاولاد وههنا قال يدخل فى الوصية اولاد
الموالى مع الموالى والفرق وهو ان ولد الانسان حقيقه اسم لمن باشر ولادته وايلاده وذلك موجود فى اولاد
الصلب لا اولاد الاولاد اذ وجد فى حق اولاد الاولاد ايلاد اخر وولادة اخرى الا انه سبب لوجود اولاد الاولاد
واضافة الشى الى المباشر حقيقه والى المسبب مجاز والحقيقه مراده بهذه الاضافة فلا يبقى المجاز مرادا بخلاف
اولاد الموالى لان الاسم حقيقه لهم على ما مر والدليل على الفرق بينهما ان فى ولد الولد استقام النفى عنه يقال
هذا ولد ولده وليس بولده وفى ولد الموالى لا يستقيم النفى عنه فانه لا يستقيم ان يقال هذا ولد معتقه وليس
بمولى له فهذا تبين لك ان هذا الاسم فى ولد الموالى حقيقه وفى ولد الولد مجاز ولو لم يكن للموصى موالى اعتقهم
وانما له اولاد مواليه وموالى مواليه فالوصيه لاولاد مواليه دون موالى مواليه لما ذكرنا ان اولاد مواليه
مواليه حقيقه وموالى مواليه مجازا والحقيقه مراده بهذا الكلام فلا يبقى المجاز مرادا فان لم يكن له اولاد مواليه
ايضا كانت الوصيه لموالى الموالى لان العمل بحقيقه هذا اللفظ متعذر فيعمل بمجازه كما اذا اوصى لاولاد فلان
وليس لفلان اولاد لصلبه وله اولاد اولاده انصرفت الوصية اليهم لما قلنا فان بقى من مواليه الذين اعتقهم
او من اولادهم اثنان فصاعدا وله موالى مواليه فالثلث لاثنين الباقيين فصاعدا وان اوجب الوصيه
لهم باسم الجمع الا ان الاثنين فى باب الوصايا جعل بمنزلة الثلث لان الوصيه اخت الميراث وللمثنى حكم
الجمع فى باب الميراث حتى الاخوين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع ان النص ورد بلفظة الجمع وهو
قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فههنا كذلك ولو لم يبق من مواليه ولا من اولاد مواليه الا واحدا
كان له نصف الثلث لانه لو كان معه اخر يستحق نصف الثلث فههنا اولى فان قيل كما ان هذا الواحد
يستحق نصف الثلث اذا كان معه اخر يستحق ثلث الثلث اذا كان معه اثنان فلم كان اعتبار الواحد
مع الباقى اولى من اعتبار الاثنين بل اعتبار الاثنين اولى لان اقل الجمع الصحيح الثلث قلنا انما ذاد على الاثنين
ما لا يتعلق به ثبوت الجمع فى باب الوصية لان الجمع الصحيح ثبت بالاثنين فى باب الوصية ولا نهاية للزيادة

علی ما ثبت به الجمع فلم یعتبر فلهذا اعطیناه نصف الثلث والنصف الاخر مردود علی الورثة لایکون
لموالی موالیه من ذلک شی لان الحقیقة صارت مرادا بهذا اللفظ فلا یبقی المجاز مرادا فرق بین هذه المسئلة
وبینما اذا اوصی بثلث ماله لاقاربه وله عمان وخالان کان الثلث للعمین وان کان له عم وخالان کان
النصف للعم والنصف للخالین ولم یکن النصف الباقی للورثة وههنا قال اذا کان من موالیه واحد کان
نصف الثلث لهذا الواحد الباقی والنصف الاخر یرد علی الورثة والفرق انه هناک اوجب الوصیة باسم
الاقارب واسم القریب حقیقة للعم وحقیقة للخال ایضا الا انه ترجح العم فی اخذ النصفین لکونه اقرب
فلو ادخلنا الخالین فی النصف الاخر لایکون جمعا بین الحقیقة والمجاز اما ههنا اسم الموالی لموالیه حقیقة
ولموالی موالیه مجاز فلو ادخلنا موالی الموالی مع الموالی کان جمعا بین الحقیقة والمجاز فی لفظ واحد فلهذا
افترقا وفی فتاوی الفضلی اذا اوصی لموالیه ولهذا الموصی معتقة اعتقها الموصی فولدت ولدا دخل ولدها فی
الوصیة اذا لم یکن للاب معتق غیر الموصی فالولد مولی لموالی الام لا الاب دون الام فان کان اب ولد معتقة
الموصی عربیا لایدخل الولد فی الوصیة بلا خلاف لانه لیس مولی لموالی الام وان کان اب الولد یکون رجلا من
الموالی من غیر العرب حرا غیر معتق قوم فان الولد یکون مولی لموالی الام عندهما خلافا لابی یوسف ولو ان رجلا
اوصی بثلث ماله لموالیه ولیس له موالی اعتقهم ولا اولاد الموالی ولا موالی الموالی وانما له مولی ابیه ومولی امه
فلا شی له من الوصیة لان هذا الاسم لاینطلق علیه لا حقیقة ولا مجازا لان مولی الانسان حقیقة من یستحق
ولاءه باعتاق باشره والمجاز ان سبب لذلک بان نعتق معتقه مملوک له ولم یوجد فی حق موالی الاب وموالی
الابن لا مباشرة الاعتاق ولا سببه فقلنا انهم لایدخلون فی هذه الوصیة فان قیل الیس ان الموصی یرث
من مولی ابیه ومن مولی امه وانما یرث بحکم الولاء فعلم ان الولاء انتقل الیه قلنا بموت الابن او الاب لاینتقل
الولاء الی الموصی لان الولاء مما لایورث والیه اشار النبی صلی الله علیه وسلم فی قوله الولاء لحمة کلحمة النسب لایباع
ولا یوهب ولا یورث لکن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق فی حق الارث فانما جری الارث لهذا
اما ان یقال بان الولاء انتقل الیه فلا ثم استشهد فی الکتاب لایضاح هذا بعقد بن احدهما اب والاخر ابن
اشتری الاب رجل من بنی تمیم واشتری الابن رجل من بنی اسد واعتق الاسدی الابن والتمیمی الاب ثم الابن
اشتری عبدا فاعتقه ثم مات الابن ثم مات معتق الابن ولم یترک عصبة فان میراث معتق الابن
یکون للاب بحکم انه قام مقام الابن فی التعصیب لا لان الولاء انتقل الیه بموت الابن لان ولاءه بعد موت
الابن لو انتقل الی الاب لکان ولاء بنی تمیم فان ولاء الاب لبنی تمیم ولم یصر الولاء لبنی تمیم بالاتفاق حتی
ان مولی الابن لو جنی جنایة لایکون عقله علی بنی تمیم بل یکون علی بنی اسد اورد هذا البیان ان الولاء مما لایورث
ولو لم یکن للمیت الا موالی اسلموا علی یدیه ووالوه کان الثلث لهم لان اسم الموالی یقع علیهم شرعا وعادة فیدخلون
فی الوصیة وان کان معهم موالی اعتقهم الموصی او اولاد موالیه فان القیاس ان یکونوا سواء وفی الاستحسان
الثلث لهؤلاء کما وصفنا قبل هذا دون موالی الموالات واختلفوا فی تفسیر القیاس قال بعضهم القیاس
ان یکونوا سواء فلا یصح الوصیة لان هذا اسم ینطلق علی مولی العتاقة وعلی موالی الموالات لمعنیین مختلفین
فیصیر فی معنی المشترک فلا یجب العمل به وقال بعضهم القیاس ان یشترکوا جمیعا فی الثلث وهذا
اشبه لان کل واحد منهما مولی حقیقة لمباشرة سبب الولاء حقیقة فی کل واحد منهما والمقصود واحد وهو
الزیادة فی الانعام وفی حق الذی نعم فی کل واحد منهما فی حق المعتق بالاعتاق وفی حق الذی اسلم علی یدیه بعرض
الاسلام علیه فصار ان لاتحاد المقصود جنسا واحدا فیشملهما اللفظ الواحد وجه الاستحسان هو ان هذا

الاسم کان حقیقة لکل واحد منهما الا ان احدهما احق من صاحبه وهو المعتق لان الانعام بالاعتاق اقوی فی
نفسه لانه احیاء واثبات مالکیة وعقد الموالات لیس باحیاء ولا اثبات مالکیة والاول ثبت بسبب
لا مرد له والثانی ثبت بعقد یحتمل النقض والاول مجمع علیه والثانی مختلف فیه فصار مولی الموالات محجوبا
بمولی العتاقة وکذلک اذا کان مولی الموالی الذین اعتقهم ومولی الموالات فهو علی القیاس والاستحسان الذی
قلنا ولو اوصی بثلث ماله لمولی بنی فلان وفلان فخذهم یحصون ولهم موالی اعتقوهم وموالی الموالی
واولاد الموالی ومولی الموالات فالوصیة لموالی الذین اعتقهم بنو فلان ولموالی الموالی الاعلی والاسفل
فی ذلک سواء ولا شی لمولی الموالات فرق بین هذا وبینما لو اوصی لمولی بنی فلان وفلان اب خاص لیس
باب جماعة کبیرة وله موالی اعتقهم وموالی موالیهم فالوصیة لموالی الذین اعتقهم لا لموالی الموالی وههنا
اوجب الشرکة بین الموالی وموالی الموالی والوجه فی هذا ان یقال بان فی مسئلتنا المجاز لعین مراد بهذه النسبة
لان الرجل انما یصیر فخذا اذا هلک بنوه وخلفوا اولادا واعقابا فاما ما دام بنوه احیاء فلا یسمی فخذا واذا کان
کذلک کان نسبة البنین القایمین الی الفخذ مجازا لما ذکرنا ان ولد الولد انما یسمی ولدا بطریق المجاز قلنا
والموالی نسبوا الی البنین فصار البنون القایمون مضافا الیهم والموالی مضافا والمضاف مع المضاف
الیه بمنزلة شی واحد واذا صار المضاف الیه مجازا استحال ان یکون المضاف حقیقة لانه حینئذ یکون
الشی الواحد حقیقة ومجازا وانه لایجوز واذا صار السبب مجازا وجب العمل بعمومه وعموم المجاز یتناول
الموالی وموالی الموالی اما فی تلک المسئلة امکن العمل بحقیقة النسبة لان ولد الانسان انما یضاف الیه
بطریق الحقیقة والمولی نسب الیهم فاذا صار المضاف الیه حقیقة کان المضاف ایضا حقیقة لما مر
وقد بینا ان اسم المولی حقیقة لایتناول مولی المولی فلهذا افترقا ثم اذا لم یدخل مولی الموالات فی عموم
المجاز لانا انما اعتبرنا المجاز فی النسبة دون الاسم الا تری ان اسم الابن فی بنی فلان لیس بمجاز بل
هو حقیقة وانما النسبة الی الاب الاعلی مجاز وکذلک المضاف الی بنی فلان وهو الموالی ولما کان کذلک
قلنا انما یعتبر المجاز فی النسبة یوم استویا بهما فی المسمی واسم المولی لموالی الام حقیقة لانهم عتقوا بالاعتاق
وهم احق من موالی الموالات علی ما ذکرنا واذا کان هو احق فی نفس المسمی کان هو اولی فلا یعتبر المجاز
فی النسبة بعد ذلک واذا لم یکن له الا مولی الموالات کان الثلث له لان الاحق اذا لم یوجد عند العمل بما
دونه ولو اوصی بثلث ماله لم یدخل فیه مدبروه ولا امهات اولاده لان هؤلاء انما صاروا موالیه بعد موته
بزمان لان ما بعد موته حال ثبوت العتق لهم فلا یکونوا بعد الموت فلا فصل موالیه وما بعد الموت بلا
فصل حال ثبوت الوصیة ووجوبها وهؤلاء لیسوا بموالیه حال ثبوت الوصیة ووجوبها وهذا بخلاف
ما یعتق الوصی من ممالیکه حال حیوته بعد الوصیة ثم یموت فانه یدخل فی الوصیة لان العبرة بحال
وجوب الوصیة لا بحال وجودها وحال وجوب الوصیة ما بعد الموت بلا فصل وهو فی تلک
الحالة من جملة موالیه بخلاف المدبر وام الولد علی ما مر ولو قال لعبد له ان لم اضربک فانت حر فمات
المولی قبل ان یضربه حتی عتق دخل فی هذه الوصیة لانه انما یعتق فی اخر جزء من اجزاء حیوته حین یقع الیاس
عن ضربه وفی ذلک الوقت کان الموصی حیا فصار مولی له حال حیوته ومن کان مولی الموصی حال
حیوته یدخل فی الوصیة وان صار مولی له بعد الوصیة وفی نوادر بشر عن ابی یوسف فی رجل
اوصی لامهات اولاده وله امهات اولاد عتقن فی حیوته وامهات اولاد عتقن بموته فالوصیة
للاتی عتقن بموته لان ام الولد اذا اعتقت فی حال الحیوة صارت مولاة وسمی فی العرف مولاة لا ام

نعتق صح

الولد الا ترى انه لم يبق فيها معنى امومية الولد وهو استحقاق العتق فانصرفت الوصية الى امهات
الاولاد وقت الموت وان لم يكن له الا امهات اولاد عتقن في حيوته فالوصية لهن لانه لم يوجد
ههنا من هو اولى منهن وهن امهات اولاده على الحقيقه ولو اوصى لامهات اولاده بالف ولمواليه
بالف وله امهات اولاد عتقن في حيوته وموالیات سواهن اعتبرت كل فريق على حدة لان الموصى
فصل بينهن وحصن كل فريق بوصية على حدة ولو اوصى بثلث ماله لمواليه ولم يذكر امهات
الاولاد دخلت امهات الاولاد في الوصية لان اسم الموالي اسم عام فدخل الكل تحت الوصية
الفصل الثامن عشر في الوصية لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي العلوية والشيعة ومحبي آل رسول الله عليه السلم والفقها والعلما واصحاب الحديث سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن رجل وصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ان
نصير بن يحيى كان يقول الوصيه لاولاد الحسن والحسين رضي الله عنهما ولا يكون لغيرهما واما العمرية
فهل يدخلون في هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب الى الحسن والى الحسين ويتصل بهما يدخل
في هذه الوصية ومن لا ينسب اليهما ولا يتصل بهما لا يدخل في هذه الوصية لانه كان للحسن رضي
الله عنه ابنت تزوجت من ولد عمر رضي الله عنهما واذا اوصى للعلوية لا يجوز حكى ذلك عن الفقيه
ابي جعفر لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو اوصى لفقرا العلوية
يجوز وعلى هذا الوصية للفقها لا يجوز ولو اوصى لفقرائهم يجوز وكذا لو اوصى لطلبة العلم لا يجوز
ولو اوصى لفقرائهم لا يجوز وقد حكي عن بعض مشايخنا ان الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان
منه يجوز لان عامتهم الفقرا والفقر فيهم الغالب فصار بحكم الغلبه الفقر كالمشروط قال الشيخ
الامام الاجل شمس الايمة الحلوانى رحمه الله كان القاضي الامام يقول على هذا القياس اذا اوصى
لطلبة العلم على كورة كذا ولطلبة علم محله كذا يجوز لان عامتهم الفقرا والفقر فيهم الغالب فصار
كالمشروط ولو اعطى الموصى واحدا من فقرا طلبة العلم او من فقرا العلوية جاز عند ابي يوسف
وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين منهم فصاعدا واذا اوصى للشيعة ومحبي آل محمد المقيمين
ببلدة كذا فاعلم ان كل مسلم في الحقيقة شيعه ومحبي آل رسول الله عليه السلم اذ لا يصلح في دياتهم
الا ذلك اما ما وقع على الوهم من ارادة الموصى فمراده الذين يعرفون بالميل اليهم وصاروا موسومين
بذلك دون غيرهم فقد قيل الوصية باطلة قياسا اذا كانوا لا يحصون ويكون للفقرا منهم
استحسانا قياسا على مسئلة اليتامى وقال الفقيه ابو الليث الوصيه باطلة اذا كانوا لا
يحصون وفرق بينهم وبين اليتامى قال لان اسم اليتيم لا يستعمل الا في محل الحاجة وكانت الوصية
واقعة بجهة القربة فاذا كانوا لا يحصون لا يصح الوصية واذا اوصى لفقرا الفقها حكي عن الفقيه
ابي جعفر انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه لفقيه فليس له من
الوصيه نصيب قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولم يكن في بلدنا احد سمي فقيها غير ابي بكر الاعمش
شيخنا وقد احتال ابو بكر الفارسي وبذل مالا كثيرا لطلبه العلم حتى بادوه في مجلس ايها الفقيه واذا اوصى
لاهل العلم ببلد كذا فانه يدخل فيه اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة وهل يدخل فيه
المتكلمون لا ذكر لهذه ايضا في الكتب وعن ابي القاسم ان كتب الكلام ليس كتب العلم بمعنى في العرف
لا يسبق الى الفهم فلا يدخل تحت مطلق كتب العلم فعلى قياس هذه المسئلة لا يدخل في هذه الوصية

المتكلمون واذا اوصى بثلث ماله على فقرا طلبة العلم من اصحاب الحديث الذين يختلفون الى مدرسة منسوبة
اليهم في كورة كذا لتعلم الفقه اذا لم يكونوا من جملة اصحاب الحديث لا يتناول شفعوي المذهب لا محالة وانما
يتناول من يقرا الاحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك سواء كان شفعوي المذهب او غير ذلك ومن كان
شفعوي المذهب الا انه لا يقرا الاحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك سوى لا يتناوله اصحاب الحديث
الفصل التاسع عشر في الاقرار بالوصية بين الوارث وفي الشهادة عليها وفي اقرار الوارث للدين والوديعة والشركة قال في الاصل واذا اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان
وشهود الشهود انه وصى بالثلث لاخر فان الثلث كله للمشهود له ولا يكون للذي اقر له الوارث من الثلث
شي فرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان لرجل ان الميت اوصى له بالثلث وشهد شاهدان لرجل ان الميت
اوصى لاخر بالثلث فانه يجعل الثلث بينهما نصفان ووجه الفرق بينهما وهو ان في مسئلة الشهادة هما استويا
في الاستحقاق وكان هذا بمنزلة دار في يدي رجل دعاها رجلان ادعى كل واحد منهما ان الدار له واقاما
جميعا البينه فانه يقضي بالدار بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق لان سبب الاستحقاق
للمشهود له الشهادة وانها حجة على الناس كافة وسبب الاستحقاق للمقر له اقرار الوارث وانه حجة في حق
المقر وليس بحجه في حق غيره ولما لم يستويا في سبب الاستحقاق كان هذا بمنزله دار في يد رجل
ادعاها رجلان فاقر ذو اليد بالدار لاحدهما واقام الاخر البينه ان الدار له فانه يقضي بجميع الدار للمشهود
له ولا يقضي للمقر له بشي لانهما لم يستويا في سبب الاستحقاق فان قيل ما ذكرتم من العذر في فصل
الاقرار يشكل بما لو تنازع اثنان في الثلث ادعى كل واحد منهما ان الميت اوصى له بجميع الثلث واقام احدهما
على ما ادعى رجلان واقام الاخر على ما ادعى رجلا وامراتين فانه يقضي بالثلث بينهما نصفان وان كان حجة
احدهما اقوى من الاخر فان شهادة رجلين حجة فيما يثبت مع الشبهات وفيما يندرئ بالشبهات شهادة
رجل وامراتين حجة فيما يثبت مع الشبهات وليست بحجة فيما يندرئ بالشبهات فكان حجه احدهما
اقوى من حجة الاخر ثم استويا في الاستحقاق فكان يجب في مسئلتنا ان يكون الثلث بين المقر له والمشهود
له نصفان وان كان حجة احدهما اقوى من حجة الاخر الا ان الجواب عنه ان الاقرار في مقابلة البينة
ليست بحجة فيما وقع فيه الدعوى لان الاقرار ليس بحجه في حق غير المقر له فيما يثبت مع الشبهات ولا
فيما يندرئ بالشبهات والشهادة حجة على الناس كافة واذا كان الشهادة حجة على المقر له والاقرار ليس
بحجة على المشهود له صار وجود الاقرار من الوارث الثاني وعدمه بمنزلة فاما شهادة رجل وامراتين
حجه فيما يثبت مع الشبهات كشهادة رجلين لا رجحان لاحدى الحجتين على الاخرى في باب المال انما
الرجحان لشهادة رجلين في غير المال والرجحان في الشهادة انما يعتبر في عين ما وقع الدعوى فيه ولا يعتبر
فيما لا يقع فيه الدعوى الا ترى لو اقام احد المدعيين في المال شهادة رجلين واقام الاخر اربعا كان بينهما
نصفان وان كان الاربع حجه في حق المال والزنا جميعا وشهاده رجلين ليست بحجة في حق الزنا لان
البينين والاربع فيما وقع فيه الدعوى وهو المال على السوا فكذلك هذا ولا يضمن الوارث للمقر له
شيئا اذا هلك المال في يده قبل الدفع او دفع الى المشهود له بقضا قاضي وبغير قضا اما اذا هلك
المال في يد الوارث قبل الدفع الى المشهود اليه او دفع اليه بقضا قاضي لا شك انه لا يضمن شيئا لان
الوارث لو ضمن انما يضمن اما بالدفع او بالاقرار او بالهلاك ولا يجوز ان يضمن بالدفع لانه كان مكرها
على الدفع من جهة القاضي ولا بالهلاك في يده لان التركة كانت امانة في يد الوارث حتى لو هلكت

التركه في يده قبل الاقرار لا يضمن شيا للموصى له والامين لا يضمن الامانه بالهلاك ولا يجوز ان يضمن
بسبب الاقرار وذلك لان الاخر لما اقام البينه على ان الميت اوصى بالثلث له والبينه حجة في حق الناس
كافه ظهر ان الاقرار للوارث حصل في ملك الغير في حق المقر والمقر له واذا لم يصح اقرار الوارث
صار وجود اقراره وعدمه بمنزله هذا كما قالوا فيمن اقر بعبد في يدي انسان ثم جا اخر واقام البينة
ان العبد عبده حتى صار المقر به مستحقا بالبينه وانه لا يضمن للمقر له شيا لانه ظهر ان الاقرار بالمقر له
لم يصح واذا لم يصح اقراره صار اكسابه وجود الاقرار وعدمه بمنزله وكذلك ان دفع الى المشهود له بغير قضا
قاضي فانه لا يضمن الوارث للمقر له شيا بخلاف ما لو اقر الوارث الاول وسكت ثم اقر الثاني ودفع الثلث
الى الاول بغير قضا قاضي فانه يضمن الثاني وههنا لا يضمن للمقر له شيا وذلك لان في مسله الاقرار صار
دافعا ملك الثاني الى الاول طائعا بغير امره لان اقرار المقر حجه في حق المقر وليس بحجة في حق غيره
فلم يظهر بالاقرار الاول في حق الثاني انه دفع الى الاول ملك الاول بل صار دافعا اليه ملك الثاني
فاما في مسلتنا باقامة البينه ظهر انه صار دافعا الى المشهود ملكه لا ملك المقر له لان البينة حجة
في حق الناس كافه واذا صار الوارث دافعا المشهود له ملك المشهود له لا ملك المسهود له في حق المقر
لا ملك المقر له لم يضمن للمقر له شيا قال — واذا اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان ثم قال
بعد ذلك لا بل لفلان فانه يكون للاول في الوجهين وذلك لانه حين اقر للاول بالثلث وسكت فقد صار
الثلث ملكا للاول فلما اقر للثاني فقد صار راجعا عن الاقرار الاول بعد ما تقرر حكم اقراره الاول
بالسكوت عليه مملكا ذلك من الثاني فلم يصح الرجوع عن الاول ولا اقراره للثاني ولا يضمن للثاني
شيا اذا هلكت التركه في يده قبل الدفع او دفع الى الاول بقضا قاضي وذلك لانه لو ضمن للوارث الثاني
فانما يضمن اما بالهلاك او بالدفع او بالاقرار ولا يجوز ان يضمن بالهلاك والدفع لما مر ولا يجوز ان
يضمن باقراره الاول لان الاقرار الاول ليس الا مجرد قول باطل في ملك الثاني لم يزول ملك الثاني
ولا فوت عليه امكان الاخذ وهذا لا يكون سبب ضمان كالمودع اذا باع الوديعه فانه لا يصير ضامنا
الامانه بمجرد البيع ما لم يسلم لان البيع ليس مجرد قول في ملك الغير لم يوجب ابطال حق على صاحب
المال لانه لم يزل بهذا البيع ملكه فانه لو اقام البينه اخذها ان كانت الوديعه ظاهره ولا فوت عليه امكان
الاخذ من المودع قبل التسليم فلم يوجد سبب ضمان وكذا اقراره الاول لم يوثر في ابطال حق على الثاني
فانه لم يفوت على الثاني باقراره الاول امكان الاخذ لانه حين اقر للاول ما كان للثاني امكان الاخذ
ولا زال ملك الثاني باقراره الاول لان زوال ملكه مضاف الى عجز الثاني عن اقامة البينه لا الى
اقراره الاول حتى لو وجد الثاني بينه اخذها واذا لم يوجب اقراره للاول ابطال حق على الثاني
اشبه من هذا الوجه بيع المودع الوديعة وذلك لا يصلح سبب ضمان قبل التسليم فكذلك هذا وهذا
بخلاف المودع اما اذا جحد الوديعه فانه يضمن وان كان الجحود مجرد قول لانا قلنا مجرد قول في ملك الغير لم
يوثر في ابطال الحق على صاحب المال والجحود ان لم يزل ملك صاحب الوديعه عن الوديعه فانه لو وجد بينة على
الوديعه اخذها الا انه فوت عليه بالجحود امكان الاخذ فان قبل الجحود كان له امكان الاخذ من المودع
وبالجحود فوت ذلك وتفويت امكان الاخذ بغير حق في ايجاب الضمان بمنزلة ازالة اليد بغير حق فكان
جحود المودع بمنزلة بيع الوديعه وتسليمه الى المشتري لانه بالتسليم فوت على صاحب الوديعه امكان
الاخذ وبخلاف الشاهد اذا رجع عن شهادته فانه يضمن وان لم يوجد منه الا مجرد قول في ازالة المشهود

الوارث صح

علیه

عليه لان الشهادة مجرد قول اوجب ازالة ملك المشهود عليه من المشهود به لان زوال ملك المشهود
عليه من المشهود به مضاف الى الشهادة لا الى عجزه عن اقامة البينه فانه لو وجد بينه فاقامها انه له بعد
ما صار مقضيا عليه فانه لا يصح فاما اقراره للاول لم يوجب زوال ملك الثاني عن المقر به فانه لو وجد
بينه اخذها ولم يفوت عليه امكان الاخذ لانه حين اقر للاول لم يكن للثاني امكان الاخذ فنسبه من
هذا الوجه بيع المودع الوديعه قبل التسليم وانه لا يصلح سبب ضمان فكذا هذا وان دفع الى الاول
بغير قضا قاضي صار ضامنا للثاني لانه صار دافعا ملك الثاني الى الاول بغير امر الثاني وانه سبب ضمان
فصار ضامنا فرقوا بين هذا وبين الاقرار بالغصب اذا اقر انه غصب العبد من هذا ثم قال غصبته
من هذا فانه يضمن للثاني قيمه العبد وان دفع العبد الى الاول بقضا قاضي وههنا قالوا اذا دفع
الوارث الثلث الى الاول بقضا قاضي فانه لا يضمن للثاني شيا ووجه الفرق وهو انا نجعل الدفع الى
الاول بقضا قاضي وهو مكره على الدفع كالهلاك عند المقر قبل الدفع الا ان في مسئلة الغصب او
هلك العبد عند المقر قبل الدفع الى الاول فانه يضمن قيمه العبد للثاني لانه اقر انه غصب العبد من
الثاني وقد عجز عن رده لما هلك عنده فكان عليه رد قيمته وههنا لو هلكت التركه كلها في يد الوارث قبل
ان يدفع الثلث الى الاول لا يضمن للثاني شيا لان التركه كانت امانه عند الوارث فانه وقع في يده بغير
صنعه والامين لا يضمن الامانه الا بالتعدي ولم يوجد منه بعد اذا هلكت التركه في يده فكذا اذا دفعه
الى الاول بقضا قاضي ثم ان محمدا فرق بين هذا وبين الاقرار بالوديعة قال — اذا اقر الرجل ان هذا
العبد وديعه عنده لفلان ثم قال لا بل لفلان ودفع العبد الى الاول بقضا قاضي او بغير قضا قاضي
فانه يضمن للثاني قيمة العبد في الحالين وههنا لو دفع الوارث الثلث الى الاول بقضا قاضي فانه لا يضمن
للثاني عندهم جميعا وكان الوديعه امانه عند المودع فالتركه امانه عند الوارث ثم جعل المودع ضامنا
للثاني وان دفع الوديعه الى الاول بقضا قاضي ولم يجعل الوارث ههنا ضامنا ووجه الفرق هو
ان الوديعه امانه عند المودع وقد التزم حفظها بعقد الوديعه فلما اقر للاول صار تاركا الحفظ على
الثاني فصار ضامنا بترك الحفظ الا ترى لو دل سارقا او راى سارقا يسرقه فسكت ولم يمنعه فانه لا يصير
ضامنا وكان هذا بمنزلة الملتقط اذا اخذ اللقطه ثم وضعها في الموضع الذي اخذها ولم ينقلها فانه لا يصير
ضامنا وان ترك حفظها لانه ترك حفظها قبل ان يلتزمها فان الاخذ يتردد بين ان يكون لالتزام الحفظ
وبين ان يكون ليروى النظر انه يمكنه حفظه ام لا ولو كان نقله ثم وضعه كان ضامنا لانه بالنقل
صار ملتزما حفظها شرعا فاذا ترك حفظها بعد الالتزام صار ضامنا فكذا هذا وهذا الذي ذكرنا كله
اذا كان الاقرار للثاني منفصلا عن الاول فاما اذا كان متصلا كان الثلث بينهما نصفان ان
شئت قلت بان اول الكلام موقوف على اخره اذا كان في اخره ما يغير حكم اوله الا ترى ان كلمة الاخلاص
اولها كفر واخرها توحيد ثم كان الحكم لاخره لما لم يتقرر حكم اوله وههنا في اخر كلامه ما يغير حكم اوله
لانه باقراره للثاني تبين انه اراد باقراره الاول النصف لا الكل فقد ذكر في اخره ما يغير حكم اوله
فكانت العبرة للاخر واذا كانت العبرة للاخر صار كانه اقر انه اوصى لهما بثلث ماله وان شئت قلت
بان الاقرار للثاني لما صح من حيث انه بيان فيه تعبير فانه تبين انه اراد للاول النصف لا الكل
صار الاقرار للثاني بمنزلة الاستثنا كانه قال اوصى لفلان بثلث ماله الا نصفه والاستثنا ان كان
متصلا يصح كذا ههنا ونظير هذا الاقرار بالوديعه لو اقر ان هذا العبد عنده وديعه لفلان

ولفلان او قال وديعة عنده لفلان اخر متصلا بالاول كان العبد بينهما نصفين كانه قال هذا
العبد وديعه عندى لهما جميعا ولو قال هذا العبد وديعه عندى لفلان ثم قال لا بل لفلان كان
العبد كله للاول فكذلك هذا واذا اقر الوارث بوصيه الف درهم بعينها وهى الثلث ثم اقر لاخر
بعد ذلك ثم رفع ذلك الى القاضى فانه يدفع الى الاول لان اقرار الوارث للثانى حصل بعد ما صار
كله ملكا للاول لانه حين اقر للاول بالف بعينها وهى الثلث كان فارغا عن حق الغير فاذا اقر للثانى بعد
ذلك فاقراره للثانى لاقى ملك الغير فلم يصح وكان الجواب فيه كالجواب فيما اقر بالثلث للاول ثم اقر
بعد ذلك للثانى فان الثلث كله يدفع الى الاول ولا يكون للثانى فيه شى فكذا هذا والجواب فيما اقر
بالف بغير عينها وصيه والجواب فيما لو اقر بالف بعينها سوا ايضا اذا كان الثلث الف درهم لان
الوصايا تنفذ من الثلث فصار الثلث كله مستحقا للاول باقرار الاول لانه اقر للاول وهو فارغ عن
حق الغير فصح اقراره للاول وتقرر حكم الاقرار بالسكوت عليه فاذا اقر للثانى فاقراره للثانى لاقى
ملك الغير فلم يصح وكان الجواب فيما لو اقر بالف بغير عينها وهى الثلث كالجواب فيما لو اقر بالف بعينها
قال محمد رحمه الله فى الجامع فى الرجل يموت ويترك وارثين والفى درهم واخذ كل واحد منهما الفا
فغاب احدهما واقر الحاضر لرجل ان الميت اوصى له بثلث ماله اخذ المقر له من الحاضر ثلث ما فى يده
فرق بين هذا وبينما اذا اقر الحاضر بدين له فانه يوخذ كل ذلك من نصيبه ووجه الفرق بينهما هو انا
نجعل نصيب الجاحد فى الموضعين جميعا وقد تعذر الاستيفا من نصيب الجاحد لجحوده كالهالك
من حيث الحكم ولو هلك نصف التركه حقيقه فان الغريم ياخذ من الباقى جميع دينه والموصى له لا ياخذ
جميع الثلث من النصف الباقى وانما ياخذ نصف الثلث وهو ثلث الباقى فكذلك هذا وانما جعل
هكذا فى الهلاك الحقيقى فى الموضعين وذلك لان الاصل ان المال المشترك متى هلك بعضه وبقى
البعض فانه يجعل الهالك على الشركه والباقى على الشركه اذا استوت الحقوق فاما اذا كان احد الحقين
مقدما والاخر موخرا فانه يصرف الهلاك الى الموخر حقه كالمضاربه اذا كان فيه ربح وقد هلك بعض
منه فان الهلاك يصرف الى الربح خاصة لا الى الاصل والربح لان راس المال مقدم على الربح واذا ثبت
هذا الاصل نقول حق الغريم مقدم على حق الوارث حقيقه وحكما اما حقيقه فلان الدين مقدم
على الميراث واما حكما فلان الغريم فى التركه ليس بمنزله الوارث حتى يسقط اعتبار تقدم حقه من
حيث الحكم وذلك لان حق الغريم ان كان سابقا فى جميع التركه الا انه لا يملك شيا من التركه بعينها
بخلاف الوارث وكذلك لا يزداد فى حق الغريم بزيادة مال الميت بخلاف الموصى له فان حق الموصى له
وان كان مقدما على حق الوارث الا انه سقط اعتبار تقدم حقه من حيث الحكم لان الموصى له بالثلث
بمنزلة الوارث لان حقه شايع فى التركه كحق الوارث وقال بعض التركه بعينه ويزداد حق الموصى له بزيادة
مال الميت كحق الوارث ولما صار كالوارث من كل وجه صار حقه مثل حقهم فاستوت الحقوق فصار
الهلاك على الكل قياس الغريم من مسلة الموصى له ان يكون الوصيه بمال خاص بان اوصى بثلث
هذه الاغنام وهى ثلاثون فهلك منها عشرون وبقى عشرة والعشرة تخرج من ثلث ماله وههنا يعطى
الموصى له العشرة ويصرف الهلاك كله الى حق الوارث لان الموصى له بمال خاص ليس بمنزلة الوارث
حتى يسقط اعتبار تقدم حقه فان حقه ليس فى جميع التركه انما حقه فى مال خاص ولا يزداد
حقه بزيادة مال اخر للميت واذا لم يصر بمنزلة الوارث وجب اعتبار تقدم حقه على حق الوارث

فاذا هلك شى من المال المشترك بينه وبين الورثه صرف الهلاك كله الى الموخر حقه وهو حق الورثه
لا الى المقدم حقه واذا اقر احدهما بوديعه بعينها وذلك فى نصيبه وكذبه الاخر فانه يوخذ ذلك كله
من المقر لانه لو اقر بدين على الميت استوفى الكل من نصيبه وان كان الدين سابقا فى جميع التركه فى
نصيبه ونصيب صاحبه فاذا اقر بوديعه بعينها والعين كله فى يد خاصه لان يوخذ جميع ذلك
منه كان اولى توضحه ان المقر مواخذ باقراره على حسب ما اقر به وقد اقر ان جميع العين المقر به للمقر له
لا حق له فيه ويواخذ به فان اقر بوديعه مجهوله يستوفى الكل من نصيبه لان الاقرار بوديعه
مجهوله اقرار بالدين ولو اقر احدهما بدين وجحد الاخر اليس انه يستوفى الكل من نصيبه كذلك
ههنا ولو اقر احدهما بشركه كانت بينه وبين ابيهما وكذبه الاخر صح اقراره فى نصيبه ويقسم ما فى يد المقر
بين المقر وبين المقر له فبعد ذلك ينظر ان اقر بشركه النصف ياخذ المقر له ثلثى ما فى يد المقر لان المقر
انما يواخذ باقراره على حسب ما اقر به وقد زعم المقر ان حق المقر له مثلى حقه لانه زعم ان جميع تركة
الميت كان بين المقر له وبين ابيه نصفان للمقر له سهم ولابيه سهم ولما مات ابوه صار ما كان للميت
بين اخى وبينى نصفين لكل واحد نصف سهم فقد زعم المقر ان حق المقر له مثلى حقه وان حقه
مثل نصف حق المقر له فيصير ما فى يدى المقر اثلاثا ثلثاه للمقر له بالشركه وثلثه للابن المقر ولا
ياخذ المقر له من الجاحد شيا لان اقرار كل مقر يصح فى حقه ولا يصح فى حق غيره ونظير هذا ما قالوا فى
رجل مات وترك ابنتين واقرت احدى الابنتين باخ مجهول وكذبها الابنة الاخرى فان الاخ المقر
له ياخذ من البنت المقره ثلثى ما فى يديها لان الابنة المقره زعمت ان حقه مثلى حقها وحقها مثل نصف
حقه فاخذت باقرارها على حسب ما اقرت فكذلك هذا ولقائل ان يقول ينبغى ان تاخذ المقر له
نصف ما فى يد المقر لان من حجة المقر ان يقول ان جميع تركه الميت كان بينك وبين ابى نصفان
فلما مات ابى كان النصف لك والنصف لنا الا ان اخى لما جحد حقك ونصف المال فى يده
صار ذلك المال فى يده النصف كالهلاك بجحوده ولو هلك نصف ما ترك الميت حقيقه كان لك النصف
الثانى لا غير لان الاصل فى المال المشترك ان ما هلك يهلك على الشركه وما يبقى يبقى على الشركه اذا لم يكن
احدهما مقدم على الاخر كذا ههنا هذا اذا كان اقر له بشركه الثلث النصف فاما اذا اقر له بشركه الثلث
فان المقر له ياخذ نصف ما فى يده وذلك لان المقر زعم ان حق المقر له مثل حقه لما اقر له بشركه الثلث
لانه زعم ان جميع ما ترك الميت بين الغريم وبين ابى اثلاثا للمقر له الثلث وذلك سهم والثلثان وذلك سهمان
للاب فلما مات الاب صار ذلك بينى وبين اخى نصفان لكل واحد منهما سهم فقد اقر ان حقه مثل
حقه فكان ما فى يده بينهما نصفان ولا ياخذ شيا مما فى يد الجاحد لان اقراره لم يصح فى حق الجاحد وانما
صح فى حقه فلقائل ان يقول ينبغى ان ياخذ ما فى يده وذلك لانه زعم ان جميع مال الميت بين المقر له
وبين الميت اثلاثا ثلث للمقر له وثلثاه للميت الا ان النصف الذى فى يد الجاحد صار هالكا حكما لما
تعذر استيفا الحق منه فيعتبر بما لو هلك حقيقه ولو هلك حقيقه كان للمقر له من النصف الباقى
ثلثه لا نصفه لان المال المشترك ما هلك يهلك على الشركه وما بقى يبقى على الشركه اذا لم يكن حق احد
الشريكين مقدما على حق الاخر كذلك ههنا وفى المنتقى الحسن بن زياد فى كتاب الاختلاف مات الرجل
وترك ابنا فاقر الابن ان اباه اوصى لهذا بثلث ثم قال لا بل اوصى لهذا الاخر به قال ابو يوسف
الثلث للاول ولا شى للاخر الا ان يكون الابن دفع الثلث بغير حكم فيضمن للثانى ثلثا اخر وهو قول ابى

وذكر الحسن بن ابى مالك عن ابى يوسف عن هذا القول فاوجب للثانى ثلثا اخر دفع الى الاول
بحكم او بغير حكم او لم يدفع وصيره متلفا بالرجوع وفى نوادر بشر عن ابى يوسف اذا قال الوارث
اوصى ابى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث وفصل بين الكلامين بسكوت فالثلث للاول ولا شئ
للثانى دفع الى الاول بقضا او بغير قضا لان اقرار الاول قد صح وصار الثلث مستحقا له بسبب
صحيح ونزل منزله الهالك بطريق صحيح فلا يضمن للثانى ولو اقر الاول ودفع اليه بغير قضا
ثم اقر للثانى يضمن للثانى نصف الثلث يريد به اذا لم يفصل بين الكلامين بسكوت لانه اوجب الشركة
بين الاول والثانى وصح هذا الايجاب وصار بالدفع بعد ذلك الى الاول مسلفا على الثانى نصف
الدار فصار ضامنا لذلك ولو قال اوصى ابى لهذا بالثلث لا بل لهذا بالثلث الاول ولا ضمان للثانى
عليه فيما دفع الى الاول بعد الاقرار بغير حكم وان كان دفع الى الاول قبل ان اقر للثانى ضمن للثانى
لانه استهلك ثم اقر والله اعلم

الفصل العشرون فى الشهادة على الوصية والرجوع عنها ويدخل فيه الشهادة على العتق فى المرض الذى هو فى معنى الوصية

قال محمد رحمه الله ويجوز شهادة رجل وامراتين على الوصية وعلى الوصاية وكذا يجوز الشهادة على الشهادة عليها واذا
اشهد الرجل قوما على وصيه ولم يقراها عليهم ولم يكتبها بين ايديهم وفيها عتاق وافرار بديون ووصايا
فان الاشهاد لا يصح سوا كانت مختومه او غير مختومه وذلك لان من شرط صحة الاشهاد ان يعلم الشاهد
بما اشهد عليه لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى ولا تقف ما ليس به علم ولم
يعلم الشاهد ما فيه لانه لم يقراها عليهم الموصى ولا قراها الشهود ولا كتبها بين ايديهم حتى يعلم
الشهود بما فيه واذا لم يعلموا ما فى الكتاب يجب ان لا يصح الاشهاد فان قيل ان لم يصح الاشهاد
على ما فى الكتاب لانهم لم يعلموا ما فيه يجب ان يصح الاشهاد على اقراره بالوصية وان كان الموصى به
مجهولا ويرجع فى البيان الى ورثته هذا كما قالوا فى رجلين شهدا على اقرار رجل انه باع ما فى هذا الجوالق
من فلان بكذا فانه تقبل الشهادة على اقرار البايع ببيع ما فى الجوالق ويرجع فى البيان الى البايع وان لم
يعلم الشهود ما فى الجوالق فكذلك هذا والجواب ان جهاله المقر به انما لا يمنع صحة الاشهاد على الاقرار
اذا كان جهاله المقر به مما لا يمنع الانشا كما فى مسئله البيع الذى اوردته فان جهاله ما فى الجوالق مشار
اليه لا يمنع صحة الانشا فلم يمنع صحة الاقرار فكان المشهود به اقرارا صحيحا فقبلت الشهادة
فاما اذا كان جهالة المقر به مما يمنع الانشا فانه يمنع صحة الاشهاد على الاقرار ويكون المشهود به اقرارا
فاسدا فان رجلين لو شهدا على رجل انه اقر انه باع من فلان شيئا فانه لا تقبل هذه الشهادة وان كان
المشهود به اقرارا لان جهاله المقر به على هذا الوجه يمنع صحة الانشا فيمنع صحة الاقرار فيكون المشهود
به اقرارا فاسدا واذا ثبت هذا فنقول ان الموصى له لو كان معلوما الا ان الموصى به مجهول فشهدوا
على اقراره بالوصيه تقبل هذه الشهادة ويرجع فى البيان الى ورثه الموصى لان جهالة الموصى به اذا
كان الموصى له معلوما لا يمنع انشا الوصيه فلم يمنع الاقرار وكان المشهود اقرارا صحيحا فقبلت
الشهادة وههنا الموصى له مجهول لا يعلمه الشاهد والموصى به مجهول ايضا لا يعلم الشاهد
وجهالة الموصى له يمنع صحة الانشا فانه لو اوصى بثلث ماله لواحد من عرض الناس كانت الوصيه
باطله واذا منع مثل هذه الجهالة الانشا منع الاقرار ايضا فكان المشهود له اقرارا فاسدا فلهذا لم
تقبل هذه الشهادة لا على الاقرار بالوصيه ولا على ما فى الكتاب فرق ابو يوسف بين هذا وبين

القاضى اذا كتب كتابا الى قاض مصر اخر واشهد شاهدين انه كتابه وختمه ولم يعلم الشاهد ما فى الكتاب
صح الاشهاد عند ابى يوسف رحمه الله استحسانا ووجه الفرق لابى يوسف وهو ان القياس فى كتاب
القاضى لا يصح الاشهاد لانهم لم يعلموا ما فى الكتاب كما فى هذه المسئلة الا انا تركنا القياس فى كتاب القاضى
للضروره لانه قد يكون فى كتاب القاضى اسرار يتعذر على القاضى اعلام الشاهد بما فيه فمتى لم يصح الاشهاد
لا بد من الاعلام وقد يتعذر على القاضى اعلام الشاهد بما فيه فيضيق الامر على الناس وما ضاق على الناس
اتسع حكمه هذا المعنى معدوم فى الصكوك لانه لا يكتب فى الصكوك ما يتعذر اعلامه للشاهد فمتى لم يجز
الاشهاد اذا لم يعلموا ما فى الصكوك لا يضيق الامر على الناس فاخذنا فيه القياس هذا الذى ذكرنا اذا لم يعلم
الشاهد ما فى الكتاب فاما اذا علموا ما فى الكتاب فانه يصح لانه وجد شرط صحة الاشهاد وهو علم ما فى الصك
ثم علم ما فى الصك انما يقع باسباب ثلثه بان يقراها الموصى عليهم حتى يعلموا بما فيه او يكتبها بين ايديهم
ويقول اشهدوا بما فيه بعد ما علموا او يقرا الشهود الصك على الموصى ويقولون للموصى نشهد عليك بما فى هذا
الصك فيقول نعم لان نعم عقيب الكلام يتضمن اعادة ما سبق من الكلام واذا تضمن اعادة ما سبق
من الكلام صار كان الموصى قرا الصك عليهم ثم قال اشهدوا بها والدليل على ان نعم عقيب الكلام يتضمن
اعادة ما سبق من الكلام صار كان الموصى قرا الصك عليهم قال تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا
قالوا نعم وصار كانهم قالوا وجدنا ما وعد ربنا حقا فاما اذا قراها الشهود عليه وقالوا له نشهد عليك بما فيه
فحرك راسه بنعم ولم ينطق هل يصح الاشهاد فهذا على وجهين اما ان يكون به عذر بان كان فى لسانه عقده
او لم يكن به عذر بان لم يكن فى لسانه عقده فان لم يكن به عذر فانه لا يعتبر الاشاره ولا يجعل ذلك اقرارا
منه لان الاشارة بدل عن النطق فانه لا يصار اليها الا عند العجز عن النطق اذا لم يكن به عذر فلا يعتبر
الاشارة ولا يجعل اقرارا وكان كالتيمم لما كان بدلا عن الما لا يكون لها عبره حالة القدره على استعمال
الما فكذا هذا فاما اذا كان له عذر بان كان فى لسانه عقده او حبسه فان لم يطل ذلك ولم يدم فانه لا يعتبر
اشارته فى قول علمائنا وقال الشافعى يعتبر اشارته ويجعل اقرارا وروى عن ابى يوسف فى غير رواية
الاصول مثل قول الشافعى فاما اذا طال ودام ذلك منه هل يعتبر اشارته اختلف المشايخ فيه على
قول علمائنا منهم من قال لا يعتبر اشارته ولا يلحق بالاخرس فى اشارته ذلك وان دام ومنهم من قال
يعتبر اشارته كما فى الاخرس فاما من خالف ذهب فى المسئله الى ان الاشاره وجدت حال عجزه عن
النطق فوجب ان يقوم مقام النطق كما فى الاخرس توضحه ان العجز عن النطق متى تحقق يستوى
فيه العارضى والاصلى فيما تعلق صحته بالنطق الا ترى ان العجز عن القراة متى تحقق يستوى فيه العارضى
والاصلى فانه كما يجوز للاخرس الصلوة بغير قراة لعجز اصلى يجوز صلوة الذى اعتقل لسانه بغير قراه وان
كان العجز عارضيا وكذا الامى كما يجوز صلوته بغير قراة لعجز اصلى يجوز صلوة القارى اذا نسى القراة
فقد سوى فى باب القراة بين العجز الاصلى والعارضى ثم اجمعنا على ان العجز اذا كان اصليا بان كان
اخرس فانه يقوم اشارته مقام عبارته فكذا اذا كان العجز عارضيا بان اعتقل لسانه وجب ان يقوم
اشارته مقام عبارته فهذا تعلق الشافعى وانه ظاهر فاما ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله ذهبا فى ذلك الى ان الاشارة
بدل عن النطق وانما تصار الى البدل حال الياس عن النطق كما فى القراة وكما فى الحص وههنا لم يقع الياس
عن النطق فى حقه فقامت الاشاره مقام النطق بخلاف ما نحن فيه ومن سلك هذه العبارة يقول

وان طالت العلقه فى لسانه لانقوم اشارته مقام عبارته لانه لا يقع الناس عن النطق ومنهم من قال بان
القياس انه لا يقوم الاشارة مقام النطق لان الاشاره محتمله يجوز ان يكون مراده بذلك الاقرار ويجوز ان يكون
اراد به شيا اخر فكان القياس في الاخرس ان لا يقوم الاشارة مقام النطق الا انا تركنا القياس فى الاخرس
لانه تقدم منه اشارات وعقل شاراته فزال الاحتمال عن اشارته فقام مقام النطق وههنا لم يتقدم منه
اشارات اذا لم يطل ذلك منه حتى يعقل اشارته فبقيت اشارته محتمله لا ترجيح لاحد الاحتمالين على الاخر
حتى لو طالت العلقه والحبسه ووجد منه الاشارات وعقلت اشارته نقول بانها تقوم مقام النطق
كما فى الاخرس وهذه العباره اصح وقد روى ابو عمرو الصعانى عن ابى حنيفه مثل هذا فاما القراه ففيها
جوابان احدهما انه متى وقع العجز عن القراه سقطت القراه اصلا للعذر ولم ينتقل الى الاشارة والاشارة
محتملة اذا لم يطل ذلك منه والثانى ان القراة فى باب الصلاة امر فيما بينه وبين ربه لا يقع فيها اشتباه
لان الله تعالى عليم بالضماير بخلاف ما نحن فيه فانه امر بينه وبين العباد وفى نوادر هشام عن محمد رحمهم الله
فى مريض قرى عليه كتاب وصيه فيه وصيه للشاهدين فلما فرغ من قراته عليه قال للشاهدان له
اشهد بما فيه قال نعم فشهد الرجل عند القاضى لم تقبل شهادتهما فى شى من الوصايا لانها شهادة واحدة
لانهما شهدان بقول الميت نعم وانه اشهاد واحد فكانت الشهادة واحدة ضرورة وقد شهد الانفسهما
ولو كان الميت قال اشهدوا انى قد اوصيت لفلان بكذا واوصيت لفلان بكذا واوصيت لكما بكذا
فشهدا على ما قال الميت قبلت شهادتهما على الوصايا كلها الا على مالها ونظير هذا رجل له مماليك فاوصى
ان كل مملوك له حر فشهد بذلك شاهدان لاحدهما ابن هو مملوك للميت لم تجز شهادتهما لاحد من العبيد
ولو شهدا ان الميت قال هذا حر وهذا حر جازت شهادتهما للعبيد الا للولد ولو شهدا انه اوصى لفقراء جيرانه
ولهما فى جوار الميت ولد محتاج لم تجز شهادتهما واذا اشهد الوارثان ان اباهما اوخاهما اوصى لفلان بالثلث
ودفعا ذلك اليه بغير قضا ثم شهدا ان اباهما انما كان اوصى للاخر وانا اخطانا انهما لا يصدقان على الاول
ويضمنان للثانى قال شيخ الاسلام رحمه الله فى شرح كتاب الوصايا اراد محمد رحمه الله بقوله
اول مرة شهدان ابانا اوصى لهذا بالثلث اقر ان ابانا اوصى لهذا بالثلث لان هذه شهادة على نفسه
والشهادة على نفسه اقرار حقيقه والدليل على انه اراد بذلك الاقرار انه علق وجوب الضمان عليهما
بالدفع الى الاول بغير قضا القاضى وهذا حكم الاقرار لا حكم الشهاده فان الوارث متى اقر ان الميت اوصى
بالثلث لهذا ثم قال بعد ذلك لا بل اوصى لهذا بالثلث وكان قد دفع الثلث الى الاول بغير قضا قاضى
فانه يضمن للثانى الثلث فاما وجوب الضمان على الشاهد لا يتعلق بالدفع بل يضمن ما شهد به متى رجع
عن شهادته بعد القضا والرجوع كان فى مجلس القاضى سوا وجد منه الدفع او لم يوجد علمنا بهذه الدلالة
انه اراد بالشهادة الاولى الاقرار واراد بالشهادة الثانية الشهادة حقيقه فانهما بالثانيه شهدا على
الاول للثانى لا على نفسهما وكان شهادة الا انه لا تقبل شهادتهما للثانى وان كانا يشهدان لاجنبى
على اجنبى لانهما بهذه الشهادة يدفعان عن نفسهما مغرما لان الاول لما كان اقرارا اذا دفعا الثلث
الى الاول بغير قضا قاضى صارا ضامنين الثلث للثانى فهما بشهادتهما ان الميت اوصى به للثانى لا للاول
يريدان يدفعا الغرم عن نفسهما لانه متى قبلت شهادتهما يوخذ الثلث من الاول ويدفع الى الثانى فيبرا
عن الضمان فصح انهما بشهادتهما للثانى يدفعان عن نفسهما مغرما فلا تقبل شهادتهما للثانى واذا لم

قبل

تقبل شهادتهما للثانى بقى شهادتهما للثانى اقرارا فصار مسئلتنا فى الحاصل كانهما اقرا اولا ان الميت
اوصى بثلث ماله لهذا ودفعا اليه بغير قضا ثم اقرا انه لم يكن اوصى للاول وانما اوصى للثانى ولو
كان كذلك كانا لا يصدقان على الاول ويكون الثلث سالما للاول ويضمنان للثانى ثلثا من مالهما
لما دفعا الثلث الى الاول بغير قضا قاضى فكذا هذا واشار الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى
فى شرح هذا الكتاب الى ان المراد من قوله اول مرة شهدا بان ابانا اوصى لهذا بالثلث الشهادة
حقيقه وعلل لامتناع قبول شهادتهما للثانى فقال لما دفعا الى الاول فقد حصل الدفع مضمونا عليهما
فى الظاهر فهما بهذه الشاهدة الثانيه قصدا ان يسترد القاضى الثلث من الاول ويدفع الى الثانى
وفيه ابطال الضمان عن الشاهدين فكانا متهمين فى الشهادة فلا تقبل شهادتهما وقال الشيخ
الامام الزاهد احمد هذا وجب الضمان على الشاهدين فى هذه الصورة دفعا الى الاول بقضا او بغير
قضا فرق بين الاقرار وبين الشهادة فانهما اذا اقرا للاول ودفعها اليه بقضا ثم اقرا للثانى لا يضمنان
للثانى شيا وفى الشهادة يضمنان للثانى على كل حال والفرق بينهما وهو ان الشهادة تلزم القاضى القضا
فصار القاضى كالمكره من جهتهما فنقل فعله اليهما فصارا كانهما دفعا بانفسهما فيجب الضمان عليهما
فاما الاقرار فانه لا يلزم القاضى القضا فلم يكن مكرها من جهة المقر فلم ينقل فعله الى المقر فقلنا لا
يجب الضمان على المقر فلذلك افترقا قال الشيخ الامام الزاهد احمد هذا الدفع الى الاول فى هذه المسئلة
لا يتصور الا بقضا القاضى لانه اذا قضى بالشهادة للاول فقد قضى بالدفع لان القضا والامضا
فى المال واحد ومع هذا قال يضمنان والمعنى ما ذكرنا ولو انهما لم يدفعا الى الاول الثلث قبلت
شهادتهما للثانى لانه لا تهمه فى هذه الشهادة لانهما بهذه الشهادة ولا يدفعان عن انفسهما مغرما فتقبل
شهادتهما ويقضى بالثلث للثانى وتبطل الوصيه للاول واذا ادعى على رجل دينا على الميت وقضى
الوارثان او الوصيان ذلك ثم لحق الميت دين ثم انهما شهدا للاول على الميت بذلك الدين فانهما
يضمنان جميع ما دفعا الى الاول للثانى لان شهادتهما بالدين للاول على الميت لم تقبل لانهما بهذه
الشهادة يدفعان عن انفسهما مغرما لانهما صارا ضامنين جميع ما دفعا الى الاول فهما بهذه الشهادة
يريدان يدفعان الضمان عن انفسهما والشاهد اذا دفع عن نفسه بشهادته مغرما او جر مغنما فانه
لا تقبل شهادته واذا لم تقبل شهادتهما للاول بالدين على الميت وجود شهادتهما وعدمها بمنزله ولو لم
يشهدا بالدين كانا يضمنان جميع ما دفعا الى الاول وكذا هذا واذا ضمنا هل يرجعان بذلك
على الذى دفعا الدين اليه ان زعما ان الثانى مبطل فيما اثبت من الدين فان كانا سمعا اقرار الثانى
بالاقتضا او اقراره بالبراة فانهما لا يرجعان على الاول لانهما زعما انه لا حق للثانى قبل الميت وانه
ظالم فى تضمينهما وانهما لم يملكا بادا الضمان اليه بعض ما دفعا الى الاول فانه ليس لهما حق الرجوع بذلك
على الاول فلا يرجعان فان زعما ان الثانى محق كان لهما ان يرجعا بحصة الثانى مما دفعا على الاول
لانهما زعما انهما دفعا الجميع الى الاول والبعض حق الثانى بغير امر الثانى ومما طايعان فى الدفع فصارا
ضامنين ولا يرجعان عليه بالجميع لانهما زعما ان البعض مما دفعا الى الاول وان الثانى ظلمهما فى
تضمين ما كان حصه الاول من المدفوع فليس لهما ان يبطلا غيرهما واذا كانت الحالة هذه لا يرجعان
بذلك على الاول وهذا بخلاف ما لو شهدا له بالدين على الميت قبل ان يدفعا المال اليه فان القاضى
يقبل شهادتهما ويقضى بالدين على الميت لانهما بشهادتهما لم يجرا الى نفسهما مغنما ولا دفعا عن انفسهما

معزما ثم اذا شهدا بالدين له قبل الدفع وقبلت الشهادة تهما صار الثابت بشهادتهما كالثابت بشهادة
الاجنبيين ولو ثبت الدين بشهادة الاجنبيين فقضى القاضي بالدين على الميت وامر الوصي بقضا
ذلك ثم لحق الميت دين اخر فان الوصي لا يضمن للثاني شيا ولا القاضي ولكن الثاني يرجع على القابض
فيشاركه فيما قبض فياخذ منه حصته ان كان قايما فان كان هلك في يده ضمنه من ذلك قدر
حصته فكذلك هذا وان شهد شاهدان ان الميت قد كان اعتق عبده هذا في مرضه وهو يخرج
من ثلث ماله وشهد اخران من الورثة انه اعتق عبدا اخر سواه والعبد الواحد يخرج من ثلث ماله
وقيمتهما على السوا فانه تقبل شهادتهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته كذا
ذكر في كتاب الوصايا وذكر في كتاب الزيادات وقال لا تقبل شهادة الوارثين حتى يعتق الاول كله
من غير سعاية ويعتق الثاني باقرار الورثة بغير سعاية لا بالوصية من مشايخنا من قال ما ذكر في الزيادات
قول محمد بن الحسن وما ذكر في ظاهر الرواية قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله قالوا وقد ذكر في الجامع
مسئلة يشهد لما قاله في الوصيه فوجه ما ذكر في ظاهر الرواية هو ان الثابت بالبينه العادلة اذا قبلت
كالثابت معاينه ولو عاينا انه اعتق العبد الاول في مرضه ثم اعتق الثاني وقيمتهما على السوا وثلث ماله
عبد واحد عتق من كل واحد من العبدين نصفه ويسعى في نصف قيمته فكذلك هذا وقد قبلت
شهادة الوارثين على عتق العبد الثاني لانهما يشهدان على الميت ان نصف الثلث له ونصفه للاول
ولا يجران الى انفسهما شيا من الثلث فان الثلث يكون بين العبدين فقد خلت شهادتهما عن التهمة
فقبلت شهادتهما كما لو شهدا ان نصف الثلث له ونصفه للاول الى اجنبيا انه اعتق الثاني في مرضه
وكما لو شهد شاهدان ان المريض اوصى بثلث ماله لهذا وقضى القاضي بذلك ثم شهد الوارثان انه رجع
عن وصيته للاول وشهدا للثاني فانه تقبل شهادتهما على الروايات كلها لانهما لا يجران شيا من الثلث
الى نفسهما فانهما يشهدان للثاني على الاول ولما ذكر في الزيادات وجهان احدهما ان يقال بان الوارثين
بشهادتهما ان كانا لا يجران شيا من الثلث الى نفسهما فان ثلث مال الميت يكون بين العبدين ولا
يعود شي من الثلث الى الورثة الا انهما يشهدان لانفسهما على الاول بنصف السعاية وشهادة الانسان
لنفسه لا تقبل يجب ان لا تقبل شهادتهما في ايجاب السعاية على الاول فيعتق الاول من غير
سعاية بالوصيه ويعتق الثاني باقرار الورثة لا بالوصيه والثاني ان القاضي لما قضى بالعتق للعبد
الاول على الورثة صار كل واحد من الورثة مقضيا عليه بعتق الاول فلو قبلنا شهادة الوارثين على عتق
الثاني واوجبنا على الاول نصف السعاية لعاد نقض ما صار الوارث مقضيا عليه بقوله ولا
يجوز ان يعود من المقضي به الى المقضي عليه شي بمجرد قوله لان فيه نقض قضا القاضي بقول المقضي
عليه وهذا لا يجوز بخلاف ما لو شهد شاهدان انه اوصى بثلث ماله لهذا وقضى القاضي بشهادتهما
ثم شهد وارثان ان الميت رجع عن وصيته للاول واوصى بثلث ماله للثاني او لم يرجع واوصى للثاني
فانه تقبل شهادتهما وتبطل الوصيه للاول اصلا ان شهدا بالرجوع عن الوصية الاول وان لم يشهدا
بالرجوع فالثاني يكون شريك الاول في الثلث وهذا على الروايات كلها لان هناك لو قبلنا شهادة
الوارثين لا يعود شي من المقضي به الى الوارثين الذي هو مقضي عليه بمجرد قوله اما هاهنا بخلافه
ولو شهد شاهدان انه اوصى لفلان بالثلث واجاز القاضي له ثم شهد الوارثان انه اعتق عبده هذا
في مرضه وهو الثلث جاز عتاقه من الثلث وبطلت وصية الاول وهذا على رواية كتاب الوصايا

الوصا لانهما يشهدان بجميع الثلث للموصى له الثاني على الاول والموصى له الثاني اجنبي عنهما فيقبل
شهادتهما كما في المسئلة الاولى بل اولى لانه في المسئلة الاولى هما يشهدان لانفسهما بنصف السعاية وعلى الثاني
وهاهنا لا يشهدا لانفسهما على الاول بشي فاما على رواية كتاب الزيادات يجب ان لا تقبل شهادة الوارثين
لانهما ان لم يشهدا لانفسهما على الاول بشي الا انا متى قبلنا شهادتهما يعود بعض المقضي به وهو الثلث الى الورثة
بشهادتهما ولا يجوز ان يعود شي من المقضي به الى المقضي عليه بمجرد قول المقضي عليه وكذا اذا شهد شاهدان
انه اوصى بعتق عبده سالم واوصى ان يعتق عبده صالح وهو الثلث اجزت شهادة الوارثين وهذا على
رواية كتاب الوصايا فاما على رواية كتاب الزيادات لا تقبل لانا متى قبلنا شهادتهما عاد المقضي به الى
المقضي عليه بمجرد قول المقضي عليه وهذا لا يجوز ثم قال الا ترى انه لو اوصى الرجل بالثلث وشهد وارثان رجع
عنه وجعله لهذا الاخر وانه اشركه معه فيه اجزت الشهادة وهذا على الروايات كلها لانا متى قبلنا هذه
الشهادة لا يعود شي من المقضي به الى المقضي عليه بمجرد قول المقضي عليه ولانهما لا يشهدان لانفسهما على الاول
بشي قال واذا شهد شاهدان انه اوصى بعتق عبده سالم وقيمته الف وهو الثلث وشهد وارثان انه رجع
عن ذلك واوصى بعتق عبد اخر وقيمة ذلك خمسمايه فان شهادتهما على الرجوع لا تقبل وعلى الوصيه بعتق الثاني
مقبوله اما على الرجوع لا تقبل لانهما بشهادتهما بالرجوع يجران الى انفسهما نصف الثلث مقصودا فكانا شاهدين
لانفسهما فلم تقبل شهادتهما على الرجوع عن الوصيه الاولى للتهمه وقبلت شهادتهما على الوصيه للثاني لانه
لا تهمه في ذلك لانهما شهدا على الاول بنصف الثلث للثاني واذا قبلت شهادتهما للثاني ولم تقبل شهادتهما على
الرجوع صار كانهما شهدا بعتق الثاني ولم يشهدا بالرجوع عن الاول ولو شهدا للثاني ولم يشهدا بالرجوع عن الاول
كان ثلث ماله وهو الف درهم يقسم بين العبدين على قدر قيمتهما اثلاثا ثلثه للذي قيمته خمسمايه وثلثاه
للذي قيمته الف فيصير ثلث ماله على ثلاثه واذا صار ثلث ماله على ثلاثه صار الجميع على تسعه ثم ما ذكرنا ان
شهادة الوارثين على الرجوع عن الاول لا تقبل على الروايات كلها وما ذكرنا ان شهادتهما على العتق الثاني تقبل
على قياس رواية كتاب الوصايا لانهما يشهدان لاجنبي على اجنبي ولا يجران الى انفسهما مغنما فانهما لا يجران
شيا من الثلث بشهادتهما الى انفسهما فاما على رواية كتاب الزيادات يجب ان لا تقبل لانهما يوجبان
بشهادتهما بعض السعاية على الاول وكذلك يعود اليهما بعض ما صار مقضيا عليه بمجرد قولهما وهذا لا يجوز
قال واذا شهد شاهدان ان الميت اعتق عبديه هذين في مرضه وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسمايه
ولا مال له غيرهما بالثلث يقسم بينهما على ثلاثة اسهم فيعتق من كل واحد منهما ثلثه محابا ويسعى في ثلثي قيمته
وذلك لان الثابت بالبينه العادلة اذا قبلت كالثابت معاينه ولو عاينا انه اعتق عبديه في مرض موته
ولا مال له غيرهما ولم يجز الورثه ذلك يقسم ثلث ماله بينهما على ثلاثة اسهم لانه اوصى لاحدهما بالف وللاخر
بخمسمايه فيجعل كل خمسمائة سهما فصار الالف سهمين والخمسمائة سهما فيقسم ثلث ماله وذلك خمسمائة بينهما
اثلاثا ثلثا الخمسمايه للذي قيمته الف وثلث الخمسمايه للذي قيمته خمسمايه فيعتق من الذي قيمته الف ثلثه ويسعى
في ثلثي قيمته واذا صار الثلث على ثلاثه صار الكل تسعه وللعبد الذي قيمته الف سته والذي قيمته خمسمائه
ثلاثة قال ولو لم يعتقهما ولكنه اوصى باحدهما لرجل وللاخر بالاخر ولا مال له غيرهما ولم يجز الورثه كان الثلث
بينهما نصفان لكل واحد منهما نصف الثلث في قول ابي حنيفه رحمه الله ولا يضرب الموصى له بالعبد الذي قيمته
الف درهم بالف درهم في الثلث اذا لم يجز الورثه عند ابي حنيفه وانما يضرب بقدر الثلث لا غير وفي العتق
العبد الذي قيمته الف يضرب في الثلث بجميع الثلث والعتق فهذا يخالف الوصية بالرقبة في قول ابي حنيفه

وفى القياس هما سوا يريد بذلك ان فى العتق كان يجب ان يضرب العبد الذى قيمته الف بقدر الثلث
لا بجميع الالف لانه موصى له بالرقبه فهو كالاجنبى الموصى له بالرقبه الا انه استحسن ابو حنيفه فى العتق
وقال الذى قيمته الف يضرب بجميع الالف فى الثلث وفى الوصية بالرقبه الموصى له بالرقبه الذى قيمته الف
يضرب بقدر الثلث وهما سويا فى الموضعين فقالا الموصى له بالالف يضرب فى الثلث بجميع الالف فابو
حنيفه يحتاج الى الفرق والفرق ان العتق المنفذ بعد وقوعه مما لا يحتمل الفسخ واذا لم يكن العتق المنفذ
قابلا للفسخ فالايجاب فيما زاد على الثلث فى العتق المنفذ لم يبطل برد الورثه فى حق الضرب ان يبطل
فى حق الاستحقاق نفيا للضرر عن الورثه واذا بقى الايجاب فى حق الضرب وجبت قسمه الثلث بين العبدين
فى العتق على التفاوت كما فى المواريث اذا عالت فاما الوصيه بالرقبه مما يحتمل الفسخ بعد وقوعها فبطلت
الوصيه فما زاد على الثلث برد الورثه فى حق الضرب والاستحقاق جميعا كما لو اوصى بمال الجار بطلت الوصيه
فى حق الضرب والاستحقاق جميعا فكذلك هذا وفى العيون اذا ادعى رجل الثلث وصيه له من الميت فشهد
له شاهدان الميت اوصى له بثلث ماله وشهدا انه اوصى له بثلث ماله وقال اعطوا فلانا انه الف درهم
يعطى المدعى الثلث الا الف درهم كان الموصى قال اوصيت له ثلث مالى الا الف درهم ومما يتصل
بهذا الفصل اذا شهد شاهدان الميت اوصى لهذين الرجلين بهذا العين وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى
لهذين الشاهدين بهذا العين الاخر فاعلم بان هذا الجنس فصول احدها هذا والحكم فيه ان هذه الشهادات
مقبوله بلا خلاف لان كل واحد من الفريقين شهد بما لا حق له فيه ولا شركه خلت هذه الشهاده عن التهمه
فتقبل **الفصل** الثانى اذا شهد شاهدان على رجل فى حال حيوته وصحته بدين الف درهم لرجلين
وشهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بدين الف درهم وفى هذا الفصل يقبل الشهادة بالاجماع ايضا
لان كل فريق شهد بما لا حق له فيه ولا شركه لان الدين لا يتعلق بالمال فى حال الحيوة والصحة بالاجماع فانتفت
التهمة عن هذه الشهادة فصار هذه الشهادة فى هذا الفصل نظير الفصل الاول **الفصل** الثالث
اذا شهد شاهدان ان الميت وصى بثلث ماله لهذين الرجلين وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى بثلث ماله لهذين
الشاهدين فان شهادتهم جميعا لا تقبل لتمكن التهمه فان كل فريق اوجب لنفسه شركه فى المشهود به فان الثلث
يكون مشتركا بينهم قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام البزدوى حاكيا عن استاذه الفقيه ابى نصر
احمد الطواويسى رحمه الله معنى هذا الفصل اذا اجتمع الشهود عند القاضى وشهدوا على نحو ما قلنا فالقاضى
لا يقضى بشهادتهم معا فاما اذا شهد اثنان اولا بالوصيه بالثلث للشاهدين ينبغى ان يكون هذه الشهادة تكذيبا
للشاهدين الاولين فيبطل القضا للمشهود لهما اولا وتثبت الوصيه للشاهدين الاولين ان ادعيا قال فخر
الاسلام هذا وسالت القاضى الامام على السعدى رحمه الله عن هذا فقال ان شهادة الاخرين تكون اقرارا
منهما للاولين بالشركه فى الثلث ولا يبطل القضا للاولين لانه لا منافاة بينهما تستقيم ان يكون اوصى لهما بالثلث
جميعا فلا يكون تكذيبا قال رحمه الله وهذا اصح عندى **الفصل** الرابع اذا شهد شاهدان
ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالثلث وشهد المشهود لهما للشاهدين ان الميت اوصى لهذين الشاهدين
بهذا المتاع بعينه فان شهادة الاخرين لا تقبل لانهما يثبتان الملك فى شى مشترك بينهما وبين المشهود لهما لان
الثلث يكون شايعا فى المتاع كله فكان ذلك شهادة على الشركه فى ذلك المتاع فلا تقبل **الفصل** الخامس
اذا شهد شاهدان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بهذا العين وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بثلث
المال لا تقبل شهادتهم الاخرين لانهما اوجبا لانفسهما شركه فى المشهود به **الفصل** السادس اذا شهد شاهدان

ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالف مرسله وشهد المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك لا تقبل شهادة الفريقين
لان الحق لا يثبت فى الذمه وانما يثبت فى العين فصير الالف مشتركا بينهم فتوجب تهمه فى الشهادة
الفصل السابع اذا شهد شاهدان لهذين الرجلين على هذا الميت الف درهم وشهد المشهود لهما
ان لهذين الشاهدين على هذا الميت الف درهم فعلى قول ابى حنيفه ومحمد تقبل هذه الشهادة وعلى قول ابى
يوسف لا تقبل هذه الشهادة وهى مسئلة الجامع الصغير وجه قول ابى يوسف ان كان واحدا من الفريقين
مما يشهد لصاحبه شاهد لنفسه من وجه فلا تقبل هذه الشهادة كما لو كان المشهود به فى الشهادتين وصيه
بالثلث او بعين واحد وانما قلنا ذلك لانه ان لم يكن بينهما شركه فى اصل الدين فما يقبضه احدهما من مال
الغريم الميت للاخران يشاركه فيه بخلاف ما لو شهدا بذلك فى حال الحيوة لان ما ياخذ احدهما حال حيوة المديون
لا يكون للاخران يشاركه فيه فلم يصر كل واحد منهما فيما شهد لصاحبه شاهدا لنفسه بوجه ما وجهتهما شهد كل
واحد من الفريقين لصاحبه بدين لا شركه له فى ذلك الدين فوجب ان يقبل هذه الشهاده كما لو شهدا بذلك حاله
الحيوة بيانه ان كل دين انما وجب على الميت بسبب على حده والدينان متى وجبا لاثنين على احد بسببين مختلفين
لا يثبت بينهما شركه فى الدين حتى ان ما يقتضيه احدهما لا يكون للاخران يشاركه فيه ولهذا قلنا هذه الشهادة
حال حيوة المديون اما قوله ان ما ياخذ احدهما فللاخران يشاركه فيما اخذ كما لو كان الدين مشتركا قلنا هذه الشركه
ليست تثبت بشهادتهم فانهم لم يشهدوا بدين مشترك وانما تثبت هذه الشركه حكما لضيق التركه بدليل انه اذا
كان فى التركه سعة ما ياخذ احد الفريقين لا يكون للفريق الاخران يشاركه فى ذلك وقد يجوز ان يثبت الشى
حكما لغيره ولا يثبت مقصودا فكذا هذا وبخلاف مسئلة الوصيه بالثلث لان كل فريق شهد لصاحبه
بمال مشترك بينه وبين صاحبه بدليل ان المال وان كثر لا ينفى الشركه بينهم فى الثلث وههنا حال كثرة المال
لا يثبت بينهم شركه فيما ياخذ كل واحد منهما وانما يثبت الشركه حكما لضيق المحل لا بشهادتهما ثم ان محمدا رحمه الله تع
ذكر فى الجامع الصغير ان على قول ابى حنيفه ومحمد يقبل هذه الشهادة وعلى قول ابى يوسف لا يقبل وهكذا ذكر
الخلاف فى المبسوط على هذا الوجه وذكر الخصاف فى ادب القاضى ان على قول ابى يوسف يقبل هذه الشهادة
وعلى قولهما لا تقبل فاختلف الروايات فى النوادر والصحيح ما ذكر فى الجامع الصغير والمبسوط **الفصل**
الثامن اذا شهد شاهدان لرجلين بدين على الميت وشهد المشهود لهما على الميت لغير الشاهدين فهو جايز
وهذا عندهم جميعا وهذا الجواب لا يشكل على قول ابى حنيفه ومحمد لان المشهود لهما لو شهدا بدين للشاهدين
على الميت تقبل شهادتهما فلان تقبل شهادتهما وقد شهدا بالدين لغير الشاهدين اولى وانما الاشكال على قول ابى
يوسف وذلك لان على قول ابى يوسف لو شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت لا تقبل شهادتهما لما
يثبت من الشركة بينهما فى الماخوذ فيجب ان لا تقبل شهادتهما لغير الشاهدين لان ما ياخذه كل فريق من مال الميت
يكون مشتركا بينهما الا ان الجواب عنه انا انما قبل شهادة المشهود لهما فى هذه المسئلة لان موضوع هذه المسئلة
ان الفريق الاول شهدا على الميت لرجلين قبل ان يشهد المشهود لهما بالدين لغير الشاهدين قضى القاضى للمشهود
لهما ثم شهد المشهود لهما على الميت بدين لرجلين غير الشاهدين وموضوع المسئله الاولى ان المشهود لهما شهدا
للشاهدين بالدين على الميت قبل ان يقضى القاضى بالدين للمشهود لهما على الميت وباختلاف الوضع على هذا
الوجه يختلف الجواب بيانه ان الفريق الاول متى شهدا بالدين للمشهود لهما ولم يشهد المشهود لهما بالدين لغيرهما فقد
وجب القضا بشهادة الفريق الاول لانهما شهدا بدين للمشهود لهما لا شركه لهما فى ذلك فوجب القضا بهذه الشهادة
فاذا قضى بها القاضى وصار قدر الدين مستحقا للفريق الاول على الخلوص فاذا شهد المشهود لهما بدين على الميت

لاخرين فيهما بهذه الشهادة يضران بانفسهما لانهما يثبتان لغيرهما شركة فيما كان لهما على الخلوص وشهادة الانسان
بما يضره جايزة وهي من اصدق الشهادات وفي المسئلة الاولى المشهود لهما شهدا بالدين للشاهدين قبل ان
يقضي لهما بالدين على الميت ولو قضى بعد ذلك لكل واحد منهما بالدين لصار قاضيا لكل واحد من الفريقين
بدين للشاهدين في ذلك شركة وهذا لا يجوز وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف املا رجل اوصى لوصي بوصيته وشهد
عليها اربعة فقال اثنان منهم اوصى ان يجرى عليه كل شهر عشرة حتى يستكمل الفا وقال اثنان بل اوصى له بها
مبهمة فاني اقضي بها مبهمة عاجلة في الثلث ولو شهد اثنان بشرط وشهد اخران مطلقة بغير شرط اخذ ببينة الشرط
اذا كان شرطا صحيحا وفيه ايضا رواية ابن سماعة عن محمد رجل مات وترك مالا واخا فادعى رجل انه ابنه
واقام بينة شهدوا انه ابنه لا نعلمونه ترك وارثا غيره فقضى له بالمال واقر الابن ان اباه قد اوصى للشاهدين
بثلث ماله واقر لهما بدين قال لا تبطل شهادتهما لانه اقر لهما بعد القضا ولو اقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل
القضا فشهادتهما باطلة قال في الكتاب ارايت لو شهدا انه ابن الميت ثم اقر الابن للشاهدين انهما اخواه
لابيه وادعيا ذلك وانكر ان كان اقرار الابن بالاخوة بعد القضا به لا تبطل الشهادة وان كان قبل القضا
يبطل كما ههنا وفيه ايضا رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله شهد شاهدان ان الميت اوصى لهذين
بدراهم وشهد الاخران يريد به المشهود لهما ان الميت اوصى لهذين اي الشاهدين الاولين بدراهم لا تقبل
ولو شهد شاهدان لرجلين بدراهم وشهد المشهود لهما للشاهدين بدينا بدا او بعد قبل الشهادة

الفصل الحادي والعشرون في الوصايا الواحد بالفاظ مختلفة وفي للفقرا والمساكين والاستحقاق وكيفية اليهم

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في رجل
قال قد اوصيت لفلان بالف درهم غلة قد اوصيت لفلان بالف درهم وضح قال الاكثر منهما وكذلك لو قال
اوصيت لفلان بكر دقيق خشكار دا اوصيت لفلان بكر دقيق حواري كان له الاجود ولو قال اوصيت له بالف
درهم من هذا الكيس اوصيت بالف درهم من هذا الكيس يعني كيسا اخر فهو عليهما جميعا وفي نوادر هشام
قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل اوصى لفقرا اهل بيته وهم جيرانه بالف درهم واوصى لجيرانه ايضا قال
فقرا اهل بيته ان يشاركوا جيرانه في وصيتهم فحاصل الجواب ان الالف المسماة لفقرا قرابته اذا كان اكثر
مما يصيبهم مما اوصى به للجيران اذا قسم ذلك على فقرا قرابته وعلى جيرانه فلا شركة لهم مع الجيران في ذلك
ايضا رجل اوصى لرجل من جيرانه بماية درهم واوصى لجيرانه قال ينظر فيما اوصى به له وفيما نصيبه مع الجيران
فيدخل الاقل في الاكثر وفي المنتقى رجل وصى لرجل بماية درهم ثم اوصى له بثلث ماله مما كان سوى الدراهم
من المال فللموصى له ثلث ذلك وما كان من دراهم اضيف اليها هذه الماية فدخلت هذه الماية في الدراهم ولو
اوصى بماية ثم اوصى له ولاخر بالف دخلت الماية في الخمسماية وقال سدس مالي لفلان ثم قال في المجلس وبعده
ثلث مالي لفلان فله الثلث وان اجازوا ولو كرر السدس فسدس واحد وذكر الطحاوي اذا كان في المجلس
اذا اوصى لرجل بمال واوصى للفقرا بمال والرجل محتاج هل يعطى الرجل من نصيب الفقرا ايضا قال خلف
وشداد بن مقاتل يعطى لان بحصته لا يمنع دخوله تحت العموم الا ترى ان من قال لامراته انت ومن دخل الدار
من نسائي طالق تطلق المخاطبة في الحال بقوله انت وتطلق اخرى بقوله ومن دخلت الدار من نسائي طالق
طلقت فلانة للحال واحدة واذا دخلت الدار اخرى وقال الحسن بن مطرح لا يعطى وهو قول ابراهيم
النخعي رحمه الله وقال نصر رحمه الله ان كان اوصى بدفعة واحدة بان يقول يعطى فلانا كذا درهما
والباقي للفقرا او قال ويعطى الفقرا كذا فانه لا يعطى وان لم يكن دفعة واحدة بان اوصى لفلان ثم اوصى

بوصايا ثم قال ويعطى الفقرا كذا يعطى وهذا التفصيل حسن الا انه لا يتهيا الفرق بين مسئلة الوصية وبين
مسئلة الطلاق الذي ذكرناها رجلان اوصى كل واحد منهما لفقرا قرابته بثلث ماله ورجل فقير قرابة منهما
يدفع اليه وصية كل واحد منهما وان ادعى على ما يتيح درهم اذا كان موتهما معا لان العبرة لحالة الموت وهو فقير
عند موتهما اوصى للفقرا بالف من ماله وكان في جيرانه رجل غني ثم افتقر بعد موته فدفع الالف اليه جاز وبمثله
لو خص فقال لفقرا هذه السكة والمسئلة بحالها لم يجز لان في الوجه الثاني صار كانهم عينهم فلا يدخل في الوصية
غيرهم ولا كذلك في الوجه الاول في واقعات الناطفي وفي فتاوى الفضلي اذا اوصى للفقرا ولقوم معينين
يضرب لكل واحد من ذلك القوم سهم ويضرب للفقرا كلهم بسهم فان وضع سهم عند فقير واحد جاز بلا خلاف
وان كان اوصى لفقرا موضع كذا او اوصى لفقرا بني فلان فان كانوا يحصون يضرب لكل واحد بسهم وان كانوا
لا يحصون يضرب بسهم واحد ويجوز وضع ذلك عند واحد منهم عند ابي يوسف لا ذكر الفقرا ذكر جنس
وعند محمد لا يجوز ان يوضع الا عند اثنين فصاعدا وقد مر جنس هذا في كتاب الوقف وسئل عمن اوصى
بثلث ماله للفقرا ولقراباته قال الوصية بين الفقرا والقرابة نصفين وقال محمد بن سلمة ان كانت القرابات
يحصون فلكل واحد من القرابات سهم وللفقرا سهم وان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم نصفان وفي
الجامع الصغير في رجل وصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاثة وللفقرا والمساكين قال يقسم الثلث
بينهم على خمسة اسهم ثلاثة اسهم لامهات اولاده وسهم للفقرا وسهم للمساكين وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يقسم بينهم على سبعة اسهم ثلاثة اسهم لامهات اولاده وسهمان للفقرا وسهمان
للمساكين وانما كان كذلك لان الوصية للفقرا يتناول الواحد منهم عندهما وعند محمد يتناول الجمع وادنى
اثنان فصاعدا في الوصايا وكذلك وكذلك المساكين فكان عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة
وهذه المسئلة بينهم فرع لمسئلة اخرى وهو ان من اوصى بثلث ماله للمساكين فان على قول ابي حنيفة وابي
يوسف يجوز صرف الثلث كله الى واحد منهم وعلى قول محمد لا يجوز صرف الثلث كله الى واحد منهم ويجوز
صرفه الى اثنين فصاعدا وجه قول محمد ان الموصي وصى بثلث ماله للمساكين اسم جمع فلا يجوز صرف الثلث
كله الى واحد منهم قياسا على ما وصى لا قرباير او لذي قرابته لم يجز صرف جميع الثلث الى واحد منهم ووجب
صرفه الى جماعة لانه اوصى للجماعة فكذا ههنا ودليله ما لو قال ثلث مالي لهولا المساكين اشار الى جماعة
منهم وهم ثلاثة او عشرة لا يجوز صرف الثلث كله الى واحد منهم فكذا هذا واذا لم يجز صرف الثلث الى واحد
بعد هذا نقول تعذر صرفه الى كل الجمع فينصرف الى ادنى الجمع في باب الوصية اثنان لان الوصية
اخت الميراث واقل الجمع في باب الميراث اثنان حتى قالوا لو مات وترك اثنين كان لهما الثلثان كما لو
كن ثلاثا فصاعدا فكذلك في باب الوصية وابو حنيفة وابو يوسف قالا ان الالف واللام اذا دخلا
على جمع لا يلحقه العد والاحصا فانه يصير عبارة عن الجنس ويسقط اعتبار معنى الجمع الا ترى انهم قالوا
فيمن حلف لا يتزوج النسا فتزوج واحدة حنث في يمينه لان الالف دخلا على جمع لا يلحقه العدد والاحصا
وكذلك لو حلف لا يشرب المياه حنث بشرب قطرة واحدة من الما وسقط اعتبار معنى الجمع وقال
الله تعالى انما الصدقات للفقرا والمراد منه الجنس حتى جاز الصرف الى فقير واحد فكذلك ههنا الالف
واللام دخل على الجمع لا يلحقه العد والاحصا فسقط اعتبار معنى الجمع ويعتبر اسم جنس لا غير والحكم
المعلق باسم الجنس ينصرف الى ادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس ولهذا جاز صرف الزكوة الى فقير واحد
وان ذكر بلفظ الجمع لان اللام دخل على جمع لا يلحقه العد والاحصا يسقط اعتبار معنى الجمع واعتبر

اسم الجنس فكذلك هذا فاما اذا اوصى لاقربابه قلنا ان امكن اقرباوه يحصون فانه يجب الصرف الى الكل منهم
لان اللام دخل على جمع يلحقه العد والاحصا وفى مثل هذا الموضع لا يسقط اعتبار معنى الجمع فوجب الصرف
الى الكل بخلاف المساكين لانه مما لا يلحقه العد والاحصا وان كان اقرباوه بحيث لا يحصون يصير عبارة
عن الجنس فيجوز صرف جميع الثلث الى واحد منهم كما فى المساكين واذا جاز صرف الثلث كله الى مسكين واحد
عندهما والى فقير واحد فاذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللمساكين والفقرا كان عدد
المستحقين خمسة فيقسم الثلث بينهم على خمسة لهذا ثم هذه المسئلة دليل على ان المساكين جنس غير الفقرا
عند علمائنا رحمهم الله فانهم جعلوا للمساكين سهما على حدة وللفقرا سهما على حدة وكتاب الله تعالى يدل عليه قال
الله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين عطف المساكين على الفقرا والمعطوف غير المعطوف عليه
وفى الامالى عن ابى يوسف ما يخالف هذا فقد ذكر فى الامالى ان من اوصى بثلث ماله لفلان وللفقرا
والمساكين فعلى قول ابى حنيفه يقسم الثلث بينهم على ثلاثة اسهم وهذا على اصله يستقيم فان اسم الفقرا
عنده يتناول الواحد وكذلك اسم المساكين يتناول الواحد فكان عدد المستحقين ثلاثة قال ابو
يوسف واما انا فاجعل ثلث ماله على سهمين سهم لفلان وسهم للفقرا والمساكين فابو يوسف جعل المسكين
والفقير اسما واحدا من حيث المعنى حتى جعل نصف الثلث لفلان ونصفه للفقرا والمساكين فكانه اوصى
بثلث ماله لفلان وللفقرا او لفلان وللمساكين ولا خلاف انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللفقرا واليتامى
او لفلان وللفقرا والرقاب انه يعتبر كل اسم على حدة ويعطى لكل مسمى سهم على حدة وجه قول ابى يوسف
ان الفقير والمسكين ان كانا اسمين مختلفين لفظا فهما اسم واحد معنى لان كل واحد من الاسمين ينبى عن
الحاجة لا غير فاذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان وللفقرا والمساكين صار كانه قال ثلث مالى لفلان
وللمحتاجين ولو قال هكذا كان ثلث ماله بين فلان وبين المحتاجين نصفين فكذلك هذا بخلاف ما
اذا اوصى للفقرا واليتامى او للفقرا والرقاب لان الفقير مع اليتيم اسمان مختلفان لفظا ومعنى اما لفظا
فلا اشكال واما معنى فلان اليتيم ينبى عن زيادة معنى سوى الحاجة وهو ان يكون صغيرا لا اب له حتى جاز
اطلاق هذا الاسم على الصغير الذى لا اب له وان كان غنيا والرقاب ينبى عن كونه رقيقا حتى جاز
اطلاق هذا الاسم على المكاتب وان كان فى هذا المكاتب الوف واذا كان كل واحد من الاسمين ينبى
عن معنى اخر سوى الحاجة كانا اسمين مختلفين لفظا ومعنى فوجب اعتبارهما بخلاف الفقير والمسكين
لان كل واحد ينبى عن الحاجة لا غير فيعتبر اسما واحدا واما ابو حنيفة ومحمد ذهبا فى ذلك الى ان المسكين
والفقير اسمان مختلفان لفظا ومعنى فيجب اعتبارهما جميعا كما ذكرنا فى المسائل وانما قلنا ذلك لان
المسكين من له مال او كسب يدفع عنه بعض جوعه ولكن لا يغنيه سكنت نفسه بذلك وقنع فلا يطوف
بالابواب ولا يسال الناس وهذا لان المسكين مشتق من السكون وهو الذى سكنت نفسه الى الجوع
بان كان له مال او كسب يدفع بعض جوعه دون البعض فيكون شبعانا من وجه جايعا من وجه سكنت
نفسه بذلك القدر فلا يطوف بالابواب ولا يسال الناس يدل عليه قوله تعالى واتى المال على حبه ذوى
القربى واليتامى والمساكين والمعطوف غير المعطوف عليه فهذا يدل على ان المسكين لا يسال والدليل
عليه ان النبى عليه السلام احب المسكنة لنفسه والمسكنة المحمودة شرعا التى لا سوال فيها فاما المسكنة
التى فيها السوال فهى مذمومة شرعا فثبت ان المسكين فى حقيقة اللغة من لا يسال فاما الفقير فهو الذى لا
مال له ولا كسب له اصلا حتى يدفع بذلك بعض جوعه فيطوف بالابواب ويسال الناس سمى فقيرا لافتقاره

الى غيره واحتاجه الى غيره ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل من الشى والكامل فى الاحتياج الى
غيره الذى لا مال له ولا كسب له يدفع شيا من حاجته لانه اذا كان له بعض ما يدفع به حاجته يكون
محتاجا من وجه دون وجه فثبت ان الفقير مع المسكين اسمان مختلفان فيجب اعتبار كل واحد منهما وفى
النوازل اذا اوصى بوصايا واوصى للفقرا او اوصى لمعتقه بمائة فمات معتقه بعد موته ان كان بين
لكل وصيه شيا مقدرا وجعل الباقى للفقرا فمائة المعتق تصرف الى الفقرا فاذا بين لكل وصيه شيا مقدرا
وبين للفقرا ايضا شيا مقدرا فمات المعتق يصرف الى ورثة الموصى لانه ما جعلها للفقرا فى الوجه الثانى
وفى الوجه الاول جعلنا لهم حيث قال والثانى للفقرا وعلى هذا اذا اوصى بوصايا ثم قال والباقى يتصدق
به على الفقرا وعلى هذا اذا اوصى بوصايا ثم قال والباقى يتصدق به على الفقرا ثم رجع عن بعض الوصايا او
مات بعض الموصى لهم قبل موت الموصى يتصدق بالباقى على الفقرا ان لم يرجع عليهم لما قلنا وفى النوادر
ابن سماعة عن محمد اذا اوصى بثلث ماله لفلان وبحجه وبنسمة تعتق قال الثلث بينهم اثلاثا اعطى الرجل
ثلث الثلث وبما بقى يحج عن الرجل ثم ينظر الى الفاضل عن الحج فان بلغ نسمه والا يرد على الموصى له بالثلث
قال ولا نضرب للحج بقيمة حجه ولا للنسمة بقيمة نسمة وان كان ثلث المال كثيرا حج عنه حجه ويعتق
عنه نسمة فما بقى فهو للموصى له بالثلث قال فى المنتقى اذا اوصى بثلث ماله لفلان ونسمة فان كان الثلث
كثيرا اخذ منه قدر نسمة ودفع ما بقى الى فلان وان كان الثلث قليلا لا يوجد بنصف الثلث نسمة نضرب
للموصى له فى الثلث بنصف الثلث ونضرب للنسمة بادنى ما يشترى به نسمة وكذلك اذا قال ثلث مالى
لفلان وفى حجه ولو قال اوصيت بثلث مالى لفلان وفى النسمة كان لفلان نصف الثلث قل الثلث
او كثر ويشترى بالنصف الاخر نسمه فان لم يوجد به نسمه رد على الوارث وكذلك اذا قال ثلث مالى لفلان
وللحج كان لفلان نصف الثلث ونصفه للحج

الفصل الثانى والعشرون فى الرجوع عن الوصية وما يبطلها

يجب ان تعلم بان الرجوع عن الوصية صحيح لان الوصية تمليك بطريق
التبرع مضافا الى ما بعد الموت والتبرع النافذ يحتمل الرجوع فالمضاف الى ما بعد الموت اولى والرجوع قد ثبت
صريحا وقد ثبت دلالة وقد ثبت ضرورة فالرجوع صريحا ظاهر الرواية والرجوع دلالة انواع احدها استهلاك
الموصى به حقيقة او حكما حتى ان من اوصى لانسان بثوب فقطعه وخاطه قميصا وفى بعض النسخ او خاطه
قميصا والصحيح هو الاول او اوصى له بقطن فغزله ونسجه او اوصى بحديد فصنع منها سيفا فهذه التصرفات
كلها دلالة الرجوع لانها استهلاك العين حكما الا ترى انه زال الاسم وزال بعض المنافع والا ترى ان حق
المغصوب منه انقطع بهذه التصرفات بر فضه ثم صاغ منه طبا او خاتما او ما اشبه ذلك كان هذا
رجوعا وهذا الجواب عند ابى يوسف ومحمد ظاهر لان هذا استهلاك حكما عندهما ولهذا قالا لا ينقطع حق المغصوب
بهذا اما على قول ابى حنيفة يجب ان لا يكون رجوعا لان هذا ليس باستهلاك حكمى عنده ولهذا قال لا ينقطع
حق المغصوب منه عن السر المغصوب بهذا وهو الصحيح واذا باع المغصوب به من رجل ثم اشتراه
ثم مات فهو ميراث لورثة الموصى فلا سبيل للموصى له عليه لان البيع دليل الرجوع عن ذلك لان البيع استهلاك
حكما اذ به يزول المبيع عن ملك الموصى واذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بعتقه فهذا رجوع عن الوصية الاولى
وهذا ظاهر لان الجمع من الوصيتين بعد موته غير ممكن لانه لما اوصى بعتقه يعتق العبد عقيب الموت بلا
فصل فيكون ما بعد الموت حال وقوع العتق للعبد وحال وقوع الملك ايضا للموصى له فى رقبته فوقوع العتق
للعبد يقارن وقوع الملك للموصى له فى رقبته فيمنع وقوع الملك للموصى له بالرقبة فى الرقبة فيصير الثانية ناسخة

للاولى ضرورة ولو اوصى بالعبد لرجل ثم اوصى ان يعتق ذلك العبد عنه بعد موته فكذلك الجواب ايضا
يكون الثانيه رجوعا عن الاولى وفيه نوع اشكال لان الجمع بين الوصيتين ممكن لانه لما اوصى ان يعتق
العبد عنه بعد موته فالعتق لا يعتق عقيب الموت بلا فصل فحال ما يقع الملك للموصى له بالرقبه في الرقبه
لا مانع عنه فينبغي ان يصير نصف العبد للموصى له بالرقبه ويبقى نصف العبد على حكم ملك الميت يعتق
عنه والجواب ليس طريق الرجوع في هذه المسلة ما ذكرنا في المسله الاولى ان الجمع بين الوصيتين غير ممكن لما
الاشكال الذي ذكرتم وانما طريقه انه لما اقر بالاعتاق فقد قصد التقرب الى الله تعالى وانما تتم القربة الى الله تعالى
اذا لم يكن في الرقبه شريك لله تعالى فكان الامر بالاعتاق رجوعا عن الوصية بالرقبه دلالة ونوع من ذلك
ان يخلط الموصى به بغير الموصى به خلطا لا يمكن التمييز اصلا ولا يمكن التمييز الا بضرر بيان الاول اذا كان
الموصى به سويقا فلته بسمن او كان ثوبا فصبغه كان رجوعا عن الوصيه لانه خلط بالموصى به زيادة مال لم
يوص به ولا يمكن التمييز بينهما وما اتصل بالموصى به غير داخل تحت الوصيه فيجب اخراجه عن الوصية لانه
خلط بالموصى به زيادة مال لم يوص به ولا يمكن التمييز بينهما وما اتصل بالموصى به غير داخل تحت الوصية
فيجب اخراجه عن الوصيه ولا يمكن اخراجه عن الوصية الا باخراج الاصل واليه اخراج الاصل فيجعل ذلك
رجوعا بيان الثاني اذا اوصى بدار فبنى فيها بناء كان ذلك رجوعا عن الوصية ونوع من ذلك ان يحدث
نقصان في الموصى به يخرج الموصى به عن هيئة الادخار والبقا الى يوم الموت كما اذا اوصى بشاة لانسان
ثم ذبحها فهذا رجوع عن الوصية ونوع من ذلك ان يتصرف بالموصى به تصرفا يستدل به على استيفا الملك
بيانه فيما روى هشام عن محمد اذا اوصى لانسان بارض ثم ان الموصى زرعها اسا فهذا رجوع لان الاس شجر
وكذلك اذا زرعها رطبة فهو رجوع ولو زرع حنطه او ما اشبه ذلك فليس برجوع ويترك في الارض حتى
يحصد لان غرس الشجر يدل على استيفا الملك لان الشجر يغرس للدوام والبقا وكذلك زرع الرطبه لان عرق
الرطبه في الارض يستدام بخلاف زرع الحنطة واشباهها لانه لا يستدام فلا يستدل به على استيفا الملك
واما الرجوع ضرورة ان يتغير الموصى به ويتغير اسمه لان الموصى له انما يستحق للموصى به بذلك الايجاب وبذلك
الاسم فاذا تغير الموصى به وتغير الاسم لو استحقه الموصى له لا يكون الاستحقاق بذلك الاسم وبذلك الايجاب
بيان هذا الاصل من المسائل ما ذكر محمد في الزيادات رجل قال لغيره بهذا الكفرى الذي في نخيلي هذا فلم يمت
الموصى حتى صار الكفرى بسرا او رطبا فقد بطلت الوصيه لانه تغير الموصى به وتغير الاسم لان اسم الكفرى
لا يتناول البسر والرطب والتمر الا ترى ان من قال لغيره اوصيت لك بهذا الكفرى واشار الى البسر او الرطب
او التمر لا تصح الوصية وكذلك لو قال لغيره اوصيت لك بهذا البسر فصار رطبا قبل موت الموصى فتبطل
الوصيه وكذلك اذا اوصى بحنطه لانسان فهبت الريح بالحنطه والقتها في طاحونه قبل موت الموصى حتى
صار دقيقا تبطل الوصيه وكذلك اذا اوصى بعنب في كرمه فصار زبيبا قبل موت الموصى او اوصى بقصيل
فانعقد الحب قبل موت الموصى او اوصى بحنطة ملقاه في الارض فاصابها المطر فنبتت حتى صارت بقلا
او اوصى ببيضه فحضنت دجاجه على البيضة حتى اخرجت فرخا قبل موت الموصى بطلت الوصية
وانما بطلت لتغير الموصى به وتبدله ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصى قبل قبول الوصيه
او بعده فالوصية باقيه ولا تبطل لان التغير حصل بعد تمام الوصيه وعملها لان تمامها بالموت فلا يوجب
بطلانها ثم اذا بقيت الوصية فلا يخلو اما ان كان هذا التغير قبل القسمة او بعدها فان كان قبل القسمة
فالزيادة تطيب للموصى له فلا يتصدق بشي لان التركه قبل القسمه مبقاة على ملك الميت الا ترى انه يقضى

منها دينه وينفذ وصاياه فالموصى له يستفيد الاصل مع الزيادة يوم القسمة من جهة الميت فصار كان الايجاب
تناول الاصل والزيادة فلا يلزم التصدق بشي وان كان هذا التغير بعد القسمة ان كان الترك باذن الورثة يطيب
له الزيادة ولو اوصى له ببسر في نخيله فلم يمت الموصى حتى صار بعض البسر رطبا ثم مات الموصى لم تبطل
الوصية فيما صار رطبا وبقيت فيما بقي بسرا اعتبارا للبعض بالكل الا اذا كان الذي صار رطبا قليلا كرطبا و
رطبتين او ثلاثة تبقى الوصية في الكل استحسانا لان البسر لا يخلو عنه غالبا ولا يعتبر ذلك في العادات
الا ترى انه لو اوصى بهذا البسر وفيه رطب او رطبتين او ثلاثة جازت الوصية في الكل كذا في حالة البقا ولو
اوصى برطب له فصار تمرا قبل موت الموصى بطلت الوصيه قياسا لما قلنا من تغير الموصى به وتغير الاسم
وفي الاستحسان لا تبطل الوصية بخلاف ما اذا اوصى بعنب له فصار زبيبا قبل موت الموصى بطلت الوصية
والفرق ان في مسئلة الرطب الموصى به لم يتغير لان الرطب مع التمر جنس واحد ولهذا
جوز ابو حنيفه رحمه الله بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل ولهذا جاز استبدال احدهما مكان الاخر
في السلم والاسم ايضا لم يتغير لان اسم التمر ينطلق على الرطب على ما عرف في مسله بيع الرطب بالتمر فلم يبطل
الوصية اما في فصل العنب الموصى به قد تغير بدليل عكس ما ذكرنا من الاحكام والاسم ايضا قد تغير فان اسم
الزبيب لا ينطلق على العنب كما ان اسم العنب لا ينطلق على الزبيب فبطلت الوصيه لهذا الا ترى انه لو
غصب عنبا فصار زبيبا في يده ينقطع حق المالك ولو غصب رطبا فصار تمرا في يده لا ينقطع حق
المالك بل يخير بين اخذ التمر وبين التضمين قال ولو اوصى له بهذا الحمل فصار كبشا قبل موت الموصى
لا تبطل الوصيه وكذا اذا اوصى له بهذه الوصيفه فكبرت فبلغت وكذا لو اوصى له بهذا الحمل فصار كبشا قبل موت
الموصى لا تبطل الوصيه وكذا اوصى ببسر صغار فكبرت قبل موت الموصى بخلاف ما اذا اوصى بكفرى له
فصار بسرا او اوصى ببسر له فصار رطبا قبل موت الموصى حيث بطلت الوصيه لان هناك الموصى به
قد تبدل والاسم قد تغير فبطلت الوصيه اما ههنا ما تبدل والاسم لم تغير الا ترى انه يقال هذا الكبش حمل هذه
فلهذا لا تبطل الوصيه قال والجواب في الوكالة نظير الجواب في الوصية يريد به ان من وكل رجلا ببيع شي
مما وصفنا فحصل التغير قبل البيع ففي كل موضع بطلت الوصيه بطلت الوكالة وفي كل موضع لا تبطل
الوصيه لا تبطل الوكالة فقد سوى بين الوصية وبين الوكالة وانما كان كذلك لان كل واحد منهما عقد غير
لازم وما هو المقصود من كل واحد من العقدين لا يحصل بنفسه فكانا مثلين فلهذا سوى بينهما فرق بين
الوصية وبين البيع حتى قال اذا باع كفرى له على انه بالخيار في ثلاثة ايام فصار بسرا في مدة الخيار فالخيار على حاله
والبسر للمشتري اذا تم البيع ولا تشبه الوصيه هذا والفرق بينهما ان في البيع بشرط الخيار اذا سقط الخيار
ثبت الملك للمشتري من وقت وجوده لان البيع بشرط الخيار سبب في نفسه والشرط داخل في الحكم فعند
سقوط الخيار ثبت الملك من وقت وجود البيع ولهذا ملكه المشتري بالزوايد المتصلة والمنفصلة فلا
يتبين ان المشتري ما ملكه بالاسم الذي دخل في العقد واما في الوصية الملك انما ثبت عند الموت
لان الوصيه ليست بسبب في نفسها وانما يصير سببا عند الموت لان الوصيه تعلق بالموت والمعلق
بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالملك هناك ثبت مقصورا على وقت الموت ولهذا كانت الزوايد
الحادثه بعد الوصيه قبل الموت للوارث ولو استحقه الموصى له بعد ما تغير الاسم فقد استحقه
لا بالاسم الذي دخل تحت عقد الوصيه وانه لا يجوز فلهذا افترقا قال رجل اوصى لرجل بثلث ماله ثم
قال اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا عن الوصيه حتى لو قامت البينة على

ذلك الوصيه بعد موت الموصى قبلت البينه هكذا ذكر فى الجامع فلم يجعل جحود الوصيه على رواية
الجامع رجوعا وذكر فى كتاب الوصايا من المبسوط ان جحود الوصيه يكون رجوعا فمن مشايخنا من
قال تاويل ما ذكر فى الجامع ان الجحود كان عند غيبه الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات
كلها لان الانكار ليس بصريح رجوع ولكن لما كان هذا الحال اقتضى الرد فانما يثبت الرد اذا صح الانكار
ولم يصح الانكار عند غيبه الموصى له لان انكار الشى من باب المعاوضه فلا يصح الانكار على الغايب
فاذا لم يصح الانكار لم يصح ما يقوم به وهو الرد وتاويل ما ذكر فى الوصايا ان الجحود كان عند حضرة الموصى له
وعند حضرة الموصى له يصح الانكار فيصح ما يقوم به وهو الرد وهو نظير جحود الوديعة يكون
فسخا بحضرة المودع ويلغو عند غيبته ومن مشايخنا من قال تاويل ما ذكر فى الجامع انه اراد بقوله
اشهدوا انى لم اوص لفلان طلب شهادتهم بالزور فيكون معناه انى قد اوصيت له الا انى اسالكم ان تشهدوا
بالباطل فيكون هذا طلب شهادة زور لا جحودا على الحقيقه وما ذكر فى الوصايا محمول على الجحود حقيقة
فصار الحاصل على قول هذا القائل ان الجحود على الاطلاق فسخ للوصية الا ان ما ذكر فى الجامع قول محمد
وما ذكر فى الوصايا قول ابى يوسف روى المعلى عنهما هذا الخلاف ومنهم من قال فى المسئلة روايتان
وهو الاصح وعلى هذا يجب ان يكون جحود الوكاله من الوكيل ومن الموكل وجحود الشركه من احد الشريكين
وجحود الوديعه من المودع وجحود المتبايعين والمستاجرين على روايتين وجه ما ذكر فى الجامع ان
جحود الوصيه وقد اوصى بها كذب منه من حيث الحقيقه فانه قال لم اوص بها له وقد اوصى له وكان الجحود
كذبا منه فى الحقيقه الا انه يحتمل الفسخ مجازا لان الجحود والفسخ يتفقان فى المعنى الخاص لان الفسخ
بعد وجود العقد يرفع العقد ويعيد الامر الى ما كان قبل العقد حتى يعود اليهما قديم الملك كانه لم يكن
بينهما عقد اصلا او يقول الجحود ينفى العقد فى الماضى والمستقبل والفسخ ينفى العقد فى المستقبل
فكان بينهما موافقه فى معنى خاص واذا كان الجحود كذبا فى الحقيقه وانه يحتمل الفسخ مجازا بعد هذا
اما ان نقول بان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه او يقال لما احتمل الجحود الكذب والفسخ
ان اراد الكذب لا يكون رجوعا وان اراد به الفسخ كان رجوعا فيقع الشك فى الرجوع فلا يثبت الرجوع
بالشك وجه ما ذكر فى الوصايا وهو اصح الروايتين ان الجحود كذب الا انه يحتمل الفسخ مجازا فيجب ان
يجعل فسخا حتى لا يلغو لان كلام العاقل لا يلغى ما امكن ومتى حمل على حقيقته وهو الكذب كان لغوا فوجب
حمله على الفسخ فيجعل جحود الموصى فسخا منه لانه ينفرد بفسخ الوصية بخلاف البيع والاجارة فان
كل واحد لا يفسخ الا بجحودهما لان هناك لا ينفرد احدهما بالفسخ فيحتاج الى جحودهما جميعا ليثبت الفسخ
فكان هذا كالهبه المضافه الى الحرة جعل كناية عن النكاح مجازا من اسه حتى لا يلغو فكذلك هذا وكما
قال ابو حنيفه فى رجل قال لعبده ومثله لا يولد لمثله هذا ابنى يجعل كناية عن قوله عتق على منذ
ملكته وان كان كذبا من حيث الحقيقه انه يحتمل الكناية عن العتق مجازا على ما عرف ثم وهذا بخلاف
ما لو قال لامراته لم اتزوجك انه يتعذر ان يجعل كناية عن الفسخ لان النكاح لا يحتمل الفسخ وهذا
لو تفاسخا لم ينفسخ ويتعذر ان يجعل كناية عن الطلاق لانه ليس بينهما مشابهة لان الجحود ينفى العقد والطلاق
لا ينفى النكاح انما يقطع ملك النكاح لا النكاح ولهذا لا يسقط شى من الصداق اذا كان بعد الدخول
ويتعذر اثبات الطلاق ايضا على سبيل الاضمار لانه انما يصح به الاضمار فيما لو صرح به يستقيم ولو صرح بالطلاق
فقال لم اتزوجك لانى طلقتك لم يخالف ما لو قال لا نكاح بينى وبينك او لست لى بامراة ونوى الطلاق

لانه نوى اضمار الطلاق يعنى لا نكاح بينى وبينك لانى طلقتك ولست لى بامراة لانى طلقتك ولو صرح
به يصح فكذا اذا اضمر واذا قال كل وصيه اوصيت بها لفلان فهى باطلة فهذا يكون رجوعا منه عن الوصيه
ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهى باطله فهذا يكون رجوعا منه عن الوصيه ولو قال كل وصيه اوصيت
بها لفلان فهى ربوا او فهى حرام فهذا ليس برجوع عن الوصية والفرق ان فى المسئلة الاولى نصف الوصية
بما تصف بها بعد الرجوع فان الموصى يقول وصيه فلان باطلة لانى رجعت فيها فثبت الرجوع فى ضمن هذا الوصف
تصحيحا لهذا الوصف اما فى المسئلة الثانيه وصف بما لا يتصف بها بعد الرجوع فان بعد الرجوع لا توصف
الوصيه بكونه حراما او ربوا فلم يكن اثبات هذا الوصف باثبات الرجوع مقتضاه قبل الوصف قال واذا اوصى
لرجل بعبد وهو يخرج عن ثلث ماله ثم قال بعد ذلك اوصيت به للاخر ولم يذكر وصيه الاولى حال وصيته للثانى
فانه لا يكون هذا رجوعا عن الوصيه الاولى حتى اذا مات الموصى كان العبد بينهما نصفين عند علمائنا رحمهم الله
وانما كان كذلك لان الوصيه تشبه الهبة من وجه وتشبه الميراث من وجه على ما بينا غير مرة فلشبهه بالميراث
قلنا انه متى اوصى بجميع العبد للثانى ولم يذكر وصيه الاول حال وصيته للثانى لا يكون ذلك رجوعا ويكون العبد
بينهما نصفين كما فى الميراث اذا اقر ان هذا العبد ابنى ثم اقر لعبد اخر انه ابنى فانه لا يكون رجوعا عن الاول ويكون
ماله بينهما نصفان متى مات ذكر اقراره للاول بالبنوة حين اقر للثانى ام لم يذكر ولشبهه بالهبه قلنا ان ذكر الوصية
الاولى حال وصيته للثانى ولم يذكر بينهما حرف الاشراك كان رجوعا كما فى الهبه وكما فى البيع فانه اذا وهب
عبده من انسان بالف درهم فقبل ان يقبل الموهوب له او يقبل المشترى وهبه او باعه من اخر كان رجوعا
عن الاول عملا بالدليلين والمعنى فى الفرق بين الوصيه وبين الهبه ان الوصيه بالمال اقامه للموصى له مقام الوارث
والمال فيه تبع الا ترى ان الوصيه بالمال صحيحة وان لم يكن مالا وقت الوصيه كما ان الاقرار بالوارث صحيح وان لم
يكن للمقر مال قلنا وليس من ضرورة اقامه الثانى مقام الوارث ان لا يبقى الاول وارثا فاما الهبه فتصرف فى المال
لا غير بالتمليك من الموهوب له والعين الواحد لا يجوز ان يكون مملوكا للاول بكماله وللثانى كذلك فكان من
ضرورة التمليك من الثانى الرجوع عن الاول ثم انما وقع الفرق بينهما اذا ذكر الوصية الاولى حال وصيته للثانى
وبينما اذا لم يذكر لان الرجوع عن الوصيه لا يثبت بدون القصد واذا لم يذكر الوصيه الاولى حال وصيته للثانى
لا يثبت قصده الى الرجوع عن الوصيه الاولى بيقين لجواز ان يكون ناسيا وصيته الاولى اما اذا ذكر الوصية
الاولى حال وصيته للثانى ثبت قصده الى الرجوع عن الوصيه الاولى بيقين اذ لا يمكن حمل امره على انه نسى
الوصية الاولى فلهذا افترقا وحكى عن الفقيه محمد بن ابراهيم الميدانى رحمه الله انه كان يقول ما ذكر من الجواب
فى الكتاب انه اذا لم يذكر الوصيه حال وصيته للثانى لا يكون رجوعا محمول على ما اذا كان ناسيا للوصيه الاولى لانه
حينئذ لا يكون قاصدا الرجوع عن الوصيه الاولى وآيه الرجوع عنها فيجعل راجعا عنها وانه يشير الى ما ذكرنا من
الفرق ومعنى اخر فى المسئلة ان الموصى وصى للثانى بجميع ما اوصى به للاول ولا يتصور بان يكون العين الواحد
موصى بجميعه لشخصين وكان من ضرورة الوصيه بجميعه للثانى الرجوع عن وصيته للاول وبهذا الطريق
قلنا اذا ذكر وصيته للاول حال وصيته للثانى بان قال للعبد الذى اوصيت به لفلان اوصيت به لفلان
اخر كان رجوعا عن وصيته للاولى وكذلك اذا قال العبد الذى اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان
اخر كان رجوعا عن وصيته للاولى لان حرف التعقيب وانما يتحقق التعقيب بين الاولى وبين الثانيه اذا صار
راجعا عن الاولى بالثانيه لتعقب الثانيه الاولى فى استحقاق جميع ما دخل تحت الوصية الاولى وعلى هذا

اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لرجل اخر بثلث ماله ولم يذكر وصيته للاول حال وصيته للثاني لا يكون
رجوعا عن وصيته للاول واما اذا ذكر وصيته للاول حين ما اوصى للثاني بان قال الثلث الذي اوصيت
به لفلان اوصيت به لفلان اخر او قال فقد اوصيت به لفلان اخر كان رجوعا عن وصيته
للاول ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان اخر لا يكون رجوعا عن وصيته
للاول ذكر بينهما حرف الاشتراك وهو حرف الواو لان الواو تقتضي الشركة بين المعطوف والمعطوف
عليه الا ترى انه لو قال هذا حر وهذا كان معناه هذان حران وكانه قال اشركت الثاني في وصيته للاول
ولو قال هكذا كان العبد بينهما والثلث بينهما كذا ههنا او نقول حرف الواو للعطف والعطف الشي على
الشي يستدعي بقاء ذلك الشي فكان موصيا للثاني بجميع العبد وبجميع الثلث غير راجع عن الوصيه
الاولى فكان الموصى به بينهما ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان اخر ذكر الشيخ
الامام في شرح وصايا الاصل ان فيه روايتين قال في الجامع اذا اوصى بثلث ماله لفلان ثم قال
الثلث الذي اوصيت به لفلان اوصيت بنصفه لفلان اخر وقال فقد اوصيت بنصفه لفلان
اخر كان هذا رجوعا عن نصف الوصيه الاولى الا ترى انه لو قال اوصيت بجميعه لفلان او قال اوصيت
به لفلان اخر كان رجوعا عن جميع الوصيه الاولى فاذا قال بنصفه لفلان اخر يكون رجوعا عن نصف الوصيه
الاولى قال محمد رحمه الله في الجامع اذا اوصى لرجل بشي من ماله قد سماه ثم قال كل وصية اوصيت به لفلان
فهي لفلان وارثي كان هذا رجوعا عن وصيه فلان ويكون وصيه للوارث لانه نقل تلك الوصيه بعينها
الى الوارث وصح النقل لان الوصيه للوارث صحيحه الا انها تقف على اجازه الورثه وكانت الوصيه
للوارث بثلث ماله كالوصيه للاجنبي بما زاد على الثلث واذا صح النقل لم يبق للاول ضروره فكان
رجوعا فبعد ذلك ينظر ان اجاز بقيه الورثه الوصيه لهذا الوارث نفذت وان لم يجيزوا بطلت
وكان ميراثا للورثه ولو قال الوصيه التي اوصيت بها لفلان فهي لعمرو بن عبد الله وعمرو بن عبد الله
حي يوم قال هذه المقالة كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان فبعد ذلك ينظر ان مات عمرو بن عبد
الله قبل الموصي يرجع الموصى به الى وارث الموصي وان مات بعد موت الموصي كان به له وانما كان
كذلك لانه نقل جميع ما اوصى به لفلان الى عمرو وقد صح النقل حين كان عمرو حيا واذا صح النقل اليه
صح مضمونه وهو الرجوع عن الوصية الاولى فبعد ذلك ينظر ان مات قبل عمرو وقبل موت الموصي
بطلت وصيته ويرجع الموصى به الى وارث الموصي ضرورة وان مات بعد موت الموصي بقيت الوصية
صحيحه له ولا يعود الى الوارث شي ولو كان عمرو ميتا يوم قال هذه المقاله فالوصية الاولى على حالها
لان النقل الى غيره لم يصح لان الوصيه للميت باطله فلم يثبت الرجوع الذي هو من متضمناته ولو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي لعقب عمرو وعمرو حي ثم مات عمرو وقبل موت الموصي وله عقب فهو لعقبه
لانه لما كان لعمرو عقب يوم موت الموصي صح النقل الى عقبه وان لم يكن له عقب يوم الوصية لان وجود الموصى له
يوم موت الموصي اذا لم يكن مشارا اليه كاف لجواز الوصيه وان لم يوجد يوم الوصيه كما لو اوصى لولد عبد الله
ولعبد الله ولد يوم موت الموصي صحت الوصية وان لم يكن له ولد يوم الوصية وسياتي هذه المسائل بعد هذا
ان شا الله تعالى ومتى صح النقل صار رجوعا عن وصيه فلان ضرورة وان كان عمرو ميتا يوم قال هذه المقاله
وله عقب ثم مات عقبه قبل موت الموصي كان الموصى به ميراثا لورثه الموصي لان النقل الى عقب عمرو قد صح

وثبت مضمونه وهو الرجوع عن الوصية الاولى على ما مر ثم بطلت الوصيه لعقب عمرو بموتهم قبل موت الموصي
وبهذا لا يتبين بطلان الايجاب لعقب عمرو فلا يتبين بطلان الرجوع عن الوصيه الاولى فيكون ميراثا لورثه
الموصي ضرورة ولو مات الموصي قبل عمرو كان الموصى به للموصى له الاول لان عمرو لما كان حيا يوم موت الموصي
لم يصح الايجاب لعقب عمرو فلا يثبت مضمونه وهو الرجوع عن الوصيه الاولى ابن سماعه في نوادره رجل قال
ثلث مالي لفلان فقال له وصيه ان فلانا لا يحتاج اليه فاجعله في المساكين والحج عنك فقال الموصي اصنع
انت في ذلك ما شيت فقال لم يرد الميت ما اوصى به لفلان ولكنه جعل للوصيه ان يصنع في ذلك ما شا فان شا
جعله في المساكين والحج وان شا صرفه عن ذلك وجعله في وجه اخر من وجوه البر وابطل وصيه لفلان فان لم
ينفذ شيا من ذلك فهي لفلان وكذلك اذا قال الموصي لا اصرف عن جهته الاولى ولا اضعه في المساكين ولا في
الحج فهو لفلان مريض اوصى لرجل او الى رجل فقيل له انك تبرا فاخر الوصيه فقال اخرت لا يكون رجوعا ولو قال
تركت يكون رجوعا الا ترى ان رب الدين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان تركا وابرا ولو قال اخرت عنك
لا يكون تركا وابرا هشام قال سمعت محمدا يقول كل وصيتين لا يجتمعان في شي فالاخره رجوع عن الاولى
وعن هذا قلنا اذا اوصى بعتق جاريته ثم اوصى بها لرجل فهذا رجوع عن الوصيه بالعتق ابن سماعه عن محمد
اذا اوصى بان يوهب عبده لفلان ثم اوصى بان يباع من فلان او قدم البيع واخر الهبه فهذا ليس برجوع هشام
عن محمد اوصى بدار لانسان ثم انكر بعض ابوابها فغلق عليها بابا سواه او رم منها شيا قال ان كان ذلك شيا
فليس برجوع فلو بنى فيه بيتا فهو رجوع ولو كان الموصى به جارية فوطيها او زوجها فليس برجوع وفي فتاوى
ابي الليث اذا اوصى بوصايا وكتب لها صكا ثم مرض واوصى بوصايا وكتب لها صكا فان لم يذكر في الصك
الثاني انه رجع عن الاولى يعمل بهما جميعا اذا اوصى بوصيه ثم جن قال محمد ان اطبق عليه الجنون
حتى بلغ سبعة اشهر فوصيته باطله وان افاق قبل ذلك فحكمه فيما اوصى على حاله وروى عنه رواية اخرى
انه ان افاق قبل السنه فهو كما لو كان صحيحا وعن ابي يوسف انه وقت شهرا وقد ذكرنا الكلام في كتاب الوكالة
والنكاح رجل اوصى بوصايا ودبر بعض رقائه ثم صار معتوها ونحو ذلك اياما ثم افاق ومات فالوصية
باطله الا التدبير ومراده من ذلك اذا طال ذلك حتى صار مطبقا قال محمد رحمه الله في الجامع رجل
قال وصيت بهذا الالف لفلان وفلان لفلان منها مايه ثم مات والالف تخرج من الثلث كان المايه التي
سماها والتسعمايه للاخر وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف رحمه الله ان للذي سمى له المايه المايه وللاخر خمسمايه
واربعمايه ترجع الى الورثه قال ثمه ولو كان الثلث اقل من الالف ضرب فيه صاحب المايه بمايه والاخر بخمسمايه
والوجه لما ذكر في الجامع ان صدر الكلام اوجب الشركه بينهما في الالف على السوا ولهذا لو اقتصر على هذا كان
الالف بينهما نصفين ثم لما قال لفلان منها مايه فقد قدر شركتهما من المناصفة الى الاعتبار لان بيان نصيب
احدهما بيان من الموصي ان الباقي للاخر بطريق الدلالة فصار بالكلام الثاني راجعا عن بعض ما اوصى لاحدهما
موصيا به للاخر وهو يملك ذلك على ما مر قبل هذا فصح فان هلكت الخمسمايه منها كانت الخمسمايه الباقيه بينهما على
عشرة اسهم لان الالف صار مشتركه بينهما اعتبارا فاذا هلك شي منه كان ما هلك على الشركه وما بقي على الشركه
على ما عرف في مواضع كثيره وكذلك لو قال في كلامه ولفلان ما بقي لانه صرح بما دل عليه صدر الكلام وزاده
تحقيقا ولو قال وصيت بهذا الالف لفلان وفلان لفلان منها مايه وسكت عن الباقي واوصى لاخر بالف درهم
من ماله ثم مات وثلث ماله الف فالالف تقسم بين الاولين وبين الباقي نصفين لان الموصي اوجب الالف
للاولين ايجابا واحدا كما اوجبه للثاني والمعتبر في المزاحمه عدد الايجاب لا عدد المستحقين فلهذا كان

الجواب كما قلنا ثم الخمسماية تقسم بين الاولين على عشرة اسهم لان ما استحقه الموصى له المفرد بالوصية
من نصف الالف يجعل كالهلاك ولو هلك نصف الالف قسم الباقي على الاعشار كذا ههنا وكذلك الجواب
فيما اذا لم يعتبر في الابتدا ولكنه قال وصيت بالف من مالي لفلان ولفلان لفلان منه ماية درهم ولفلان
ما بقي او سكت عن الباقي لانه اثبت الشركة بينهما في الف واحد وان كان مرسلا فصار الجواب واحدا
لمساواة بينهما في المعنى وهو رد الشركة من المناصفة الى الاعشار رجل قال هذه الالف لفلان منها ماية
درهم وصية ولفلان ما بقي وصية ثم مات وهي تخرج من الثلث كان المائة للاول وللثاني تسعمائة فان
هلك منها خمسماية كان للاول ماية وللثاني اربعماية بخلاف الفصل الاول لان هناك ما اخرج الكلام مخرج الشركة
ولهذا لو اقتصر على قوله لفلان من هذه الالف ماية لا يستحق الموصى له بما بقي مرتبة على وصية صاحب المائة
فصار الاول لصاحب الفريضة والثاني كالعصبة فان الشرع رتب العصبة على صاحب الفريضة كما ان
الموصي ههنا رتب الثاني على الاول ثم هناك يصرف الى العصبة ما فضل من حق صاحب الفريضة فكذلك
ههنا يصرف الى الثاني ما بقي بعد المائة وذلك ربعماية لكون الوصية اخت الميراث اما في المسئلة الاولى صدر
الكلام يوجب الشركة بينهما في الالف على السوا فرد الشركة من المناصفة الى الاعشار بالكلام الثاني فما هلك
يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة على ما مر اما ههنا بخلافه ولو كانت المسئلة بحالها الا انه اوصى بعدهما بين
الوصيتين لثالث بالف اخرى مرسلة او معينة وثلث ماله الف درهم فلا شي لصاحب ما بقي لان المفرد
وصية غير مرتبة فهو يزاحم صاحب المائة وصاحب الباقي لا يزاحم صاحب المائة لان وصيته
مرتبة على صاحب المائة فما لم تفضل من وصيته شي لا يصرف اليه واذا لم يزاحم صاحب الباقي صاحب المائة
لا يزاحم ايضا من سواه في الايجاب والدرجة وهو المفرد بقي الالف بين صاحب المائة وبين صاحب الالف
ويكون على احد عشر سهما لان الثلث ضاق عن وصيتهما فيقسم الثلث بينهما على قدر سهامهما وحق الموصى له
بمائة في سهم وحق الاخر في عشرة اسهم فلهذا كان كما قلنا فاذا اخذ صاحب المائة منه سهما لم يكن لصاحب الباقي
شي منه لانه انما وجب له بما بقي من الالف بعد المائة ولم يبق ههنا شي بعد المائة لانه لم يسلم للاول المائة
كلها فكيف يبقى بعد المائة شي فلهذا كان كما قلناه قال رجل اوصى فقال ثلث مالي لفلان ولفلان لفلان
منه ماية وسكت او زاد فقال لفلان ما بقي ثم مات وثلث ماله يوم اوصى الف درهم فضاع نصف ماله بعد الموت
حتى عاد ثلث ماله الى خمسماية كان الخمسماية بينهما لصاحب المائة ماية وللاخر اربعماية بخلاف الفصل الاول من
الباب والفرق انه في الفصل الاول من الباب اضاف الوصية الى مال معلوم القدر وهو الف وجعل ماية منها للاول
وهو عشر الالف والباقي للاخر وهو تسعة الاعشار وهذا لا يزداد بزيادة المال الا ترى انه لو ازداد مال الموصي
حتى صار ثلث ماله الفي درهم لا يزداد وصيتهما ولو هلك بعض مال الموصي الا ان وصيتهما تخرج من ثلث المال لا
نقص وصيتهما ولما كان هكذا صار الالف بينهما اعشارا فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة اما
في هذا الفصل قدر نصيب احدهما من جملة مجهولة لانه قدر نصيب احدهما من ثلث ماله وانما يعتبر يوم
القسمة لا يوم الوصية فكذا قدر الثلث وذلك غير معلوم للحال فلم يكن جعل المائة عبارة عن عشر الثلث ولا
ثبات الشركة بينهما في الثلث على اجزاء معلومة اذ لا يدري ان المائة اي جزء يكون من الثلث يوم القسمة فيوقف بيان
كون المائة اي جزء من الثلث على ظهور الثلث يوم القسمة فلما هلك نصف المال حتى استقر مقدار الثلث
وذلك خمسماية كان ذكر المائة حينئذ بيانا انه عبارة عن الخمس دون العشر فيكون للموصى له بالمائة الخمس وللاخر
اربعة الاخماس ولو اوصى مع هذا الرجل اخر بثلث ماله ولم يهلك من المال شي فيقسم الثلث نصفين نصفه

للاولين ونصف للمفرد لانه اوجب الثلث للاولين ايجابا واحدا واوجب للمفرد كذلك والمزاحمة بالايجاب
لا بعدد المستحقين فلهذا قسم الثلث بين الاولين وبين المفرد نصفين ثم النصف الذي يصيب الاولين يقسم
بينهما اعشارا عشره لصاحب المائة وتسعة اعشاره للاخر بخلاف ما اذا هلك من الالف خمسماية حيث يقسم
الخمسماية الباقية بينهما اخماسا لان في فصل الاستحقاق ثلث ماله يوم القسمة الف لانا نفذنا الوصايا بقدر
الف وفي فصل الهلاك ثلث ماله يوم القسمة خمسماية وذكر المائة اذا كان ثلث ماله يوم القسمة الفا عبارة عن عشر
الثلث وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فصار شركتهما بالكلام الثاني مردودة الى الاعشار فما اصابا يكون
بينهما اعشارا وثلث ماله يوم القسمة الفا عبارة عن عشر الثلث وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث ولما كان
خمسماية ظهر ان ذكر المائة عبارة عن خمس الثلث وما بقي عبارة عن اربعة اخماس الثلث فقد فرق في هذا الفصل
بين الهلاك وبين الاستحقاق وفي الفصل المتقدم سوى بين الهلاك والاستحقاق حتى كان لصاحب
الباقي ما زاد على المائة ولا يزاحم صاحب المائة في المائة في الحالين لان هناك ذكر المائة عبارة عن عشر الالف للحال
وما بقي عبارة عن تسعة اعشاره فصار الالف بينهما اعشارا للحال ولو هلك منها شي او استحق منها شي بالوصية
كان الباقي بينهما على الاعشار فاما ههنا في مسئلتنا كون ذكر المائة عبارة عن اي جزء من الالف موقوف على ما يظهر
من الثلث يوم القسمة وفي حق هذا الاستحقاق يفارق الهلاك على ما مر واذا قال اوصيت لفلان من ثلث
مالي ماية ولفلان ما بقي منه وثلثه الف فهلك نصفه بعد موته كان لصاحب المائة مائة كاملة وللموصى له بما بقي
اربعماية لانه لو اوصى لهما جملة بالثلث ثم قال لفلان منه ماية والباقي لفلان كان الجواب كما قلنا مع انه لم يرتب
وصية الموصى له بالباقي على وصية الموصى له بالمائة فههنا لان يكون كذلك وقد رتب كان اولى ولو لم يهلك
من الثلث شي لكنه اوصى لانسان بثلث ماله وثلث ماله الف درهم قسم الثلث بين الموصى له المفرد وبين
صاحب المائة على احد عشر سهما ولا شي لصاحب الباقي لما ذكرنا قبل ذلك قال رجل له ثلث الالف درهم
كل الف في كيس بعينها الى الف بعينه وقال اوصيت لفلان بما بقي منه ثم مات فذلك الالف كله لهذا الموصى
له لان ايجاب ما بقي منه ايجاب لكله اذا لم يكن من يستحق شيئا قال عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت فلاولى رجل ذكر ثم كان للعصبة بعض الميراث اذا كان في الميراث معها صاحب فرض وكان لها جميع
الميراث اذا لم يكن معها صاحب فرض وكان تقدير قوله عليه السلام ما ابقت فلاولى رجل ذكر ان كان ثمه
صاحب فرض وان لم يكن فله الجميع كذلك ههنا تقدير قول الموصي بما بقي من هذا الالف لفلان ان
كان معه وصية اخرى فان لم يكن فله جميع الالف فان قيل اليس ان كلمة من للتبعيض ومتى اعطينا
له جميع الالف لا يبقى كلمة من للتبعيض قلنا كلمة من ههنا دخلت على ما بقي فانه قال وصيت لفلان بما
بقي من هذا الالف وقوله بما بقي اسم عام يتناول الدراهم وغير الدراهم فلما قال من هذا الالف لا يعمل بعد
ذلك في التبعيض الالف كما لو اختلعت على ما في يدها من الدراهم وليس في يدها شي يصرف الى ثلاثة دراهم
وقد قررنا هذا في ابواب الايمان ومعنى اخر في المسئلة ان قوله ما بقي منه لا يبتدا به فلا بد من ربطه بغيره
فيجعل كانه قال بما بقي من الوصايا كانه عزم ان يوصي بوصايا ثم نقض عزيمته او غفل عنها والباقي عن نصيب
اصحاب الوصايا ههنا كل الالف ويجعل كلمة من في قوله من الالف لاثبات الجنس كما في قوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقوله وما بكم من نعمة فمن الله وقد حكي انه وقعت مثل هذه الواقعة ببخارا
وتلك المسئلة ان من وصى بثلث ماله بوصايا فاسدة نحو ان يوصي بان يصلح به سرابوه او يبنى على
جند وما اشبه ذلك واوصى لاخر بما بقي من ثلث ماله ماذا يعطى الموصى له ببقية الثلث وكان الشيخ

الامام ابو بكر محمد بن حامد يقول يعطى ما بقى من الوصايا الفاسدة ولا يعطى له جميع ثلثه اعتبار التنصيص
الموصى على ذلك وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يعطى له جميع الثلث الحاقا للوصايا
الفاسدة التى لا يجب تنفيذها بالعدم وما ذكرههنا يؤيد جواب الشيخ الامام ابى بكر محمد بن الفضل فان محمدا
اعطى الموصى له بما بقى من هذا الالف جميع الالف اذا لم يوص بشى من الالف لاخر ولو كان اوصى مع هذا
بالف اخرى لاخر ثم مات لم يكن للذى اوصى له بما بقى شى وللذى اوصى له بالالف الف لما ان تقدير
هذه الوصية كان الموصى قال اوصيت لك بما بقى من هذا الالف ان كان معه وصية اخرى وههنا
معه وصيه اخرى فكان وصيته له بما بقى ولم يبق ههنا شى بعد الوصية المقدمة فكان كالعصبة فى
باب الميراث اذا لم يبق من اصحاب الفرائض شى لا يعطى للعصبه شى كذا ههنا قال اذا اوصى الرجل فقال
اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها بستمائه ولفلان سبعمائه والالف يخرج من الثلث فالالف
بينهما على ثلاثة عشر سهما لانه بالكلام الاول وجب الشركه بينهما فى الالف على السوا فلما قال لفلان منها ستمائه ولفلان
منها سبعمائه فالالف الواحد لا تتسع لستمائه وسبعمائه اجزا علمنا انه لم يرد بذلك الاخذ وانما اراد بذلك الضرب
على ان يضرب هذا بستمائه وهذا بسبعمائه واعتبر هذا بالمواريث اذا اجتمع فى الميراث سهام اصحاب الفرائض
والسهام لا يوجد فى مال واحد اخذا كان المراد هو الضرب بهذه السهام حتى يدخل النقصان على الكل كذا هذا ولو
قال لفلان سهما بسبعمائه وسكت عن الباقى كان لفلان سبعمائه وما بقى بعد السبعمائه يكون للاخر لان السكوت
على نصيب الاخر بيان دلالة ان نصيب ما بقى والثابت بدلالة الكلام كالثابت بالنص ولو قال اوصيت لفلان
وفلان بهذه الالف لفلان منها الف وثلث ماله الف كان الالف كله للذى سمى ويكون ذلك منه رجوعا عن الاشتراك
وايجابا للالف كله للذى سماه منهما وذلك صحيح منه ولو قال لفلان منها الف ولفلان منها كان الالف بينهما
نصفين لانه لما ذكر لكل واحد منهما سهما مثل سهم صاحبه والثلث لا يفى بذلك كله للذى سماه منهما وذلك
صحيح منه ولو قال لفلان منها الف ولفلان منها كان الالف بينهما نصفين لانه لما ذكر لكل واحد منهما
سهما مثل سهم صاحبه والى احدا علم انه اراد به الضرب دون الاخذ ولا يتضمن هذا رجوعا عن الاول كالو نص
فقال لفلان منها الف ولفلان منها الف على ان يضربا بذلك الالف اما فى المسلة الاولى لما بين نصيب
احدهما الفا وذلك مما لا يتحقق من الالف احدا علم انه اراد بذلك الاخذ فى حق الذى سماه ويتضمن ذلك منه
رجوعا عن الاول لانه متى اخذ الذى سماه من الالف الفا لا يبقى للاخر شى ولو قال قد اوصيت لفلان وفلان
بهذا الالف لفلان منها الف ولفلان اخر من الالف التى وصيت بها لفلان الف او قال اوصيت بثلث مالى
لفلان وفلان لفلان من ذلك الف ولفلان من ثلث الالف الف وكان الثلث الفا كانت الالف كلها للثانى
فى الفصلين لانه حول الى الثانى جميع ما اوجبه فكان رجوعا لا اشتراكا فان الاشتراك بضم الثانى الى الاول
لا بالتحويل من الاول الى الثانى الا ترى انه لو قال الالف التى وصيت بها لفلان اوصيت بها لفلان اخر
كان ذلك رجوعا عن الاول لتحويلها بعينها الى الثانى كذا ههنا هذه الجمله من الجامع وفى نوادر ابن سماعة
عن ابى يوسف اذا قال اوصيت بثلثى مالى لفلان وفلان لفلان من ذلك الف درهم والثلث الفا درهم
او اقل فان الذى سمى له الالف يضرب بالالف ويضرب الاخر بنصف الثلث وليس هذا كقوله اوصيت لهذين
بالف درهم لهذا من ذلك ستمائه وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل وصى لقوم بوصايا فحضر بعضهم فاقام
البينه واراد ان يعطى حصته قال ادفع اليه وامسك حصة من بقى فان سلمت فذلك وان ضاعت
شاركوا الذى اخذ فيما اخذ ولا يكون فى دفعه اليه قسمة على من بقى منهم وفى نوادر المعلى عن ابى يوسف

٥٥٥

عن ابى حنيفة اذا اوصى الرجل لرجل بالف درهم واستثنى جميع ما اوصى واكثر فالاستثنا باطل وله جميع ما اوصى
له بمنزلة الاقرار وهو قول ابى يوسف ومحمد ثم رجع محمد وقال الاستثنا جائز والوصية باطلة قال لان له ان
يرجع عن الوصية كلها قال ثم وكل شى له ان يرجع فيه فاذا استثنى كله كان ذلك رجوعا وفى واقعات الناطفى
اذا اوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال رجعت عن وصيه احدهما ومات قبل البيان لا خيار للورثه والثلث والثلث
بينهما نصفان هكذا ذكر هلال فى وقفه لان الوصيه لهما قد صحت والرجوع لم يصح وعن محمد رحمه الله انه يخير
الورثه يعطون من شاوا وجواب هلال مستغنى عن التاويل لما بطل الرجوع اما جواب محمد يحتاج الى التا
فانه صحح الرجوع حتى خير الورثه وتاويله يعطون نصف الثلث من شاوا سيما خصوصا اذا كان قال فى وصيته
ثلث مالى بين فلان وفلان

الفصل الثالث والعشرون فى تعليق اجناس الوصية بالشرط وما يقربها

يجب ان تعلم ان تعليق الوصيه بالشرط جائز لان هذا فى الحقيقه اثبات الخلافه واثبات الخلافة
معلقا بالشرط جائز وفى نوادر بشر عن ابى يوسف فى الاملا اذا اوصى بثلثه لرجل على ان يحج عنه فهذا جائز ان
قبل ذلك الموصى فان عجز الثلث عن نفقته لم يزد عليه وان فضل من الثلث شى بعد نفقته فهو مردود على
الورثه قال هذا بمنزله الاجارة فلا يطيب له الفضل ابن سماعة عن ابى يوسف اذا قال فى وصيته انفقوا
على فلان كذا ما لزم ولدى والموصى له غايب ثم قال ان مات الموصى وهو غايب فهذا بمنزلة رد الوصيه ولا شى له
وكذلك اذا قدم فلم يقبل وان قدم فقبل فله ما مضى وما لزمهم يعنى اولاده فيما يستقبل حتى يجى من تركه
اباهم شى يعرف انه تركه فاذا جا منه ذلك بطلت وصيته قال ابو يوسف رحمه الله رجل وصى بثلث
ماله لرجل وقال ان ابى فهو لفلان فمات الموصى له الاول ولم ياب فالثلث للاول ولو ابى كان للاخر قال
والاباء فى هذا بالمنطق ولو قال ثلثى وصيته لفلان فان لم يشا فهو لفلان فمات الموصى له قبل ان يتكلم بشى
فالثلث مردود على الورثه ابن سماعة عن محمد رجل وصى لرجل بوصية وقال ان لم يقبل فلان ما وصيت له به
او قال ان رد فلان ما وصيت له به فهو لفلان فاذا الموصى له الاول ميت او كان حيا فمات قبل موت الموصى
ولم يعلم بالوصية قال هى للثانى كلها ان اسلمت جاريتى هذه فاعتقوها فباعوها قبل ان تسلم ثم اسلمت فقد مضى
البيع ولا يرد وقال ابو حنيفه رحمه الله اذا قال وصيت ان يخدم عبدى فلانا سنه ثم هو لفلان فقال فلان
لا اقبل الوصية قال يخدم الورثه سنه ثم يعطى الموصى له ولا تبطل وصيه الثانى باباء الاول الخدمة وكانه قال
اعطوه فلانا بعد السنه وكذلك ان خدم فلانا بعض السنه ثم مات فلان خدم تمام السنه للورثه قال
ابو حنيفه رحمه الله لو قال وصيت بان يخدم عبدى فلانا سنه ثم هو حر قال فان لم يخدم فلانا سنه لم
يعتق قال وهذه وصيه فيها يمين وليست المسله الاولى كهذه ابرهيم بن رستم عن محمد رحمه الله قال وصى
الى فى موضع كذا او غلامى فلان لام ولدى فلانة ان لم تتزوج بعدى ابدا توقف حتى تموت ام ولده فيصير ميراثا
منها ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله اوصى ان ينفق على ام ولده ما اقامت على ولدها قال ان تزوجت
فلا شى لها وان طلقها زوجها ورجعت الى ولدها ثم يرد اليها ما كان اوصى به لها وقد بطل ذلك وكذلك ان خرجت
من بلادها الى بلاد او خرجت من دارها او جا منها شى يعرف انها قد تركتهم ولم تقم عليهم هذه الدراهم لك على
ان تحج بها فى سبيل الله او قال هى له يصنع بها ما شا بشر عن ابى يوسف رجل وصى بثلث ماله لرجل وشرط عليه
ان يقضى دينه معناه شرط الموصى على الموصى له ان يقضى دين الموصى فهذا على وجوه ان كان الدين مجهولا او
كان معدوما الا ان الثلث مجهول فالوصية باطلة وان كان الدين معلوما والثلث معلوما فان لم يكن فى الثلث
ذهب ولا فضه فهو جائز وهو سوا يجب له الثلث بالدين اذا قل كما يجب فى البيع الا ترى انه لو اوصى له بدار

على ان يوصي عنه فلانا الف درهم له عليه وقبل الوصية كان جايزا وكان بمنزلة البيع وان كان في الثلث
دراهم ان كان اكثر من الدين فان هذا لا يجوز من قبل ان هذا بيع دراهم بدراهم وفضل عروض سوى ذلك
وان كانت الدراهم التي في الثلث اقل من الدين جاز فان قبض الثلث ساعة يموت او قبض الدراهم التي في الثلث
ساعة يموت وقضى الدين ساعة يقضي العقد على الصحة وان لم يقبضها ساعة يقبض ذلك في الدراهم الحجة
وجاز في العروض وصى بالف درهم على ان يوصي فلانا منها خمسماية قال وانما اوصى له ههنا بخمسماية المعلاه
في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال ان مت وهذان العبدان في ملكي فهما وصية لفلان فمات احدهما
ثم مات الموصي والثاني في ملكه فالوصية باطله ولو قال ان مت وفلان وفلان حيان فهذا العبد وصية لهما
فمات احدهما قبل موت الموصي فان الثاني منهما يعطى نصف العبد ولا يشبه هذا الاول قال واذا اوصى
الرجل لامته ان تعتق على ان لا تتزوج ثم مات الموصي فقالت الامة لا اتزوج فانها تعتق يجب ان تعلم بان الموصي
متى علق عتق مملوكه بشي بعد موته فانه لا يخلو من وجهين اما ان تعلقه بثباته على فعل غير موقت بان قال فهي حرة
ان ثبتت على الاسلام بعد موتي ان لم تتزوج او اوصى ان يعتقوها ان ثبت على الاسلام بعد موته او تعلق عتقه
بترك فعل غير موقت بان اوصى ان يعتقوها بعد موته ان لا تتزوج او قال هي حرة بعد موتي اذا ثبتت على ذلك
الفعل ان لم تتزوج او علق عتقه بثباته على فعل موقت بان قال ان مكث مع ولدي شهرا فهو حر او قال اعتقوها
ان لم تتزوج شهرا فان علق عتقه بالثبات على فعل غير موقت اذا ثبتت على ذلك الفعل بعد موته ساعة كفى
وعتقت او يعتق لانه علق عتقه بالثبات على فعل غير موقت بعد موته فيعتبر بما لو علق عتقه بالثبات على
فعل غير موقت في حال حيوته بان قال لمملوكه حال حيوته ان ثبت مع ولدي او في هذه الدار فانت حر فثبت ساعة عتق
فكذا اذا علق عتقه بالثبات على فعل موقت بعد موته بان اوصى بذلك فاما اذا علق العتق بترك فعل غير موقت
بان اوصى ان يعتقوه على ان لا يتزوج او قال ان لم تتزوج اذا قالت بعد موت المولى لا اتزوج فانها تعتق اذا كان
تخرج من ثلث ماله هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعض النسخ اذا لم تتزوج يوما او اقل واكثر فان الوصية لها سالمة
فان تزوجت بعد ذلك صح نكاحها ولا يبطل عتقها بترك فعل غير موقت ووصيها ولا يلزمها السعاية في شي
للورثة وهذا قول علمائنا رحمهم الله وهو قول الشافعي وقال مالك بانها اذا تزوجت فان عليها ان تسعى في
قيمتها للورثة فاما مالك ذهب في ذلك الى ان الموصي علق عتقها بترك فعل غير موقت فانه قال اعتقوها على
ان لا تتزوج فلو خلينا والقياس لكنا جعلنا شرط عتقها قولها بعد موت الموصي لا اتزوج اترك التزوج في
العمر لان الموصي قصد عتقها ومتى تعلق عتقها بترك التزوج الى ان يموت لا يمكن اعتاقها بعد الموت فجعلنا
شرط عتقها قوله لا اتزوج بعد موت الموصي ليحصل مقصود الموصي وهو عتقها واعتبر بالسلامة الوصية لها
حقيقة ما جعله الموصي شرطا وهو ترك التزوج الى ان يموت عملا بقضية الشرط بقدر الممكن هذا كما قلنا فيمن اوصى
ان يعتق جارية على ان تزوج فلانا وفلان وارثه لا وارث له غيره كان شرط عتقها قولها بعد موت الموصي افعل لا حقيقة
التزوج لان تزوج الوارث اياها قبل العتق لا يصح لان له فيها حق ملك فاذا كان لا يصح تزوج الوارث قبل العتق
لو علقنا العتق بحقيقة التزوج لم يمكن اعتاقها فعلقنا العتق بقولها بعد موت الزوج افعل وراعينا السلامة الوصية
لها حقيقة ما جعله الموصي شرطا حتى اذا ابت التزوج بعد ما قالت افعل كان عليها ان تسعى في جميع قيمتها للورثة
فيجب ان يكون ههنا كذلك واما علماؤنا ذهبوا في ذلك الى ان شرط العتق لما صار قولها بعد موت الموصي لا افعل
لا ترك التزوج في جميع العمر حتى يمكن اعتاقها بجعل ذلك كالمنصوص عليه من الموصي فقال اعتقوها ان قالت
بعد موتي لا اتزوج فقالت ذلك فانها تعتق لوجود الشرط ولا يلزمها السعاية في شي من قيمتها للورثة اذا تركت التزوج

فكذا هذا وهكذا نقول فيما اذا اوصى بعتقها على ان تتزوج بوارثه ان شرط العتق قولها افعل لا حقيقة التزوج
حتى يمكن اعتاقها لان تزوجها قبل الاعتاق لا يصح الا انها اذا ابت التزوج بعد ذلك انما يلزمها السعاية
لانه صار معتقا لها بعوض وهو ان يستبيح بضعها من وارثه وهذا يصلح عوضا عن العتق الا ترى انه لو اعتقها
حال حيوته على ان تزوجها فقالت افعل حتى عتقت ثم ابت التزوج كان عليها ان تسعى في قيمتها لانه اعتقها
بشرط ان يستبيح بضعها وهذا يصلح عوضا للعتق لما يصلح له من المنافع فكذلك اذا شرط ذلك لوارثه لان
المنفعة المشروطة لوارثه كالمشروطة له الا ترى ان في حال حيوته لو اعتقها على ان تزوج نفسها من وارثه
فقالت افعل حتى عتقت ثم ابت التزوج كان عليها السعاية في قيمتها فثبت ان النكاح يصلح عوضا عن
العتق فكان الاعتاق حاصلا بعوض فاذا لم يسلم له العوض حين ابت التزوج كان عليها رد نفسها وقد عجزت
عن رد نفسها لمكان العتق فكان عليها رد قيمتها حتى تقوم ذلك مقام رد نفسها فاما ههنا اعتقها ولم يشرط
عليها عوضا فان ترك التزوج لا يصلح عوضا لانه لا منفعة للميت في ترك التزوج ولا لوارثه حتى يقال اذا لم
يسلم له العوض كان عليها رد نفسها وقد عجزت عن رد نفسها لمكان العتق فكان عليها رد قيمتها حتى تقوم رد
نفسها هذا الذي ذكرنا اذا علق عتقها بالثبات على فعل او ترك فعل ولم يوقت لذلك وقتا فاما اذا وقت
وقتا بان اوصى ان تعتق ان مكث مع ولدها سنة او شهرا ما لم تمض المدة فانها لا تعتق لانه جعل شرط عتقها الثبات
على فعل او ترك فعل ولم يوقت لذلك وقتا فاما اذا وقت وقتا بان اوصى ان تعتق ان مكث مع ولدها سنة او
شهرا ما لم تمض المدة فانها لا تعتق لانه جعل شرط عتقها الثبات على فعل مقدر ما لم يوجد الثبات على ذلك الفعل
بالمقدار الذي شرط للمعلق لا تعتق واعتبرها بما قال لها حال حيوته ان سكنت مع ولدي شهرا فانت حرة ما لم تمكث شهرا
مع ولدها لا تعتق فكذلك هذا وكذا ان علق عتقها بترك فعل موقت بان اوصى ان تعتق على ان لا تتزوج
شهرا ما لم تترك التزوج بقدر شهر لا تعتق كما لو قال لها حال حيوته ان لم تأت البصرة شهرا فانت حرة ما لم يمض
شهر اتاب البصرة فيه لا تعتق فكذلك هذا قال واذا اوصى لام ولده بالف درهم على ان لا تتزوج او قال
ان لم تتزوج ان قالت لا اتزوج بعد موت الموصي فانه يعطى لها وصيتها فان تزوجت بعد ذلك لا يسترد
الالف منها وعند مالك يسترد والجواب فيه كالجواب فيما لو اوصى بعتق امته على ان لا تتزوج وان
وقت كذلك وقتا بان قال ان لم يتزوج شهرا فهو على ما قال لا يستحق وصيتها ما لم تترك التزوج شهرا
فاذا تزوجت قبل مضي الشهر تبطل وصيتها واذا اوصى لها بالف درهم على ان تثبت مع ولدها فمكثت
مع ولدها ساعة استحقت الوصية لانه علق الوصية بالثبات على فعل غير موقت فاذا ثبتت على
ذلك الفعل ساعة بعد موت الموصي استحقت الوصية قال واذا اوصى الرجل لخادمه ان تقيم
مع ابنته ومع ابنه حتى يستغنيا ثم هي حرة فهذا على وجهين اما ان كانا كبيرين او كانا صغيرين فان
كانا كبيرين فانها تخدم الابنة حتى تتزوج وتخدم الابن حتى يتاهل وتخدما تشتري له خادما فيخدمه
فيستغني عن خدمتها وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا وذلك لانه علق عتقها بالثبات على فعل موقت
وهو ان تخدمهما حتى يستغنيا فما لم يوجد الخدمة الى ان يستغنيا لا يوجد شرط العتق لان الاستغناء نوعان
استغناء الكبير واستغناء الصغير فاستغناء الكبير عن الخادم ان كان ذكرا ان يتاهل لان المنكوحة تخدمه
وكذلك المشتراة تخدمها فيستغني عن خدمة هذه وان كان انثى فبالتزوج لانها تحتاج الى العمل
خارج البيت والزوج يقوم بذلك فتستغني عن هذه واذا كان استغناء الكبير بهذا يحصل بجعل ذلك
كالمنصوص عليه كانه قال اعتقوها ان خدمت ابني الى ان يتاهل وابنتي حتى تتزوج ولو صرح بها فانها لا تعتق

ما لم يوجد التاهل من الذكر والتزوج من الانثى فكذلك هذا واستغنا الصغير انما يتم بالادراك
وذلك لان الصغير لضعف ما قبل البلوغ وضعف بنيته لا يستغني عن الخادم ولهذا تبقى الحجر
الى وقت البلوغ وبقيت النفقة الى وقت البلوغ في الذكر والانثى واذا كان استغنا الصغير ذكرا او
انثى انما يتم بالادراك يجعل ذلك كالمنصوص عليه وكانه قال اعتقوها ان خدمتهما الى ان يدركا وهذا
بخلاف الحضانة في الذكر فانها تنتهي اذا اكل وحده وشرب وحده وههنا لم تنته الخدمة بذلك وانما تنتهي
بادراكه وذلك لان المقصود من الحضانة التربية واذا صار ياكل وحده ويشرب وحده فقد وقع الاستغنا
عن التربية والمقصود ههنا الحفظ والخدمة ولن يقع الاستغنا عن الخدمة في حق الصغير الا بالبلوغ
ولذلك افترقا وان مات احدهما او ماتا جميعا قبل ان يستغنيا فان الجارية لا تعتق وتبطل الوصية
لان شرط العتق لم يوجد وهو خدمة الامة الجارية والغلام الى ان يستغنيا قال واذا اوصى لها
بالعتق على ان تتزوج فلانا بعينه فقالت افعل فانها تعتق من ثلثه بعد هذا ان ابت ان تتزوج
فلانا وفلان اجنبي فانه لا يلزمها شي كما لو اعتقها حال حيوته على ان تزوج نفسها من فلان الاجنبي
فقالت افعل حتى عتقت ثم ابت التزوج من الاجنبي بعد ذلك لا شي عليها لان ما شرط من المنفعة
للاجنبي لا يكون كالمشروط له فصار معتقا لها بغير عوض فلا يلزمها شي اذا ابت التزوج بخلاف ما اذا
كان فلان وارثا والمسئلة بحالها كان عليها ان تسعى في قيمتها للوارث لان المنفعة المشروطة للوارث
كالمشروطة له فكان معتقا لها بعوض على ما مر قال ولو اوصى بعتق عبد له على ان لا يفارق ورثته
ابدا وعليه دين يحيط به ابطلت وصيته وبيعه في الدين لان الوصية تنفذ من الثلث ولا ثلث
للمديون اذا كان عليه دين مستغرق فان اعتقه الورثة لم يجز عتقهم لان الوصية لم تصح فصار وجودها
وعدمها بمنزلة قال وان لم يوص ابوهم بعتقه فاعتقه الورثة لم يجز عتقهم لانهم اعتقوا ما لم
يملكوا فان الدين المستغرق يمنع وقوع الملك للورثة في التركة فاما اذا كان الدين غير مستغرق صح عتق
الورثة لانهم اعتقوا ما ملكوا لان الدين اذا كان غير مستغرق لا يمنع وقوع الملك للورثة وضمنوا
الدين للغرما والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في بيان ما يدخل في الوصية بطريق التبعية وما لا يدخل

ذكر محمد رحمه الله مسئلة ولد الموصى به وكسبه هل يدخلان تحت الوصية وجعلها
على وجهين ان حدث الولد والكسب قبل موت الموصي فانهما لا يدخلان تحت الوصية سوا كانا يخرجان
من الثلث او لا يخرجان وذلك لانهما لم يدخلا تحت الوصية مقصودا فان الموصي لم يوص بهما ولا دخلا
تحت الوصية فانما يدخلان بحكم السراية ولا يجوز ان يدخلان تحت الوصية بالسراية لانه لم يثبت للموصى
له حق في الاصل قبل موت الموصي ولو ثبت له حق غير متاكد كان لا يسري فاذا لم يثبت له الحق اصلا
اولى واذا لم يدخلا تحت الوصية لا مقصودا ولا بالسراية بقيا على حكم ملك الميت فارغين عن الدين والوصية
فيكون للورثة فاما اذا احدث الولد والكسب بعد موت الموصي ان حدثا يوم القسمة والتسليم لا يدخلان
تحت الوصية ولا يسلمان للموصى له بحكم الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث والثلثان لانهما حدثا بعد ملك الموصى
له وبعد تاكد ملكه فصار بمنزلة ولد المبيع الحادث بعد القبض وانه لا يدخل تحت البيع ولا يسلم للمشتري
بحكم البيع فاما اذا احدث الولد والكسب قبل القسمة والتسليم فهذا على وجهين اما ان حدثا قبل قبول الموصى
له او بعد قبوله فان حدثا قبل القبول ثم قبل فان الولد والكسب يصيران موصى بهما حتى يكون له الثلث لان الولد
حدث بعد انعقاد سبب الملك للموصى له في الاصل قبل ثبوت الملك له في الاصل فيعتبر الولد والكسب

موصا به كالمبيعة اذا ولدت في مدة الخيار اما للبائع واما للمشتري على قول ابي حنيفة ثم ان من له الخيار
اجاز البيع فان الولد يصير معقودا عليه حتى يكون له حصة من الثمن فكذلك هذا بخلاف ما لو حدثا قبل
الموت لانهما حدثا قبل الملك وقبل سبب الملك لان الوصية مضاف الى ما بعد الموت فانما تنعقد سببا
بعد الموت فلهذا لا يستند الملك متى قبل الى وقت الوصية ويستند الى وقت الموت فاما اذا احدث الولد
والكسب بعد قبول الموصى له قبل القسمة والتسليم هل يصير موصى به حتى يعتبر خروجهما من الثلث او لا
يجعل موصى به حتى يكون للموصى له من غير اعتبار الثلث لم يذكر محمد هذا في شي من الكتب نصا وقد
اختلف فيه المشايخ المتاخرون ذكر القدوري انه لا يصير موصى به حتى لا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له جميع المال كما لو حدث بعد القسمة والتسليم ومشايخنا قالوا انه يصير موصى به حتى يعتبر
خروجه من الثلث كما لو حدث قبل القبول وانما اختلفوا في هذا لان في الاصل ما يدل على القولين
ووجه ما ذهب اليه القدوري وهو ان الولد حدث بعد ملك الموصى له وبعد تاكد ملكه فيكون للموصى
له على كل حال خرج من الثلث او لم يخرج كما لو حدث بعد القسمة والتسليم وانما قلنا بعد الملك فلا اشكال
لانه ملك الموصى به بالقبول حتى عتق عليه اذا كان الموصى به ورثته وتاكد ملكه لانه ملك الرقبة والتصرف
جميعا فاشبه ما بعد القبض بخلاف المشتري قبل القبض لانه ان ملك الرقبة لم يملك التصرف
ووجه قول الاخرين ان الولد ان حدث بعد ملك الموصى له الا انه حدث قبل تاكد الملك للموصى له في الاصل
فيجعل كالمبيعة اذا ولدت ولدا قبل القبض وانه يجعل مبيعا حتى يصير له حصة من الثمن لانه ان حدث
بعد الملك الا انه حدث قبل تاكد الملك في الاصل وما قاله القدوري بان هذا نظير ولد المبيعة بعد
القبض لانه ملك الرقبة والتصرف جميعا فهذا يشكل بولد الممهورة اذا حدث قبل القبض فانه يصير
مهرا حتى ينتصف بالطلاق قبل الدخول وقد ملك الرقبة والتصرف جميعا اذا كان كذلك لان ملكها
غير متاكد قبل القبض على معنى ان الاصل لو هلك لا يكون الهلاك عليها وانما يكون على الزوج فكذلك
ههنا الموصى له ان ملك الرقبة والتصرف جميعا الا ان ملكه لم يتاكد بعد فانه لو هلك ثلث التركة
وصارت الجارية بحيث لا تخرج من ثلث ماله يكون له الجارية بقدر ثلث الباقي حتى اذا كان لا تخرج
من ثلث الباقي الا نصف الجارية يكون له نصف الجارية فاشبه من هذا الوجه ولد الممهورة الحادث
قبل القبض وذلك يصير مهرا فكذلك هذا ثم الحق الولد بالكسب في باب الوصية فجعل الكسب
الحادث قبل القسمة والقبض موصا به حتى اعتبر من الثلث كالولد سوا وفي باب البيع لم يلحقه بالولد
فانه جعل الولد الحادث قبل القبض مبيعا حتى صار للولد حصة من الثمن متى قبضه المشتري ولم يجعل
الكسب الحادث قبل القبض مبيعا حتى لا يكون له حصة من الثمن اذا قبضه المشتري وانما كان
كذلك لان المعنى الذي له ولاجله صار الولد الحادث قبل القسمة موصى به ذلك المعنى موجود في
الكسب لان الولد انما صار موصى به لانه حدث قبل تاكد الملك له في الاصل ويجوز ان يملك الولد بالوصية
مقصودا هذا المعنى موجود في الكسب لان الكسب حدث قبل تاكد الملك في الاصل ويجوز ان يتملك
بالوصية مقصودا لانه خلف عن المنفعة والمنفعة يجوز تملك بحقيقة الوصية مقصودا فانه
يوصي بخدمة عبده وبسكنى داره ويصير موصى به واذا استويا في المعنى استويا في الحكم فاما في باب
البيع المعنى الذي له ولاجله صار الولد مبيعا اذا ورد عليه القبض هذا المعنى في الكسب لان الكسب
ان حدث قبل تاكد الملك الا انه خلف عن المنفعة فيكون قايما مقام المنفعة والمنفعة لا يتملك بحقيقة

البيع مقصودا وانما تملك بالاجازة فلم يمكن ان يجعل الكسب تبعا مقصودا بحكم القبض الوارد بالبيع
لان القبض يرد عليه مقصودا وفي نوادر هشام عن محمد فيمن اوصى لرجل بحايط فهو بارضه كله ولو
اوصى بنخله فهو على النخله دون الارض قال لانها تسمى نخله وهي مقطوعة وفي نوادر المعلى عن ابي
يوسف اذا اوصى لرجل بنخل كثير او بنخله واحدة او وهب له او تصدق له وباع فله ما على ظهر الارض ولو
اوصى له بكرم او بستان او غيطه او اجمه فله ذلك باصله ولا يشبه هذا النخله وذكر المعلى
عن ابي يوسف ايضا اذا اوصى بنخله لانسان ولاخر بثمرها فالوصية جايزه والنخل للموصى له بالنخل باصله
وارضه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا نظر الى جراب هروي وقوصرة وقال اوصيت لفلان
بهذا الجراب او قال بهذه القوصرة او بهذا الدن فهو بما فيه وكذلك ما اشبه هذا مما يباع مع ظرفه
ولو قال اوصيت بهذا الجوالق او قال هذا الجراب وفيه دقيق او قال وصيت بهذا الزق وفيه
سمن فهذا على الظرف قال ولا يشبه هذا ما يباع مع ظرفه ولو قال اوصيت بهذا الجراب الدقيق او وصيت
بهذا الزق السمن فهذا على ما في الجوالق والجراب والزق وكذلك البيع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اوصى
بزق زيت فهو على الزق دون الزيت وكذا اذا قال بزق الزيت ولو قال على بزق الزيت فهو على الزق وحده
ولو اوصى بدن خل فهو على الدن والخل جميعا ولو قال سفينه طعام فعلى الطعام ولو قال بالسفينه
الطعام فكذلك ولو قال سفينه الطعام فهو على السفينه وكذلك على هذه الوجوه في نهر او بير الماء
وقوصرة التمر ولو اوصى لاخر بميزان فهذا العمود والكفتين والخيوط ولا يدخل فيه السنجات والمعلاق
وهذا اذا كان بغير عينه فاما اذا كان بعينه دخل فيه وقال ابو يوسف اذا اوصى الرجل بالميزان
فهو على الكفتين والعمود ولا يكون له السنجات والتخت واما القبان فهو له برمانه وكفه ذكر
الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف عن ابي يوسف اذا اوصى لرجل بسيف فله النصل دون الجفن
وهو قول ابي حنيفه رحمه الله وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ان له السيف مع جفنه ورواية ابن سماعة
موافقه له وانه الاصل ولو اوصى بمصحف وله علاف فله المصحف دون العلاف في قول ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفه وفي المعالي اذا اوصى بقبته تركيه فهي له بالكبود ولو اوصى بمحمله فله الكسوة دون
العيدان وفيه ايضا عن ابي يوسف اوصى لرجل بسرج فله السرج بكل شي علق به وحرر فيه ولا يكون
له الصفه وذكر الحسن في كتاب الاختلاف عن ابي يوسف بالوصية بالسرج ان له الركاب والركاب
واللبد ولا يكون له اللبد والرفاده والصفه ذكر ابراهيم عن محمد رجل مات فاعتق عبده وقال كسوته
له قال له خفاه وقلنسوته وقميصه وازاره وسراويله ولا يدخل فيه سيفه ومنطقته ان قال سلاحه
يدخل فيه سيفه ومنطقته قال محمد هو وصيه عبد الله بن المبارك لغلامه وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف اوصى لرجل بشاه من غنمه ولم يقل غنمي هذه فاعطى الورثة الموصى له شاه وقد ولدت
بعد موت الموصى قال لا يتبعها ولدها لان حق الموصى له انما يثبت في الشاه عند تسليم الشاة
اليه لانها انما تتعين بتعيين الورثة والحق انما يتعلق بالمعين لا بالمجهول فيصير تمليكا للشاه منه بعد
الولاده فلا يتعدى الى الولد ولو قال اوصيت لفلان بشاة من غنمي هذه فاعطوه شاة قد ولدت
بعد موت الموصى وكذا قال يتبعها ولدها لان الموصى لما عين الغنم تعلق حق الموصى له بشاة منها من وقت
موت الموصى حتى لو اراد الوارث ان يعطي من غيرها ليس له ذلك بخلاف الفصل الاول واذا تعلق حق
الموصى له من هذا الغنم من وقت موت الموصى فاذا عين الوارث شاة منها تعينت من وقت الموت وصار

ملكا للموصى له من ذلك الوقت لاستناد التعيين الى وقت موت الموصى فدخل الولد فيه كما لو اوصى بشاة
بعينها فولدت ولدا قبل التسليم ولو استهلك الوارث الولد قبل تعيين الشاه لا ضمان عليه لان التعيين
اذا وجد يستند الى وقت الموت في الام لا في الولد لان الاستناد في الهالك لغاصب ممتنع فبقي الوارث مستهلكا
الولد على ملك نفسه فلا ضمان عليه وكذلك لو اوصى له بنخله باصلها ولم يقل من نخيلي هذه فهو مثل الشاه التي اوصى
بها ويعطونه اي نخلة شاؤا دون ثمرتها التي اثمرتها في حيوة الموصى وبعد وفاته وان قال من نخيلي هذه فله النخلة مع
ثمرها التي اثمرت بعد وفاته وان كانوا استهلكوا ذلك فلا ضمان عليهم والله اعلم **وومما يتصل بهذا الفصل**
ما اذا اوصى ان يعتق جاريته هذه بعد موته ومات فقبل ان يعتق ولدت ولدا وهي مع ولدها
يخرجان من الثلث عتقت الجارية ولم يعتق الولد يجب ان تعلم بان هذه المسئله مع اجناسها تدور على اصلين احدهما
ان الوصيه اذا انعقدت حقا للمستحق لا يجوز تنفيذها لغيره لان في تنفيذها لغيره ايصال الحق الى غير من وجب
له الحق وفيه تغيير غرض الموصى ايضا وكل ذلك لا يجوز والثاني ان الحق اذا ثبت في العين دون المعنى لا يسري
الى الولد واذا ثبت في العين والمعنى يسري الى الولد وعلامة ثبوته في العين والمعنى ان يتحول الى بدله وعلامة
ثبوته في العين دون المعنى ان لا يتحول الى البدل وهذا لان الحق اذا ثبت في العين دون المعنى كان ثابتا من
وجه دون وجه فمن حيث انه ثابت ان كان يسري فمن حيث انه ليس بثابت لا يسري فلا يسري بالشك والاحتمال
اما اذا كان ثابتا في العين والمعنى فهو ثابت من كل وجه فجاز ان يسري الى الولد اذا ثبت هذا فنقول تخرج مسئلة
العتق اما على الاصل الاول وكان هذه الوصيه انعقدت حقا للجارية فلا يجوز تنفيذها لغيرها ولو اعتقنا
الولد فقد نفذناها لغيرها واما على الاصل الثاني فلان الحق الثابت بهذه الوصيه ثبت في العين دون المعنى
ولهذا لا يتحول الى البدل حتى لو قتلها عبد فدفع بها لا يعتق العبد وكذلك لو اوصى ان يكاتب هذه الجارية
بعد موته او اوصى ان تباع من نفسها او يعتق على مال فولدت ولدا بعد موته تنفذ الوصية في الولد كما موت
الموصى لا تنفذ الوصية في الولد وهي تخرج على الاصلين ولو اوصى ان يتصدق بجاريته هذه على المساكين
او على فلان او توهب من فلان فولدت ولدا بعد موته تنفذ الوصيه في الولد كما تنفذ في الجارية اما على الاصل
الاول فلانا لو نفذنا الوصية في الولد فقد نفذناها لمن انعقدت الوصيه حقا له لا لغيره واما على الاصل
الثاني فلان هذا الحق ثبت في العين والمعنى ولهذا تحول الى البدل حتى لو قتلها عبد فدفع بها تنفذ الوصيه
فيه فجاز ان يسري الى الولد ولو اوصى بان تباع جاريته هذه من فلان بالف درهم فولدت ولدا بعد موت
الموصى بيعت هي ولا يباع ولدها اما على اصل الاول فلان الوصيه بالبيع من فلان بعينه حقها بمنزلة الوصية
بالعتق فان الجارية اذا احسنت خدمة مولاها ربما يوصي بعتقها عند كثرة ماله وربما يبيعها ممن يحسن اليها
لصلاحها وكان الوصية بالعتق لا تنفذ في الولد فكذا الوصيه بالبيع لا تنفذ في الولد واما على الاصل
الثاني فلان الوصيه بالبيع ثابتة في العين دون المعنى ولهذا لا يتحول الى البدل ولا يسري الى الولد ولانا لو
بعنا الولد مع الجارية اما ان نبيعها بالف درهم او نبيع الجارية بالف درهم والولد بثمن على حدة لا وجه الى الاول
لان بيع الجارية حينئذ يكون باقل من الالف وهو انما اوصى بان يباع جاريته بالف ولا وجه الى الثاني لان
الولد يصير مقصودا وهو لو دخل في الوصية لدخل تبعا ولو اوصى بان يباع جاريته هذه ويتصدق بثمنها على
المساكين او على فلان فولدت الجارية بعد موته ولدا فانه تنفذ الوصيه في الولد اما على الاصل الاول فلان الوصية
بالبيع اذا لم يبين من يباع منه ليس حقها بل هو حق الموصى ليسال لوارثه التصدق اذا تصدقوا بثمنها الان لو نفذنا
الوصيه في الولد مع الجارية كان تنفيذ الوصيه منها لمن انعقدت الوصيه حقا له لا لغيره واما على الاصل

الثاني فلان الوصية بالبيع ههنا ليست بمقصودة وكيف يكون مقصوده وان الذي يباع منه مجهول وانما المقصود
هو الوصيه بالتصدق بالرقبه ولهذا قلنا ان الوصي او الوارث لو اراد ان يتصدق بعين الجاريه على الفقرا
من غير بيع كان له ذلك ولما لم يكن الوصيه بالبيع مقصوده لغي ذكر البيع وبقيت الوصيه بالتصدق وانما
جعلناها وصيه بالتصدق بالرقبه مع انه اضاف التصدق الى الثمن لان ذكر الثمن كنايه ومجاز عن ذكر
عتقها لانا لو عملنا بحقيقه ذكر الثمن وجعلناها وصيه بالتصدق بالثمن بقي ذكر البيع معتبرا لان التصدق بالثمن
بدون البيع لا يكون وقد لغي ذكر البيع على ما مر فجعلنا ذكر الثمن كنايه ومجازا عن ذكر عينها لان الثمن معناها وذكر
الشي بذكر معناه جائز فكان هذا وصيه بالتصدق بالرقبه الا انه ذكر البيع تسهيلا وتيسيرا للامر على الورثه
فان التصدق بالثمن ربما يكون ايسر ولما كان هذا وصيه بالتصدق بالرقبه فيقول الوصيه بالتصدق بالرقبه
يسري الى الولد لانه حق ثابت في العين والمعنى الا ترى انه يتحول الى بدلها وهو العبد المدفوع بها والا ترى انه لو
اوصى ان يتصدق بجاريته على المساكين فقطعت يدها او وطيت بشبهه ينفذ الوصيه من الارش ومن
العقر والا ترى ان النذر بالتصدق بالعين يسري الى الولد والعقد والارش حتى ان من نذر ان يتصدق بجاريته
هذه فولدت ولدا او قطعت يدها او وطيت بشبهه لزمه التصدق بالولد والعقر والارش وطريقه ما قلنا
فهو كذلك واستشهد في الكتاب فقال الا ترى انه لو قال لله علي ان ابيع هذه الجاريه واتصدق بثمنها على
المساكين فقتلها عبد فدفع به لزمه بيع العبد والتصدق بالثمن وهذا يدلك على ان المقصود هو الصدقه دون
البيع اذ لو كان المقصود هو البيع لما صح النذر اذ البيع لا يلزم بالنذر قال ايضا الا ترى ان في مسئلة
النذر لو باع الجاريه بعشره وقيمتها الف درهم لزمه التصدق بالعشره وبفضل القيمه وهذا يدلك على ان حق
المساكين تعلق بالعين وان المقصود هو الصدقه دون البيع اذ لو كان المقصود هو البيع لما لزمه التصدق
باكثر من الثمن وهذه المسئله ايضاحا لما قلنا ان المقصود هو الوصية بالرقبه دون البيع وان وهب او ورث
لهذه الجاريه هبه او اكتسب مالا فان الوصية لا تسري الى الموهوب ولا الى المكسوب لان الحق الثابت في العين
والمعنى انما يسري الى المتولد من ذلك العين والكسب والهبه ما يولد من العين ولهذا لا يسري اليها حق
التدبير والاستيلاد وقال في الكتاب الا ترى انه لو قال لله علي ان اتصدق بهذه الجاريه على المساكين فولدت
ولدا فانه يلزم التصدق بالولد كما يلزم التصدق بالجاريه ولو وهب لها هبه او اكتسب مالا لا يلزمه التصدق
بالجاريه وما افترقا الا لما قلنا ولو اوصى بان يباع جاريته هذه من فلان بالف درهم فجا عبد وقتلها فدفع به
او قطع يدها فدفع بيدها او وطيها واطئ بشبهه حتى غرم العقر فانه لا يباع العبد المدفوع ولا الارش ولا
العقر فبعد ذلك ينظر ان كان قد قتلت بطلت الوصيه لفقدان محلها وان كان قد قطعت يدها بيعت
من الموصى له بنصف الثمن ان شا لان المعقود عليه قد احتبس اذ اليد من الادمي نصفه فبطلت الوصيه
في النصف وبقيت بالنصف فباع النصف بنصف الثمن ان شا المشترى ولو وطيت وهي بكر حط
قدر البكاره ايضا لما قلنا من الاحتباس ولو وطيت وهي ثيب لم ينقصها الوطي لا يحط شي من الثمن لانه لم
يحتبس ما يقابله ثمن وكذلك لو ذهبت عينها او يدها بافة سماويه بيعت بجميع الثمن ان شا المشتري لانه لم يحتبس
ما يقابله ثمن لما عرفنا ان اطراف الحيوان لا يقابلها شي من الثمن الا اذا صارت اصلا بالتناول وبالقطع
صارت اليد اصلا فصار لها حصه من الثمن ولا كذلك ما اذا ذهبت بافة سماويه ولو اوصى بان يباع جاريته
هذه من فلان بالف درهم ويتصدق بثمنها على المساكين فابى فلان البيع بطلت الوصيتان جميعا لان
الموصي جعل الوصية بالصدقه ههنا عطفا وبنا على الوصيه بالبيع والوصيه بالبيع ههنا مقصودة ان ذكر من يباع

منه اذا بطلت الوصيه بالبيع يبطل ما كان بنا عليها وكذلك لو قتلت الجاريه بعد موت الموصي وغرم
القاتل قيمتها بطلت الوصيتان لان الوصيه بالبيع ههنا مقصودة بالبيع بطل ما كان بنا عليها وكذلك لو
اذا اوصى ان يكاتب جاريته هذه ويتصدق ببدل الكتابه او تباع من نفسها ويتصدق بالثمن وردت
الجاريه الكتابه والبيع بطلت الوصيه لان الوصيه بالصدقه ههنا على الوصيه بالكتابه والبيع فاذا بطلت
الوصيه بالكتابه والبيع بطلت الوصيه بالصدقه ولو اوصى بان تباع جاريته هذه نسمه ويتصدق بثمنها
على المساكين فولدت بعد موته ولدا بيعت هي وحدها نسمه ولم يبع معها ولدها اما على الاصل الاول
فلان بيع الجاريه نسمه بيع ممن يريد اعتاقها فكان حقا لها فلا يجوز تنفيذها لغيرها واما على الاصل
الثاني فلان هذا البيع لما كان حقا لها كان مقصودا في نفسه فكانت الوصيه بالبيع مقصودة ولو اوصى
بالبيع لا يسري الى الولد

الفصل الخامس والعشرون في اجازة الوارث وصية ابيه في مرض موته

ما يجب اعتباره في هذا الفصل شيئان احدهما ما تقدم ذكره ان الحقوق
اذا اجتمعت في التركه وضاقت التركه عن الوفا بها يبدا بالاقوى فالاقوى وان استوت في القوه قسمت
بين اصحاب الحقوق بالحصص وهذا ظاهر والثاني ان المجيز للتبرع بمنزلة المتبرع في حق الحكم الا ترى
ان الفضولي اذا وهب مال مريض وسلمه الى الموهوب له ثم اجاز المريض هبة الفضولي يعتبر من ثلث
المال وهذا الفقه ان اجازه التبرع في حق ابطال الغرما والورثه وابتدا التبرع سوا فلهذا اعتبر اجازه التبرع
بابتدا التبرع في حق الحكم قال محمد رحمه الله في الجامع في رجل مات وترك ثلاثه الاف درهم لا مال
له غيرها فاوصى لرجل بالفين منها ثم مات وترك ابنا واحدا فاجاز الابن في مرضه وصيه ابيه ثم مات
وليس له مال غير ما ورثه من ابيه فللموصى له الف درهم من غير اجازه وله ثلث ما بقي وذلك ستمائة
وسته وستون وثلثان باجازه الميت الاخر لان وصية الميت الاول قد نفذت في الثلث وذلك
الالف بلا اجازة الوارث والوصيه بالالف الاخرى موقوفه على اجازه الوارث فاذا اجاز ذلك في مرض
موته فقد اجاز تبرع ابيه وقد ذكران المجيز للتبرع بمنزلة المتبرع فيصح مقدار ثلث ماله وماله الفان
ثلثه ستمائه وسته وستون فيصح بهذا القدر ولو كان الوارث بعد ما اجاز وصيه مورثه اوصى
بثلث ماله لرجل ثم مات فللذي اوصى له الميت الاول الالف بلا اجازه لما مر وثلث الالفين وذلك
ستمائه وسته وستون وثلثان يقسم بين الذي وصى له الميت وبين الذي اوصى له الوارث بالحصص
لانه لما اجاز وصية الاب في مرض موته فالالف الاخرى صار كانه اوصى بالف درهم ثم اوصى بعد ذلك
لرجل اخر بثلث ماله فنقول حق الاول في الالف وحق الثاني في ثلث الالفين وذلك ثلثا الف فنجعل
كل ثلث سهما فيصير حق الذي اجازه ثلاثه اسهم وحق الاخر سهمان فيقسم ثلث الالفين بينهما اخماسا قيل ان
هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفه يقسم الثلث وذلك ستمائه وسته وستون وثلثان بينهما
نصفان هو الصحيح لان الوارث صار بمنزله ما لو اوصى بالف بعينه لانه يجيز وصية مورثه
والمورث انما اوصى بالفين من التركه فكان الوارث باجازه وصيه مورثه في الالف بمنزله ما لو اوصى
بالف بعينه والموصى له بمال عند ابي حنيفه حال عدم اجازه الورثه لا يضرب في الثلث الا بقدر الثلث
وكل واحد منهما يضرب في الثلث بقدر الثلث عنده فيقسم الثلث بينهما نصفين لهذا هذا اذا كانت وصيه
الميت الاول بالفين من التركه فان كانت وصيه بالفين مطلقا واجاز الميت الثاني ذلك واوصى
ايضا بثلث ماله لرجل ثلث الالفين يقسم بينهما اخماسا عند الكل لان الوارث بمنزله ما لو اوصى لرجل

بالف مرسل ولاخر ثلث ماله والموصى له بالف مرسل يضرب فى الثلث بجميع حقه عند الكل فيقسم الثلث
بينهما اخماسا على الوجه الذى قلنا قبل هذا ولو كان فيما ترك الميت الثانى عبد قيمته مثل ثلث ماله
الميت الاخر واعتقه فى مرضه وقد اجاز وصيه ابنه قبل ذلك فى مرضه فللموصى له الالف الف بلا اجازه
سدا بر على ما مر وصرف ثلث مال الميت الثانى الى العتق وبطلت اجازه وصيه ابنه لما مر ان اجازه
الوارث وصيه ابنه فى الحكم بمنزله ابتدا الوصيه فاجتمع فى ثلث مال الميت الثانى عتق موقع ووصيه
منفذه والاعتاق اقوى والبداية بالاقوى اولى على ما مر وكذلك لو كان مع اجازه وصيه ابنه اقرار بالدين
وذلك كله فى مرضه سدا بالدين لما مر ان الاجازه من الوارث بمنزله وصية مبتداه والدين مقدم
على الوصيه ولو كانت الاجازه من الوارث فى صحة الوارث كانت الاجازة اولى من العتق والاقرار
بالدين والوصيه لان بنفس الاجازه يزول على ملكه ما يوقف على اجازته عن ملكه بغير عوض فصار كما لو وهب
مالا له فى يدى انسان فى صحته ثم اعتق فى مرضه او اقر بالدين واوصى بوصيه وهناك كانت الهبة
فى حال الصحة اولى من الاقرار بالدين والعتق فى المرض كذا ههنا وكذلك ان اجاز وصيه ابنه فى صحته ثم اقر
على ابنه بدين بدى بالاجازه فان بقى شى كان لاصحاب الدين ولا يضمن الوارث شيئا للمقر له بالدين ان كان
ما بقى بعد الاجازه يفى بدينه وان كان لا يفى بالدين ضمن لصاحب الدين مثل ما اجاز لان الاجازة
فى حال الصحة قد صحت من حيث الظاهر لانه حين اجاز لم يعرف على ابنه دين فصحت الاجازه وصار
الموصى به ملكا للموصى له فاذا اقر بذلك الدين على ابنه كان يجب اقراره شيئان احدهما ان الاجازه لم يصح
لانه اجاز وصية ابنه وعلى ابنه دين وهذا اقرار على الموصى له ببطلان حقه فلا يصح والثانى اقرار على
نفسه بالضمان لانه زعم ان حق الغريم كان متعلقا بما اجزت وقد اتلفت ذلك على الغريم باجازتى وهذا
اقرار على نفسه فصح ولم يصح اقراره على الموصى له ببطلان الاجازه وصح على نفسه بالضمان ولو ادعى
رجل على ابنه دينا وادعى الموصى له من جهة الميت ابن وصيه ابنه فصدقهما جميعا معا كان الدين اولى
ولم يضمن لاصحاب الاجازه شيئا سوى صدقهما فى حال المرض وفى حال الصحة اما فى حال المرض فلان
الاقرار بالدين فى حاله المرض لو تاخر عن الاجازه كان الدين اولى من الاجازه لما مر ان الاجازه بمعنى ابتدا
التبرع ولو وجد التبرع ابتدا فى حاله المرض ثم الاقرار بالدين اولى فاذا وجدا معا لان يكون الاقرار
بالدين اولى كان احرى واما فى حاله الصحة فلان الاقرار على ابنه بالدين فى حالة الصحة لو سبق الاجازة
منع صحة الاجازه كما يمنع صحة الهبه فاذا قارنها دفعها ومنع صحتها كنكاح الحرة لما منع نكاح الامة
اذا كان سابقا دفع نكاحها اذا كان مقارنا كذا ههنا قال ولو ان الوارث اجاز وصيه ابنه فى
مرضه ثم اقر بدين على والده اقر بدين على نفسه كان الدين اولى لما مر ان اجازه الوصية بمنزله ابتدا الوصية
والوصية موخره عن الدين ويبدا بدين والده لان الاقرار على والده بالدين بمنزله الاقرار بوديعة بعينها
لان اقرار الوارث بالدين على ابنه مقصور على التركه يبقى ببقا التركه ويسقط بهلاكها ولا يجب فى الذمة
والاقرار على نفسه بالدين اقرار بالدين حقيقه بدليل عكس ما ذكرنا من الاحكام فصارت مسئلتنا نظير
لو كان اقر مريض بوديعه ثم بدين ولو كان كذلك يبدا بالوديعه فههنا ايضا نبدا بدين والده ثم بدين نفسه
فان فضل شى يصرف ثلثه الى الاجازه اذا لم يجز الورثه الوارث ولو كان اجاز وصيه ابنه فى مرضه ثم اقر
بدين على نفسه ثم اقر بدين على والده بدى بوصيه والده من ثلثه لما ذكرنا ان وصيه الولد بقدر الثلث
صحيحه من غير اجازه الوارث بقى بعد هذا اقرار بالدين واقرار بالوديعه والمريض اذا اقر بالدين ثم بالوديعه

يستويان فههنا كذلك بعد هذا ينظر ان فضل شى من الدين صرف ثلثه الى الاجارة اذا لم يجز الورثه
الميت الثانى ذلك رجل له عبد لا مال له غيره اعتقه فى مرض موته وترك وارثا واحدا ولهذا الوارث
عبد قيمته مثل قيمة عبد موروثه لا مال له غير ذلك فاجاز الوارث وصيه ابنه واعتق عبده فى مرض
موته فثلث العبد الاول يعتق من غير سعايه بلا اجازه وهذا ظاهر ثم يقسم ثلث ثلثى العبد الاول الى ثلث
وجميع العبد الثانى بين العبدين على خمسة اسهم ثلاثة اسهم للعبد الاول وسهمان للعبد الثانى لان حق
العبد الاول فى ثلثى رقبته وحق العبد الثانى فى جميع رقبته فيجعل كل ثلث رقبه سهما فيكون حق العبد
الاول فى سهمين وحق العبد الثانى فى ثلاثة اسهم فصار ثلث مال الميت الثانى خمسه واذا صار ثلث
ماله خمسه صار ثلثا ماله عشره والكل خمسه عشر وجميع مال الميت الثانى ثلثا العبد الاول وجميع
العبد الثانى فاذا صار ذلك خمسه عشر كان ثلثا العبد الاول سته وجميع العبد الثانى تسعه لاستوا
قيمتهما عتق من ثلثى العبد الاول بالاجازه سهمان ويسعى فى اربعه ويعتق من العبد الثانى ثلثه ويسعى
فى سته يحصل تنفيذ الوصيتين فى خمسه ولزمهما السعايه فى عشره على التفاوت فاستقام الثلث و
الثلثان فان قيل ينبغى ان يقسم ثلث مال الميت الثانى من العبدين نصفين عند ابى حنيفه لانه اوصى
لكل واحد منهما باكثر من ثلث ماله مالا معينا فانه اوصى للعبد الاول بالاجازه بثلثى رقبته واوصى للعبد
الثانى بجميع رقبته وكل واحد اكثر من ثلث مال الميت الثانى فاذا لم يجز ورثه الميت الثانى وجب ان يضرب
كل واحد منهما فى الثلث بقدر الثلث كما لو اوصى لرجل بعبد قيمته الف واوصى لاخر بثلث ماله اقل من
الف ولم تجز الورثه يقسم الثلث بينهما نصفين قلنا الوصية برقبه العبد للاجنبى وصيه بمال العين
والموصى له بمال العين عند عدم اجازه الورثه لا يستحق الضرب بقيمة ذلك العين اذا كان قيمة ذلك
العين اكثر من الثلث عند ابى حنيفه واما ههنا الوصيه للعبد الاول ما حصل بالعين انما حصلت بما
وجب فى ذمه العبد من السعايه وما وجب فى ذمة العبد من السعاية دين وليس بعين وكان من هذا
الوجه هذه الوصية بمنزله الوصيه بالف مرسله والموصى له بالف مرسله يستحق الضرب بجميع الالف
وان كان الالف اكثر من ثلث المال فان قيل كان ينبغى ان يبدا من تركه الميت الثانى بعتقه لان اجازه
عتق ابنه بمنزله الهبه منه لما ورثه على العبد الاول من السعايه والعتق مقدم على الهبه قلنا
تقدم العتق على الهبه انما كان لقوته من حيث ان العتق لا يحتمل الفسخ والهبه تحتمل الفسخ وكما ان عتقه
لا يحتمل الفسخ فاجازته عتق ابيه لا يحتمل الفسخ ولهذا لو اراد الوارث ان يرجع عن ذلك بعد ما اجاز
لا يصح فاستويا فى هذه القوه فيتحاصان فى الثلث تركه الميت والثانى لهذا مريض له الفا درهم لا مال له
غير ذلك حضره الموت اوصى لرجل بالف درهم منها واوصى لرجل اخر بالالف الاخر ثم مات فاجاز ابنه
الوصيتين احدهما قبل الاخرى فى مرضه ثم مات ولا مال له غيرهما وورث فثلث الالفين بين الموصى لهما
نصفين بوصية الميت الاول لان ذلك يستغنى عن الاجازه وثلث ما بقى ايضا بينهما نصفان لما قلنا
ان اجازة الوارث فى مرض موته بمنزله ابتدا التبرع وهو تبرعات المريض معتبره من ثلث المال المتقدم
والمتاخر فيه سوا ولو كان الميت لم يترك الا الفا واحدا وقد كان اوصى لرجل بالف درهم بغير عينها ولاخر
بالف درهم بغير عينها ثم مات فاجاز وارثه الوصيتين فى صحته احدهما قبل الاخرى فثلث الالف وهو
ثلث مال الميت الاول بينهما نصفان بوصيه الميت الاول من غير اجازة لما مر وما بقى من الالف فهو للذى
اجاز له اول مره لا يكون للثانى شى فرق بين هذا وبينما اذا اجاز وصية احدهما قبل الاخر فى مرض موته

فان ثلث ما بقي يكون بين الموصى لهما نصفين ولا يختص بذلك المجاز له اولا مرة والفرق هو ان الوصيين
لهما فما زاد على الثلث موقوف على اجازة الوارث والوصية الموقوفة اذا طرى عليها ملك لغير من توقف العقد
على اجازته تفسخ الوصية الموقوفة وان اعترض عليها ملك موقوف لغير من توقف العقد على اجازته لا تنفسخ
اذا ثبت هذا فنقول الاجازة متى كانت في حالة الصحة فقد ثبت الملك البات للمجاز له اولا ولهذا لا
ينتقض ملكه فيما اجازه بغير رضاه وهذا هو علامة الملك البات فطرى على الوصية الموقوفة للثاني ملك
بات للمجاز له اولا فانفسخت الوصية للثاني فلا يصح اجازة الوارث بعد ذلك اما الاجازة متى كانت
في حالة المرض فالمجاز له ملك الثلث موقوفا وان كانت اجازته بمنزلة الهبة الا ترى ان المريض اذا وهب
عبد الرجل وهو جميع ماله وسلم اليه ثم وهب من اخر وسلم اليه ثم مات كان ثلث ماله بينهما نصفين ثبت
انه ملك ملكا موقوفا حتى ينقض عليه من غير رضاه والملك الموقوف متى اعترض على وصية موقوفة لا
فالاجازة للثاني لاقت وصية موقوفة فصحت فان اجازهما معا في حالة الصحة كان المال بينهما نصفين
لان اجازة كل من الوصيتين لاقت وصية موقوفة فصحت فكان بينهما نصفان ثلث الالف بوصية
الميت الاول وثلث الالف باجازة الوارث ولو اجاز الوصيتين معا في حالة المرض واحدهما قبل صاحبه
فهو سوا ويكون الثلث لهما بوصية الميت الاول وثلث ما بقي باجازة الوارث ولا فرق بين الجمع والترتيب
في المرض لما قلنا ان الاجازة منه بمنزلة تبرع اتصل به التسليم ونفاذ تبرع المريض يكون عند موته فاتحدت
حالة نفاذهما فنفذا معا سواء وجدا معا او على التعاقب بخلاف الاجازة في حالة الصحة على ما مر رجل له
الف درهم وصى بها لرجل ثم مات فورثه رجل ولهذا الوارث الف درهم ايضا فاوصى الوارث بها وبما ورث
من الاول لرجل ثم مات الثاني وترك وارثا فاجاز وصيته ووصية جده جميعا في مرض موته ثم مات
ولا مال له غير ما ورث فللموصى له الاول ثلث الالف الاول بلا اجازة ثم يضم ثلثا الالف الاول الى الالف
الثانية فيجعل ثلث ذلك للموصى له الثاني بلا اجازة ثم ينظر الى ثلث ما بقي من مال الميت الثالث فيقسم
بين الموصى له الاول وبين الموصى له الثاني على قدر ما بقي من حقهما بالاجازة وانما كان كذلك لان الموصى له
الاول ثلث الالف بوصية الميت الاول من غير اجازة وللموصى له الثاني ثلث ما بقي من تلك الالف وثلث
الالف الاخر من غير اجازة لما مر فانكسر الالف الاول على الثلث وعلى الثلثين فاحتجنا الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة جعلنا كل الف تسعة جعلنا للموصى له الاول بوصية الميت الاول ثلث
الالف الاول من غير اجازة وذلك ثلاثة اسهم بقي من الاولى ستة اسهم ضممناها الى الالف التي كانت
الثاني في الاصل وذلك تسعة اسهم فصارت الجملة خمسة عشر سهما فهذا جميع مال الميت الثاني وقد
اوصى بجميع ذلك للثاني فيكون للثاني قبل اجازة وارث الميت الثاني قدر ثلثه وذلك خمسة سهمان منها
من الالف الاول ثلث ما بقي بعد الثلث وثلثه منها من الالف الثاني بقي مال الميت الثاني عشرة اسهم وهو الف
وتسع الف ستة اسهم من الالف الثاني واربعة اسهم من الالف الاول فهذا مال الميت الثاني ورثه المجيز
للوصيتين جميعا فاذا مات المجيز ولا مال له غير ذلك فانما يعتبر اجازته في مقدار ثلثه لان الاجازة حصلت
في مرض الموت فيعتبر بابتداء التبرع فكان معتبرا من ثلث المال وذلك ثلاثة اسهم وثلث سهم يقسم بين الموصى له
الاول وبين الموصى له الثاني على قدر ما بقي من حقهما في الوصية ووصية الموصى له الاول كان في الالف الاول
تسعة اسهم وقد وصل اليه ثلثه وذلك ثلاثة اسهم من غير اجازة وبقي وصيته موقوفة على الاجازة في ثلثي الالف
وذلك ستة اسهم واستحق من الوصية الاولى سهمين بالوصية الثانية والوصية متعلقة بالعين فانتقض

الوصية الاولى في السهمين اللذين استحقهما الثاني اذا طرى على الوصية الموقوفة بقدر سهمين ملك بات
لغير من توقف الوصية على اجازته بقي حق الاول في اربعة اسهم اذا لم يعترض على هذه الاربعة الاسهم ما يوجب
بطلان الوصية الاولى فيها اذا لم يملك احد هذه الاربعة الاسهم ملكا باتا لكونها مشغولة بوصية الميت
فلهذا بقي حق الاول في اربعة اسهم وحق الموصى له الثاني كان في خمسة عشر سهما من الالف الاولى وهو
ما بقي من الالف الاولى بعد الثلث وتمام الالف الثانية وذلك تسعة اسهم فجملته خمسة عشر الا
انه وصل اليه خمسة اسهم بلا اجازة ثلاثة اسهم من الالف الثانية وسهمان بما بقي من الالف الاولى
بعد الثلث فبقي حقه في عشرة اسهم من ذلك من الالف الاولى وستة اسهم من الالف الثانية
فهذا القدر من الوصية موقوف على الاجازة فاذا اجاز المجيز وصيتهما فالاجازة بمنزلة الوصية فكانه وصى
للاول باربعة اسهم وللثاني بعشرة اسهم فجملة ذلك اربعة عشر فتصح اجازته بقدر الثلث قبل اجازة وارثه وثلث
ماله اتساع وثلث تسع يقسم ذلك بين الموصى له الاول وبين الموصى له الثاني على اربعة عشر سهما وهذا التخريج
على قول ابي يوسف ومحمد لان مذهبهما ان الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع حقه في الثلث سواء كان موصى
له بالمال العين او بالمال المرسل فضرب كل واحد من الموصى لهما في ثلث مال المجيز بمقدار حقه فلهذا يقسم ثلث مال
المجيز بينهما على اربعة عشر سهما اربعة اسهم للاول وذلك سبعا الثلث وعشرة للثاني وذلك خمسة اتساع
الثلث واذا صار ثلث المجيز اربعة عشر كان جميع ماله اثنان واربعون فهذا معنى ما قال في الكتاب ان الموصى
له الاول يضرب في ثلث ما بقي باربعة اتساع الالف ويضرب الثاني باربعة اتساع الالف الاولى وثلثي
الالف الاخيرة في قياس قول ابي يوسف ومحمد واما التخريج على قول ابي حنيفة ان يقول اذا اسهما الى ان
مال المجيز عشرة اسهم فاجازة المجيز يصح بقدر الثلث من غير اجازة وارثه وذلك ثلاثة اسهم وثلث سهم
فالاول يضرب في ذلك بسهمين والثاني بثلاثة اسهم وثلث سهم لاصلين انفرد بهما ابو حنيفة احدهما
ان الوصيتين متى اجتمعا في عين وضاق عن الوفاء بهما فالقسمة عنده على سبيل المنازعة فنقول حق الاول بقي
في الاربعة الاسهم المعينة التي بقيت من الالف الاولى والموصى له الثاني وجب له الحق في تلك الاربعة
ايضا لما قلنا انه موصى له بما بقي من الالف الاول بعد الثلث وذلك ستة وقد اخذ سهمين فيكون القسمة
في تلك الاربعة على سبيل المنازعة وقد استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين والاصل الثاني
ان الموصى له باكثر من ثلث المال اذا كان مالا معينا لا يضرب في الثلث عند ابي حنيفة الا بقدر الثلث
فنقول المجيز لما اجاز الوصيتين صار موصيا للموصى له الاول بسهمين من الاربعة الاسهم التي بقيت من
الالف الاولى لان وصية تلك الاربعة قسمت بينهما نصفين عند ابي حنيفة وصار موصيا للثاني
بثمانية ستة اسهم من الالف الثانية لان حق الموصى له الثاني كان في الالف الثانية وذلك تسعة اسهم
وقد اخذ من ذلك ثلثه اسهم وسهما من الالف الاولى فجملته ثمانية اسهم وهو فوق ثلث مال المجيز فلا
يضرب الا بقدر ثلث مال المجيز وذلك ثلاثة اتساع وثلث تسع فهو يضرب بثلثه وثلث والاول يضرب
بسهمين فيقسم ثلث العشرة بينهما على خمسة وثلث فانكسر الحساب على خمسة وثلث ضربناها في ثلاثة
فصار عشرة فيضرب خمسة وثلث في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فيصير ستة عشر كان للاول سهمان ضربناهما
في ثلاثة فصار ستة وانه ثلاثة اثمان الثلث وكان للاخر ثلاثة وثلث ضربناهما في ثلاثة فصار عشرة وهو خمسة
اثمان الثلث واذا صار الثلث على ستة عشر صار جميع المال على ثمانية واربعين فهذا معنى ما قال في الكتاب
ان الاول يضرب بتسعي الالف الاول والثاني بثلثة اتساع الالف وثلث تسع الالف في قول ابي حنيفة

الفصل السادس والعشرون فيما يكون خصما من صاحب الوصية والغريم والوارث وما لا يكون خصما

روى المعلى عن ابى يوسف رجل مات وترك عبدا وورثه صغارا وترك دينا على رجل فاقام
العبد بينة ان مولاه اعتقه واوصى اليه والذى عليه الدين حاضر فالشهادة جايزه ونقضى بالعتق وبالوصايه
للعبد وينبغى فى قياس قول ابى حنيفه ان لا تقبل شهادتهم على العتق وان كانت الورثة كبارا فاقام العبد بينة
على ذلك فالشهادة جايزه ويقضى بالعتق ويجعل العبد وصيا فى قول ابى يوسف وفى قياس قول ابى حنيفه رح
وفى المنتقى رجل مات وترك الف درهم وترك ابنين فاقتسما كل ابن الفا وغاب احدهما فاقام رجل البينة
ان الميت اوصى له بثلث ماله فانه ياخذ من الحاضر ثلث الالف التى اخذها عند ابى حنيفه قال الحاكم ابو الفضل
هذا خلاف رواية الاصل وقد مرت المسئلة من قبل وفى نوادر ابراهيم عن محمد رجل مات ولرجل عليه دين
واوصى بثلث ماله او بدراهم مسماه لرجل فاخذها الموصى له ثم جا الغريم والورثة شهود او غيب وقدم الموصى له
الى القاضى فالموصى له لا يكون خصما له وينبغى ان يحضر وارثا ان كانوا كبارا وان كانوا صغارا ينبغى ان ينصب
القاضى عنهم وصيا واعلم بان الموصى له لا يكون خصما للغريم ثم اذا حصلت الوصيه له بقدر الثلث او بما
دون ذلك فلا يعتبر الموصى له بالوارث فى هذه الحالة واذا حصلت الوصيه بما زاد على الثلث الى جميع المال
وصحت الوصيه فان لم يكن له وارث فالموصى له خصم للغريم فى هذه الحالة واذا حصلت الوصيه يعتبر
الموصى له فى هذه الحالة بالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصايص الوارث والوارث ينتصب
خصما للغريم قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل هلك وترك ثلاثة الاف درهم وترك وارثا واحدا فاقام رجل
البينه ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث ذلك نقضى القاضى له بالثلث واعطاه ذلك وهو
الف درهم ثم اقام رجل البينه ان الميت اوصى له بثلث ماله واحضر الموصى له الى القاضى فالقاضى يجعله
خصما ويامره ان يدفع نصف ما فى يده الى الثانى لان الثانى يدعى نصف ما فى يد الاول لنفسه والاول
حال بينه وبينما يدعى بدعوى الملك لنفسه وهو نفس الخصم واذا صار خصما ثبت حق الثانى فى الوصية
الثانيه بالثلث كما ثبت حق الاول فللمزاحمه والمساواة كان الثلث بينهما نصفين فان قضى القاضى على
الاول بنصف الثلث ولم يكن عنده شى بان هلك الثلث فى يده او استهلكه وهو فقير وحضر الوارث
لم يكلف الثانى اعادة البينه لان الميت صار مقضيا عليه باقامة البينه على الموصى له الاول واذا صار
الميت مقضيا عليه صار الوارث مقضيا عليه ايضا وكان للموصى له الثانى ان يشارك الوارث فيما فى
يده وياخذ خمس ما فى يد الوارث لان الموصى له بالثلث شريك الورثة فى التركة كاحد الورثة لان حقه فى
عين التركة كالورثة فالموصى له الثانى يقول للوارث المال بينى وبين الاول وبينك على ستة اسهم
اربعة اسهم لك ولكل واحد منا سهم والاول اخذ سهمان اندا على حقه وقد نوى ذلك عليه وهو معنه
والاصل فى المال المشترك ان ما هلك يهلك على الشركة وما بقى يبقى على الشركة فما بقى فى يدك بينى وبينك
على قدر حقنا وحقى فى سهم وحقك فى اربعة اسهم فيقسم ما فى يد الوارث بين الثانى وبين الوارث
على خمسه فلهذا ياخذ الثانى خمس ما فى يد الوارث ثم الثانى مع الوارث يتبعان الاول فياخذان منه
نصف ما اخذ لانه اخذ ذلك بغير حق واذا اخذ ذلك اقتسماه على خمسة اسهم ايضا سهم للثانى واربعة
اسهم للوارث فان قيل القاضى عين الثلث المدفوع الى الاول محلا للوصيه وحق الثانى انما يثبت فى
محل الوصيه وليس فى يد الوارث منه شى فينبغى ان لا يكون للموصى له الثانى حق تضمين الوارث قلنا
القاضى جعل الثلث المدفوع مستحقا للاول على تقدير انعدام الوصية الثانيه فاذا ظهرت الوصية

الثانيه ظهر ان دفع ما زاد على نصف الثلث الى الاول كان بغير حق الا ان القاضى اخطا فى ذلك
وخطا القاضى لا يكون مضمونا عليه فيجعل ذلك كالتاوى فلهذا كان للثانى حق المشاركه مع الوارث
والخصومه الى القاضى الذى قضى للاول والى قاضى اخر سوا لان الاول انما صار خصما بحكم يده وفى حق
هذا المعنى هذا القاضى وقاضى اخر سوا ولو كان الموصى له الاول لان الوارث لما انتصب خصما عن الميت صار
الميت مقضيا عليه بالقضا على الوارث واذا صار الميت مقضيا عليه صار الموصى له مقضيا عليه لكونه
كاحد الورثة فان كان القاضى بوصيه الاول ولم يدفع اليه شيا حتى خاصم الثانى والوارث غايب فان خاصمه
الى ذلك القاضى بعينه جعله خصما لان ذلك القاضى عرف ان ثلث التركه ملك الموصى له الا انه امانة فى
يد الوارث ويد الامين كيد المالك فصار من حيث التقدير كانه فى يد الموصى له الاول وان خاصمه الى
قاضى اخر لم يجعله خصما لان الثانى يدعى نصف الثلث لنفسه وهذا القاضى لم يعرف كون الثلث
فى يده لا من حيث الحقيقه ولا من حيث الحكم لو ثبت ذلك انما يثبت باقرار الموصى له الاول ان الثلث ملكى
وهو امانة فى يد الوارث الا انه بهذا الاقرار لا يصير خصما لان هذا فى الحقيقه دعوى على الوارث فلا يصدق
فى ذلك واذا لم يصدق القاضى فى هذا لم يثبت ما يوجب كونه خصما ولو كان الموصى له الاول هو الغايب
والوارث حاضر ولم يدفع المال الى الاول فالوارث خصم للموصى له الثانى لان القاضى انما يجعل الوارث
خصما عن الميت لكونه خلفا عنه والقاضى عالم بذلك فاما الموصى له انما يصير خصما لكون المال فى يده اما حقيقه
حقيقه او تقديرا والقاضى الثانى لم يعلم بذلك وهذا كله اذا اقر الموصى له الاول ان المال الذى فى يديه
بحكم الوصيه او كان ذلك معلوما للقاضى فاما اذا لم يكن شى من ذلك فقال الاول هو مالى ورثته عن ابى
والميت ما وصى لى بشى وما اخذت من ماله شيا فانه يكون خصما للموصى له الثانى بمنزله ما لو ادعى رجل
عبدا فى يد رجل انه اشتراه من فلان بكذا وقال ذو اليد هو عبدى ورثته من ابى فانه يكون خصما
ويقضى عليه ببينة المدعى كذا ههنا فان قال هذا المال عندى وديعه لفلان الميت الذى يدعى الثانى
الوصى من جهته او قال غصبته منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان هذا العين قد وصل الى الموصى
له الاول من جهة الميت فكانت يده يد غصب او يد وديعه واياما كان لا يكون يد خصومه فى حق من
يدعى تلقى الملك من جهة المالك كما فى مسئلة الشرى اذا ادعى الذى فى يديه العبد ان العبد فى يده وديعة
او غصب لفلان الغايب الذى ادعى المدعى الشرى من جهته فانه يندفع عنه الخصومه وان قال هو وديعة
عندى من جهة فلان يعنى به رجلا اخر غير الموصى او قال غصبت منه فهو خصم الا ان يقيم بينة على ما
قال لانه انتصب خصما بظاهر اليد فبمجرد دعواه كون يده يد وديعه او يد غصب لا يندفع عنه الخصومة
قال رجل اقام بينه على وارث ميت ان الميت اوصى له بهذه الجارية بعينها وهى ثلث ماله وقضى القاضى بذلك
ودفعها اليه وغاب الوارث ثم اقام الاخر البينه على الموصى له ان الميت اوصى له بهذا وذكروا رجوعا او لم يذكروا
قضى القاضى للثانى بحجته لان الثانى ادعى جميع ما فى يد الاول لنفسه ان ادعى الرجوع ونصفها ان لم يدعى
الرجوع وذو اليد يدعى كونها لنفسه وفى مثل هذا انتصب خصما كرجل ادعى انه كان اشترى هذه الجارية
ووصفها من الميت قبل موته انتصب خصما له كذا ههنا ثم اذا انتصب خصما فان ذكروا رجوعا قضى القاضى
بكل الجاريه للثانى وان لم يذكروا رجوعا قضى بنصفها للثانى للمزاحمه او المساواة ويكون هذا قضا على
الوارث غاب او حضر حتى ان الموصى له الاول لو ابطل حقه كان كل الجارية للثانى لان الوارث انما تلقى
ملك الميراث من جهة الميت وقد صار الميت مقضيا عليه بهذه البينه فكل من يتلقى الملك من جهته يصير

مقضيا عليه ايضا فان غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصما للموصى له الاخر بل يحتاج
الى القاضي الاول والى غيره لان المدعى به الجارية والجارية ليست في يد الوارث لا حقيقة ولا حكما والوارث
انما يصلح خصما فيما يصلح المورث خصما حال حيوته والمورث لا يصلح خصما في حال حيوته فيما زال عن ملكه وبيده
فكذا الوارث بخلاف ما اذا كان الثاني يدعي وصيه بالثلث واحضر الوارث حيث يصير خصما لان هناك
المدعي يدعي لنفسه شركه فيما في يد الوارث على ما مر فينتصب الوارث خصما في اثبات سببه عليه اما
ههنا بخلافه فان كان القاضي قضى بالجارية فلم يدفعها اليه حتى خاصم الثاني الوارث فان خاصمه بها الى
القاضي الاول لم يجعله خصما لان القاضي عرف كونها لغيره وعرف كون الوارث امينا فيها ويد الامين
لا يكون يد خصومه وان خاصمه الى قاضي اخر جعله خصما لان القاضي الثاني لا يعرف كونها لغيره وكون
الوارث امينا بل عرف كونها في يده من التركه فلا يصدق في انها لفلان وانه امين فيها الا ببينه يقيمها على
ذلك فاذا لم يصدق قضى عليه وصار الموصى له الاول مقضيا عليه لان الموصى له الاول يدعي تلقي الملك
من جهة الميت والميت صار مقضيا عليه بهذه البينه فصار من يد المدعي تلقي الملك من جهة الميت مقضيا
عليه ايضا بخلاف ما قلنا في ابواب الدعوى في الدعوى في الملك المطلق ان صاحب اليد اذا ادعى انه
مودع فلان ولم يقم بينه على ذلك ان القضا عليه لا يجعل قضا على الذي ادعى انه امينه لانه لا يتلقى
من جهة المقضي عليه وهو صاحب اليد ملكا فاقتصر القضا على صاحب اليد اما ههنا بخلافه ثم القاضي
اذا سمع بينه الثاني على الوارث في هذا الفصل وهو ما اذا خاصمه الثاني عند قاضي اخر قضى للثاني
بنصف الجارية سوا شهد شهوده على الرجوع عن الاولى او لم يشهدوا على الرجوع وهذا لا يشكل فيما اذا لم يشهدوا
على الرجوع انما يشكل فيما اذا شهدوا على الرجوع والوجه في ذلك ان الموصى له الثاني يثبت الوصية لنفسه
في العين وهو استحقاق على الميت والوارث خصم في ذلك اما اثبات الرجوع عن الوصيه الاولى فليس
باستحقاق على الميت بل هو استحقاق على الموصى له الاول خاصة ولا يقع ذلك على الميت ولا على الوارث
والوارث ليس بخصم عن الموصى له الاول فصح القضا على الوارث بالوصية ولم يصح القضا عليه بالرجوع
فلهذا كانت الجارية بينهما نصفان فاذا حضر الاول فان اعاد الثاني البينه على الرجوع اخذ الكل والا اخذ
نصفها لما قلنا ولو اقام الاول بينه ان الميت اوصى له بثلث المال ودفعه القاضي اليه ثم اقام الثاني بينة على
الاول ان الميت رجع عن الوصيه الاولى واوصى بثلث ماله للثاني فالقاضي ياخذ الثلث من الاول
ويدفعه الى الثاني لانه يدعي استحقاق جميع ما في يد الاول والاول يجحد ذلك فينتصب خصما للثاني
واذا انتصب خصما كان الثاني مثبتا الاستحقاق نفسه وبطلان حق الاول على من هو خصم فيهما فلهذا
كان كما قلنا ولو كان الوارث هو الحاضر قضى القاضي بالوصيه الثانيه دون الرجوع عن الوصيه الاولى لما
من قبل هذا ولو كان الاول موصى له بعبد بعينه والعبد مدفوع اليه بقضا قاضي ثم اقام اخر البينه على
الموصى له ان الميت اوصى له بما بقي من ماله فالموصى له بالعبد لا يكون خصما له لان الثاني لا يدعي استحقاق
شي مما في يد الاول بعينه لان في يد الاول عبد وهو لا يدعي استحقاق شي من العبد ولهذا لو هلك
العبد في يد الاول لا يبطل وصيه صاحب المال فلم يكن الثاني مدعيا استحقاق شي مما في يد الاول
بعينه والموصى له بالعين انما ينتصب خصما لمن يدعي استحقاق شي مما في يد الاول بعينه ولو حضر
الوارث وغاب الموصى له الاول كان الوارث خصما للثاني لان الوارث خصم لمن يدعي دينا على الميت على ما
مر فكذا يكون خصما لمن يدعي وصيه مرسله ويكون القضا عليه قضا على الموصى له الاول قال محمد

في الجامع رجل له على رجل الف درهم قرض او كان غصب منه الف درهم وكانت في يد الغاصب قائمة بعينها
او استودعه الف درهم وهي قائمة في يد المودع فاقام رجل البينه ان صاحب المال توفي واوصى له بثلث الالف
التي له قبل هذا الرجل والرجل مقر بالمال لكنه يقول لا ادري امات فلان اولم يمت لم يجعل القاضي بينهما
خصومة حتى يحضر وارثا او وصيا اما في الوديعة والغصب فلانهما اتفقا على ان يده يد امانه ويد غصب
واياما كان لا يكون يد خصومة على ما مر ونظيره اذا ادعى عينا في يدي رجل انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب
اليد يقول انا مودع الغايب او غصبته منه لا ينتصب خصما للمدعي كذا ههنا واما في الدين فلانه يدعي على الميت
تملك الدين الذي في ذمة هذا وليس للمدعى عليه يد على ما يدعيه الموصى له فان المديون لا يد له على ما في ذمته
من الدين ولا ملك له فلم ينتصب خصما فرق بين هذا وبينما اذا جا رجل وادعى انه وارث فلان ابنه او اخوه
والغاصب والمدعي والمودع مقر بالمال ولكنه قال لا ادري امات فلان او لم يمت او قال لا ادري انت ولده
ام لا فاقام البينه على موته وعلى انه ولده تقبل البينه وانتصب خصما للوارث والفرق هو ان الوارث خليفة
الميت قائم مقام الميت وكونه مودعا او غاصبا لا يدفع خصومة صاحب الوديعه والغصب عن نفسه حتى
لو قال المودع او الغاصب لا ادري انت اودعتني او غصبت منك ام لا لا يندفع عنه الخصومة بهذا القول
فكذلك كونه مودعا او غاصبا لا يدفع خصومه خليفته اما الموصى له ليس بخليفه عن الميت فانما ينتصب
المدعى عليه خصما له باعتبار يده وتعذر جعل المدعى عليه خصما له بحكم اليد على ما مر فلهذا افترقا وهذا
الذي ذكرنا اذا كان الذي قبله المال مقرا بذلك فان قال الذي في يديه المال هذا ملكي وليس عندي من مال
الميت شي صار خصما للمدعي لانه نازعه بدعوى الملك فصار خصما له في اثبات الملك وفي اثبات سببه وصار
كرجل ادعى عينا في يدي رجل انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد يقول هو لي فانه ينتصب خصما
للمدعي كذا ههنا واذا جعله القاضي خصما في هذا الوجه قضى له بثلث ما في يد المدعى عليه لان محل الوصية
الثلث والقاضي لم يعرف للميت مالا اخر فيقضي له بثلث هذا المال الا ان يقيم البينه المدعي ان الميت ترك
الفي درهم غير هذا الالف وان الوارث قبض ذلك فح يقضي القاضي للموصى له بكل هذا الالف لانه اثبت استحقاق
كل الالف لنفسه بالبينه العادلة فلو حضر الوارث بعد ذلك وقال لم اقبض من مال الميت شيا لم يلتفت
الى قوله لانه صار مقضيا عليه بوصول الفي درهم في ضمن ثبوت الالف ثلث التركه ولو كان مكان الموصى له
غريم يدعي دينا على الميت والمسلة بحالها لم يكن الذي قبله المال خصما سوا كان صاحب اليد مقرا او جاحدا
اما اذا كان مقرا فلانه لا ينتصب خصما للموصى له في هذا الوجه مع انه يدعي شركه في العين فلان لا ينتصب
خصما للغريم وانه لا يدعي شركه في العين كان اولى واما اذا كان جاحدا فلانه لا يدعي عينا في يد صاحب اليد وانما
يدعي دينا على الميت واستحقاق العين تابع له فاذا لم يصلح خصما في الاصل لا يصلح خصما في التبع ايضا فان كان
اقام هذا الميت بينه ان فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا تقبل القاضي بينته وكان ينبغي ان لا تقبل
هذه البينه لانها قامت على غير خصم والجواب لا بل قامت على خصم وهو القاضي لان الشهود لما شهدوا انه لم
يترك الميت لجماعة المسلمين والمدعي يدعي حقا في مال المسلمين جماعة ولا يمكنه الخصومه مع جماعة
المسلمين فينصب القاضي خصما عن جماعة المسلمين لكونه نايب المسلمين ولانه يدعي بهذا وجوب نصب
الوصي على القاضي حسبه والقاضي قيما على نفسه يصلح قاضيا فاذا قضى القاضي بهذه الشهادة نصب عن
الميت وصيا ويامر المدعي ان يقيم البينه عليه بذلك الدين فاذا فعل قبل بينته على الدين وامر الذي قبله المال
بقضا الدين الى الغريم ان كان الذي قبله المال مقرا بذلك ثم عاد محمد رحمه الله الى صدر المسله فقال ولو ادعى

الموصى له اقام البينه ان فلانا مات ولم يدع وارثا واوصى له بالالف التى قبل فلان وقال الشهود لا نعلم
له وارثا والذى قبله معترفا بالالف الذى قبل فلان فالقاضى يقضى بالمال للموصى له فرق بين هذا وبينما
اذا كان للميت وارثا والفرق انه اذا كان للميت وارثا لا يمكن ان يجعل الموصى له بمنزلة الوارث لما فيه من ابطال
وراثه من جعله الشرع وارثا فى قدر الموصى به وليس للعبد ولاية ابطال ما اثبته الشرع فجعل الايصال به
تمليكا وجعل الموصى له متملكا على الميت بمنزله الموهوب له والمشترى فلم يكن الموصى له نايبا عن الميت
فلا ينتصب المودع والغاصب خصما له فاما اذا لم يكن للميت وارثا فالموصى له يجعل وارثا لان الموصى
اقامه مقام نفسه فيما يتركه وهذا هو تفسير الوارث وامكن جعله وارثا لان جعله وارثا لا يودى
الى ابطال ما اثبته الشرع فجعل كالوارث وقد بينا ان يد المودع لا يدفع خصومة الوارث ثم استشهد
محمد فى الكتاب فقال الا ترى انهم لو شهدوا ان الميت اقر عند موته انه اخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا
غيره جعلت المال له وصار المودع خصما وان لم يثبت نسبه من ابيه لما لم يكن للمقر وارثا كذا ههنا قال
محمد رحمه الله فى الجامع ايضا رجل له على رجل الف درهم دين او كان الالف فى يده غصبا او وديعه
او كانت الالف وصلت الى الذى هو فى يديه من قبل ابيه اوصى بها اليه ابوه اى اب الذى فى يديه
المال وكانت فى يديه لهذا الرجل فغاب صاحب المال فجا رجل وادعى ان صاحب المال مات
واوصى له بهذا الالف الذى قبل هذا الرجل ولا بينه له فصدقه الذى قبله المال فهذا على وجهين اما
ان اقر المدعى ان لصاحب المال وارثا غايبا او قال لا ادرى انه وارث ام لا او قال المدعى ليس لصاحب
المال وارثا انما كان صاحب المال رجلا نصرانيا اسلم ومات ولم يوال احدا وصدقه الذى قبله المال فى
ذلك ففى الوجه الاول القاضى لا يقضى على الذى فى يديه المال فى الوجوه الاربعه الغصب والوديعه والدين
والايصا لان الذى قبله المال لا ينتصب خصما للمدعى متى كان لصاحب المال وارث غايب او قال لا
ادرى انه وارث ام لا ولهذا لو انكر الذى قبله المال ما ادعاه المدعى لا يسمع بينه المدعى بما ادعى عليه
فهذا اقرار صدر لا عن خصم فيكون مردودا كما لو صدر من اجنبى وفى الوجه الثانى يصح اقراره حتى يامر
القاضى بدفع المال اليه الا ان القاضى يتلوم فى ذلك ويتانى ولا يعجل فان جا مدعى وارثا والا قضى
القاضى بالمال لهذا المدعى انما صحة اقراره فلان الذى قبله المال ينتصب خصما للمدعى اذا لم يكن لصاحب
المال وارث الا ترى انه لو اقام البينه عليه فى هذه الحاله تقبل بينته فكان هذا اقرارا صدر عن خصم
فيصح فاما التانى والتلوم فعلى حسب ما يودى اليه اجتهاده لصيانة قضائه عن النقض بما امكن ثم اذا
قضى القاضى عليه بعد التلوم ودفع المال اليه فهلك عنده ثم جا صاحب المال حيا فان كان المال
غصبا عند الرجل فصاحب المال بالخيار ان شا ضمن القابض لانه قبض مال غيره لنفسه بدعوى كاذبة
فيكون مضمونا عليه كالمقبوض بحكم البيع الفاسد وان شا ضمن الغاصب لانه تبين ان امر القاضى
بالدفع اليه لم يصح على الغايب فبقى الغاصب ضامنا كما كان فان ضمن الغاصب رجع على القابض
وان ضمن القابض لا يرجع على الغاصب وان كان المال وديعه عند الرجل كان له ان يضمن القابض
بالاجماع لما مر وهل له ان يضمن المودع فعلى قول محمد له ذلك وعلى قول ابى يوسف ليس له ذلك وجه
قول محمد ان المودع بعقد الوديعه التزم الحفظ وبالاقرار دل المقر له على الاخذ فصار تاركا ما التزم من الحفظ
وانه سبب الضمان كالمودع اذا دل انسانا على السرقة وجه قول ابى يوسف ان المودع لو ضمن اما ان يضمن
بالاقرار او بالدفع لا وجه الى الاول لمجرد اقراره لانه لم يزل ملك صاحب المال ولا يده ولهذا لو هلكت الوديعة

بعد الاقرار قبل الدفع لا يضمن المودع بالاتفاق ولا وجه الى الثانى لانه كان مكرها قبل الدفع وما يقول
بانه دل المقر له على الاخذ قلنا نعم الا انه منعه من الاخذ حالة الاخذ والمودع اذا دل انسانا على الوديعة
ثم منعه من الاخذ بعد الدلالة لا يضمن صريحا بالاجماع وان كان المال دينا فلصاحب المال ان يضمن الغريم
وليس له ان يضمن القابض واذا ضمن الغريم كان للغريم ان يرجع على القابض واما اذا كان المال وصل
اليه من قبل ابيه اوصى اليه ابوه وصورة هذا وتفسيره اذا كان لرجل الف درهم دفعها الى رجل
وجعله وصيا فيه ثم مات الموصى وله ابن غايب ثم مات الموصى وله ابن فوصل المال الى يد الموصى من
جهة ابيه كان اوصى بها الى وكان فى يده فدفع الى هذا المدعى بامر القاضى ثم جا صاحب المال حيا اى جا
ابن الموصى او لم يجى حيا ولكن جا وارثه فنقول اذا جا صاحب المال حيا له ان يضمن القابض لما مر وليس له ان
ان يضمن الذى قبله المال بالاجماع اما عند ابى يوسف لان عنده لو كان الذى قبله المال مودعا لا
يضمن اذا دفع المال الى المدعى بقضا قاضى على ما مر فههنا اولى والذى قبله المال ليس بمودع واما على قول
محمد رحمه الله فلانه لم يلزم حفظه فلا يضمن بالتضييع ولهذا قلنا بان فى ولد المغصوب والوديعة
اذا مات عند المودع والغاصب مجهلا انه لا يجب الضمان بخلاف ما اذا كان الذى قبله المال مودعا من جهة
صاحب المال على ما مر ولو لم يجى صاحب المال حيا ولكنه حضر وارثه فاقام البينه انه اخوه لابيه لا وارث
له غيره فلا ضمان على الذى قبله المال فى الوجوه كلها لان امر القاضى بالدفع الى الموصى له قد صح لما كان صاحب
المال ميتا لان للقاضى ولاية على مال الميت لكن القابض ضامن ولو ان الذى فى يديه المال اقر ان هذا اخ صاحب
المال وانه قد مات الا انى لا ادرى اهذا وارثه ام لا لم ينقض القاضى للمقر له بشى لان الثابت بالاقرار
لا يربو على الثابت بالبينه ولو قامت البينه ان هذا اخ الغايب ولم يشهدوا انه وارثه فالقاضى لا ياخذ المال
من ذى اليد ما لم يشهدوا انه وارثه لا يعلم له وارثا غيره نص على هذا فى كتاب الدعوى ففى الاقرار اولى وان
اقر انه وارثه لا وارث له غيره فان القاضى يقضى للمقر له بالمال لان هذا اقرار حصل من خصم ولهذا تقبل
عليه بينة المدعى اذا انكر ما ادعاه المدعى والثابت باقرار الخصم كالثابت معاينة ولو ثبت بالمعاينة انه
اخوه ووارثه لا وارث له غيره نقضى له بالمال كذا ههنا ولكن يتانى القاضى فى ذلك زمانا على حسب ما ادى
اليه اجتهاده صيانة لقضائه عن النقض عند ظهور الامر بخلاف الشهادة فان الشهود لو قالوا هذا وارثه لا
نعلم له غيره وارثا اخر فانه يسقط به التلوم والفرق ان قول الشهود لا نعلم له وارثا اخر شهادة وجنس الشهادة
حجة على الغير فجاز ان يسقط به التلوم وان لم يكن قوله لا وارث له من صلب الشهادة اما قول المقر
لا وارث له هذا اقرار على غيره وجنس الاقرار ليس بحجة على الغير فلا يسقط به التلوم فاذا تلوم زمانا ولم
يظهر له وارث اخر ودفع المقر المال الى المقر له بامر القاضى ثم جا صاحب المال حيا قال محمد رحمه الله
فى الكتاب فهو بمنزله الموصى له فيما وصفت له فى من حق التضمين ولو لم يجى صاحب المال حيا لكن جا رجل
واقام بينة انه ابنه قال فى الكتاب ايضا هذا بمنزله الموصى له فى جميع ما وصفت لك فى انه لا ضمان على
الذى قبله المال فى الفصول كلها وكان الضمان على القابض على ما مر ولو ان الذى فى يديه المال اقر لرجل
انه ابن الميت وان للميت ابن اخر وقال الابن المقر له ليس له ابن اخر يتلوم القاضى زمانا لان الذى قبله
المال لو قال هذا ابنه وليس له ابن اخر يتلوم القاضى صيانة لقضائه عن النقض فههنا اولى فاذا تلوم زمانا
فان حضر وارث اخر والا دفع المال كله اليه لان حقه قد ظهر فلا يجوز تاخيره لامر موهوم ثم فرق
بين هذا وبينما اذا اقر الذى قبله المال لرجل انه اخ الميت ولم يقل انه وارثه فان القاضى لا يدفع المال

اليه وان تلوم زمانا وههنا قال اذا اقر الذى قبله المال لرجل انه ابن الميت فالقاضى يامره بالدفع اليه
بعد ما تلوم زمانا وان لم يقل هو وارثه والفرق انا نعتبر الثابت بالاقرار فى الموضعين جميعا بالثابت
بالبينه ولو شهد الشهود ان المدعى ابن الميت ولم يشهدوا انه وارثه وتانى القاضى زمانا ينزع القاضى
المال من يد ذى اليد ويدفعه الى المدعى لان القاضى تيقن بكونه وارثا فانه ممن لا يحجب بحال فكذا اذا
ثبت بالاقرار ولو شهد الشهود انه اخ الميت ولم يشهدوا انه وارثه فالقاضى لا ينزع المال من يد ذى اليد
لانه لم يتيقن بكونه وارثا لانه مما يحجب ببعض الورثه فوقع الشك فى كونه مستحقا فلا يثبت الاستحقاق
بالشك فكذا اذا ثبت بالاقرار ثم قال فى الكتاب اذا تلوم القاضى زمانا ولم يظهر للميت ابن اخر امر القاضى
الذى قبله المال بان يدفع المال كله الى المدعى ويأخذ منه كفيلا ثقه سالم يعطه كفيلا ثقه لا يدفع المال
نظرا للغايب لجواز يكون للميت ابن اخر فمن مشايخنا من قال هذا قولهما اما على قول ابى حنيفه لا ياخذ
كفيلا بناء على مسئلة ذكرها فى الجامع ان من مات فجا رجل وادعى انه ابنه وشهد الشهود انه ابنه ولم يشهدوا
انا لا ندرى له وارثا غيره تلوم القاضى زمانا فاذا تلوم ولم يظهر له وارث اخر يسلم التركه اليه ولا ياخذ منه كفيلا
عند ابى حنيفه وعندهما ياخذ كفيلا وقال عامة المشايخ لا بل هذا على الاتفاق والفرق لابى حنيفه
على قول العامة ان الحق ههنا ثبت بالاقرار والاقرار حجة قاصره فضعف هذا الحق فيحتاط باخذ الكفيل
وفى تلك المسئله الحق ثبت بالبينه حجه متعديه فقوى الحق فلا يحتاج الى اخذ الكفيل وان جا وارث
اخر فلا ضمان على الذى قبله المال فى الوجوه كلها لان امر القاضى بالدفع قد صح لما مر ان للقاضى ولاية على
مال الميت ولكن الضمان على القابض وعلى كفيله لان القابض اخذ المال لنفسه بغير حق والكفيل ضمن
عنه ثم قال فى الكتاب وكذلك جميع ما وصفت لك من اقرار الذى قبله المال بالوصيه لصاحب
الوصية وبالميراث لصاحب الميراث فان القاضى اذا دفع المال الى المقر له بعد التلوم زمانا ياخذ منه كفيلا
ثقه لجواز ان يظهر الامر فى الثانى على خلاف ما اقر فياخذ كفيلا نظرا للغايب ولو كان الذى حضر ادعى
ان له على صاحب المال الف درهم دين وانه مات وصدقه الذى قبله المال فى ذلك لم يلتفت القاضى
الى ذلك ولم يجعل بينهما خصومه حتى يحضر وارث فى الوجوه الاربعه لا يدعى شيئا مما فى يده انما يدعى
دينا فى ذمه الميت وهو فى حق ذمته اجنبى فلا يصح اقراره عليه وهذا اذا زعم المدعى ان للميت وارثا
او قال لا ادرى اله وارث ام لا فان اقر الذى قبله المال والمدعى انه ليس له وارث فالقاضى يتلوم ويتانى
زمانا ثم اذا تلوم زمانا ولم يظهر له وارث فالقاضى لا يدفع المال الى المقر له ولكن ينصب للميت وصيا
لانه لما تلوم زمانا ولم يظهر له وارث ولا وصى ظهر ان هذه تركه مهمله لها وارث ولا وصى فنصب القاضى
وصيا فيستوفى ما للميت على الناس ويوفى ما على الميت للناس واذا نصب يامر القاضى المدعى باقامة
البينه على الموصى فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى ان الميت اوصى له بالمال الذى قبله او وارثه وزعم
انه لا وارث للميت وصدقه فى ذلك الذى قبله المال وتانى القاضى فى ذلك زمانا ولم يظهر له وارث
اخر حيث يدفع المال اليه ولا يكلف المدعى اقامة البينه على ما ادعى من الوصيه والميراث وههنا
قال يكلف المدعى اقامة البينه على ما ادعى من الدين والفرق ان فى مسئلة الوصية والميراث الذى قبله
المال اقر للمدعى بعين ما فى يده لان الموصى له والوارث يستحقان عين التركه فصار الذى قبله المال مقرا بعين
ما فى يده فامر بالدفع اليه اما ههنا الذى قبله المال لم يقر بعين ما فى يده لما مر انه لا حق للغريم فى عين التركه
فلم يكن مقرا على نفسه بل اقر على الميت فلا يثبت ما اقر الا بالبينه فاذا اقام البينه على هذا الوصى امر القاضى

الوصى ان يدفع حقه اليه فاذا دفع ثم جا صاحب المال حيا والمال مستهلك عند المقر له كان الجواب فى
الوجوه الاربعه الوديعه والدين والغصب والوصيه كما قلنا فى الفصل الاول ولو لم يجى صاحب المال حيا
لكن حضر وارثه وجحد الدين لم يلتفت الى جحوده وكان قضا القاضى ماضيا ولا يكلف المدعى للدين اقامة
البينه على الوارث لان يصرف القاضى فى تركه الميت قال فى الجامع رجل له عند رجل وديعة او
غصب او دين عليه فجا رجل واقام بينه ان صاحب المال قد توفى وان هذا المدعى اخوه لامه وابيه
ووارثه لا وارث له غيره والذى قبله المال جاحد المال او مقر للمال منكر لما سواه فالمدعى عليه ينتصب خصما
له اما اذا كان جاحدا للمال فلا شك واما اذا كان مقرا فلان الوارث ناب عن الميت وقد ذكرنا ان كونه مودعا
او غاصبا او مديونا لا يدفع خصومه من هو نايب الميت فاذا قضى القاضى له بالمال كله فقبضه ثم جا صاحب
المال حيا وقد هلك المال فى يد القابض فان كان الذى عنده المال غاصبا فصاحب المال بالخيار ان شا ضمن
الشهود وان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن الاخ اما الشهود فلانهم اتلفوا الملك على الغايب حيث نقلوا
المال عن ملكه الى ملك اخيه والشاهد بهذا يضمن اذا ثبت كذبه واما الغاصب فلان الغاصب لا يبرا عن
الضمان الا بالابرا او بالرد الى المالك او الى نايب المالك والاخ لم يكن نايبا عنه فى القبض اذا لم يوكله بذلك
ولم يصر نايبا ايضا بامر القاضى اذ ليس للقاضى ولاية على الغاصب ونصب الوكيل واما الاخ فلانه قبض
ماله لنفسه بغير حق فان اختار تضمين الغاصب كان للغاصب الخيار ان شا ضمن الشهود وان شا ضمن الاخ
لان الغاصب ملكه باداء الضمان فظهر ان التعدى من الشهود ومن الاخ وقع على الغاصب فيضمن ايهما شا
فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ لانهم ملكوه باداء الضمان فظهر ان الاخ تعدى عليهم وان ضمن الاخ لا يرجع
على احد لانه ملكه باداء الضمان من وقت القبض ولم يقع عليه تعدى بعد ذلك من جهة احد وان
اختار المالك تضمين الشهود فالشهود رجعوا على الاخ لما قلنا وان اختار المالك تضمين الاخ فالاخ لا
يرجع على الشهود لما مر ايضا وان كان الذى عنده المال مودعا فلا ضمان لصاحب المال على الدافع لانه كان
مجبرا على الدفع ولكن يخير صاحب المال ان شا ضمن الشهود وان شا ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على
الاخ فالاخ لا يرجع على احد لما قلنا وان كان المال دينا فلا ضمان لصاحب المال على الشهود لانهم لم يتلفوا
عليه شيئا فان الدين فى ذمة الغريم كما كان ولا ضمان على الاخ ايضا لانه قبض مال الغريم لا مال صاحب
الدين ولكن صاحب المال يرجع على الغريم بدينه لانه لم يود الدين لا الى المالك ولا الى نايب المالك فلا يبرا
فاذا اخذ صاحب المال الدين من الغريم كان الغريم بالخيار ان شا ضمن الشاهدين لانهما اتلفا ملكه فى المقبوض
بشهادتهما الباطلة وان شا ضمن الاخ لانه قبض ماله لنفسه بغير حق فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان
ضمن الاخ لا يرجع على الشهود وانما صح تصرف الاخ فى هذه الوجوه لان الشهادة بطلت بمعنى لا تهمة فيه
بخلاف رجوع الشهود لان هناك بطلان الشهادة كان بمعنى فيه تهمه وهو الرجوع ولو لم يات صاحب
المال حيا بل تحقق موته كما شهدت الشهود فجا رجل واقام بينه انه ابن الميت قضى القاضى بذلك فلان كون
الاول اخا لا ينافى كون الثانى ابنا واذا قضى القاضى بذلك فلا ضمان على الدافع فى الوجوه كلها لان للقاضى
ولاية على مال الميت فصح الامر بالدفع فلم يضمن الدافع شيئا ولكن للابن الخيار ان شا ضمن الشهود لانهم نقلوا
ملك الابن الى الاخ فقد ظهر كونهم فيما شهدوا الماظهر للميت ابن وان شا ضمن الاخ لانه قبض ماله لنفسه بغير
حق فان ضمن الاخ لم يرجع على الشهود وان ضمن الشهود رجعوا على الاخ لما قلنا فقد فرق فى الدين بين هذا
وبينما اذا جا المشهود بموته حيا فان هناك لا يكون له ولاية تضمين الاخ والشاهدين وههنا قال له

ولاية تضمين الاخ والشاهدين اما الفرق في حق الشهود ان المشهود بموته اذا جاء حيا فالشهود ما ازالوا ملكه
عن الدين فان دينه في ذمة الغريم على حاله وما احالوا بينه وبين الدين فانه بسبب له مطالبة الغريم بالدين فاما
ههنا ازالوا ملك الابن عن الدين واحالوا بينه وبين الدين فان الابن صار ممنوعا عن المطالبة للغريم بسبب
شهادتهم واما الفرق في حق الاخ ان هناك لما بقي الدين في ذمة الغريم كان الاخ قابضا مال الغريم لا مال
المالك وههنا لم يبق الدين في ذمة الغريم كان الاخ قابضا مال الابن بغير حق فلهذا افترقا ولو لم يقم الثاني
بينة انه ابن الميت لكنه اقام بينة انه اخ الميت لابيه وامه ووارثه قضى القاضي ببينته لعدم المنافاة
ويقضي القاضي له بنصف ما قبض الاول من الميراث ولا ضمان على الذي قبله المال في الفصول كلها لانه
لا ضمان عليه اذا كان الثاني ابنا مع ان الاخ القابض لا يبقى وارثا مع الابن فلان لا يجب الضمان ههنا
والاخ القابض يبقى وارثا مع الاخ الثاني كان اولى ولا ضمان على الشهود ههنا لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
ولم يوجد ما يبطل شهادتهم ولا ما يجعل شهادتهم تعديا لان ثبوت اخوة الثاني وكونه وارثا لا ينفي كون الاول
وارثا فبقيت شهادتهم حجة فلم يضمنوا بخلاف المسئلة الاولى لان البنوة اذا ثبتت بطل كون الاخ وارثا
فصارت شهادتهم تعديا اما ههنا بخلافه فان قيل قد ثبت التعدي بشهادة الفريق الاول لانهم قالوا لا نعلم
له وارثا غيره قلنا ليس من صلب الشهادة وكيف يكون هذا من صلب الشهادة وان هذا شهادة على النفي لان
القاضي كان يتلوم زمانا حتى ينظر انه هل يظهر له وارث اخر فهم بهذا القول اسقطوا عنه مؤنة التلوم
اما ان يكون هذا من صلب الشهادة فلا ولما لم يكن هذا من صلب الشهادة صار في حق الشهادة كالعدم
والله اعلم **الفصل السابع والعشرون في تصرف الاب ووكيل الاب والجد والقاضي وامينه في مال الطفل** اذا اشترى مال ابنه الصغير لنفسه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان الواحد لا يصلح عاقدا من الجانبين في عقود المعاوضات لما فيه من رجوع الحقوق المتضادة والاحكام
المتنافية الى الواحد على ما عرف وطريق الجواز على وجه الاستحسان ان يجعل الاب رسولا عن الصغير
في التصرف وامكن جعله رسولا لانتفاء التهمة عن تصرفه مع نفسه بسبب كمال الشفقة وعبارة الرسول
عبارة المرسل فصار العقد قائما ههنا بعبارتين معنى كان الاب باع من هذا الغلام وهو بالغ ثم تحمل
العهدة عنه بحكم الابوة لعجزه عنها فلا يؤدي الى التضاد في الاحكام لانه انما يؤدي الى التضاد ان لو كان
لحوق العهدة الى الاب بحكم العقد ولهذا لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه بخلاف الوكيل لانه لم يوجد
في حق الوكيل سبب لتحمل العهدة سوى العقد فكان لحوق العهدة في حقه بحكم العقد فجاء التضاد على
انا نقول هذا العقد لا يوجب التسليم والتسلم والمطالبة ليصير الواحد مسلما ومسلما مطالبا ومطالبا
لان الصغير في يد الاب وماله في يد الاب والبيع والشرى صادف محلا مسلما فلا يجب التسليم والتسلم
ولا المطالبة فلا يتحقق التضاد في الاحكام وهو المانع من الجواز ثم اختلف المشايخ في انه هل يشترط
لتمام هذا العقد الايجاب والقبول والصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب اذا قال بعت هذا من ولدي
بكذا او قال اشتريت هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يحتاج ان يقول بعت واشتريت واليه اشار في الكتاب
فانه قال اذا باع من ولده واشهد على ذلك جاز ولم يشترط القبول وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته وهذا
لان البيع قد ينعقد بدون اللفظ بالتعاطي ولا ينعقد بدون العاقد ثم فيما لا ينعقد العقد بلا عاقدين
العاقد كما في فصل التعاطي والرضا يتم بقوله بعت هذا العين من ولدي فلا يعتبر القبول ثم ان محمدا ما ذكر
الاشهاد في الكتاب على وجه الشرط لجواز هذا البيع وتمامه وانما ذكره على الاستيثاق لحق الصغير

معاملته للصغير ولا يجعل تركة بعد موته ثم يجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز هذا البيع الا بمثل القيمة فلم يتحمل في العقد الغبن اليسير على هذه
الرواية وفرق بينه وبين تصرفه مع الاجانب لان التهمة منتفية لان الانسان لا يؤثر الاجنبي على ولده وفي
تصرفه مع نفسه التهمة متمكنة لان الانسان قد يؤثر نفسه على ولده فيستوي فيه اليسير والفاحش ولكن
ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لان الغبن اليسير انما يتحمل في تصرفه مع الاجانب لان التحرز عنه غير ممكن لانه
يدخل تحت تقويم المقومين هذا المعنى موجود في تصرفه مع نفسه وما قال من المعنى ليس بصحيح لان الانسان
بحكم شفقته ينظر للصغير في تصرفه مع نفسه ما لا يمكنه ذلك في تصرفه مع الاجانب فكان معنى انتفاء
التهمة ههنا ابين واظهر ولو وكل الاب رجلا يبيع عبدا له من ابنه او يشتري عبد ابنه له والابن صغير
لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز لان الجواز في تصرف الاب مع نفسه لحاجة الصغير الى تثمير
ماله وطريقه جعل الاب رسولا عن الصغير في التصرف لانتفاء التهمة ولا حاجة ههنا لان الحاجة تندفع بتصرف
الاب بنفسه وكذلك لا يمكن جعل الوكيل رسولا عن الصغير في التصرف لتمكن التهمة في تصرفه لانعدام
الشفقة توضيحه ان الاب نائب عن الصغير في التوكيل فصار توكيل الاب على الصغير كتوكيل الصغير
بعد البلوغ ولو وكل الصغير بعد البلوغ وكيلا ووكل الاب ايضا ذلك الوكيل فباع مال هذا من ذلك
لا يجوز كذا ههنا وان كان الاب حاضرا وقبل من الوكيل جاز ويكون العهدة من جانب الابن على الاب ومن
جانب الاب على الوكيل وقيل على العكس لان جعل الاب متصرفا عن نفسه اولى لان الاصل في الانسان
ان يكون متصرفا لنفسه والاول اصح لان تصرف الاب لنفسه مباح وتصرفه للصغير فرض واشتغال
الانسان بما هو فرض عليه اولى من اشتغاله عما هو مباح له واعتبر بما اذا اشترى بقرة وزنها عشرة وثوبا قيمته
عشرة بعشرين وبعد العشرة يجعل العشرة منقودة عن البقرة لان قبض بدل البقرة في المجلس مستحق وقبض
بدل الثوب ليس بمستحق بل هو مباح فاذا وجد القبض كان اشتغاله عن المستحق اولى ذكر هشام في نوادره
عن محمد اذا اشترى الاب عبد ابنه الصغير لنفسه شراء فاسدا فمات العبد قبل ان يستعمله الاب او يقبضه
او يامره بعمل ياب من مال الصغير لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل يتوقف على القبض وبالتخلية
لا يجعل قابضا في البيع الفاسد بل يشترط القبض الحسي الذي يصير به غاصبا مال الغير حتى يصير مضمونا
بالقيمة فيملكه بها وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان التخلية في البيع الفاسد قبض على رواية الجامع ولو باع عبده
من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه جاز عتقه لانه لا يخرج عن ملكه بمجرد البيع فقد اعتق ملك نفسه
وفي المنتقى اشترى من ابنه عبدا والعبد في يد الاب فمات العبد فهو من مال الابن حتى يامره الوالد
بعمل ويقبضه بمنزلة عبد اشتراه وهو وديعة عنده وهذا لان العبد في يد الاب امانة وقبض الامانة
لا ينوب عن قبض الشرى واذا كان للرجل ابنان فباع مال احدهما من الاخر وهما صغيران بان قال بعت عبد
ابني فلان من ابني فلان جاز لانه لو باع مال احدهما من نفسه يجوز فاذا باع من الاخر كذلك يجوز هكذا
ذكر المسئلة في الزيادات ولم يذكر ثم انهما اذا بلغا فالعهدة على من يكون واختلفوا فيه والصحيح ان العهدة
تكون عليهما لان لحوق العهدة للاب بطريق التحمل عنهما لعجزهما عن التحمل بانفسهما وبالبلوغ ارتفع العجز فكانت
العهدة عليهما لهذا ولو وكل الاب رجلا حتى باع مال احد الصغيرين من الاخر لا يجوز لما ذكرنا قال في الكتاب
الا ترى انه لو كانا كبيرين فوكلا حتى باع مال احدهما من الاخر لا يجوز وهذا جواب سؤال لم يذكر ان الوكيل قائم مقام
الموكل والاب لو باع مال احدهما من الاخر يجوز واذا وكل بذلك رجلا يجب ان يجوز واشار الى الجواب بما ذكر

من المسألة ثم الفارق بين تصرف الوكيل وبين تصرف الاب ما ذكرنا ولو وكل الاب وكيلا بالبيع
ووكيلا بالشرى فباع الوكيلان لا يجوز لان العقد قام بالاثنين وفى الاستحالة وفى الفتاوى الاب اذا باع مال
الصبى من الاجنبى بمثل القيمة فهو ثلثه لوجره فان كان الاب محمودا عند الناس او كان مستور الحال
يجوز البيع حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى
اخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز واذا كان الاب فاسدا فان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان
ينقض البيع عند بعض المشايخ وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله الا اذا كان خيرا للصغير بان باع
بضعف قيمته لانه عارض شفقة الاب معنى اخر فلم يكن هذا البيع نظرا وان باع ما سوى العقار
من المنقولات ففيه روايتان فى رواية يجوز ويوخذ الثمن ويوضع على يدى عدل وفى رواية لا يجوز الا اذا
كان خيرا للصغير على نحو ما قلنا وبه اخذ الصدر الشهيد وفى نوادر هشام عن ابى يوسف عن ابى حنيفة
الاب اذا باع لابنه الصغير ما ثمنه عشرة دراهم بدرهم يعنى باع من اجنبى يجوز فاذا اشترى له ما
ثمنه درهم بعشرة دراهم لم يجز وفى الاصل سوى بين البيع والشرى فى هذه الصورة واشباهها ولم
يجوزهما لان تصرف الاب مقيد بشرط النظر وقد فات النظر وعلى هذه الرواية فرق بين البيع
والشرى فلم يجوز الشرى لمكان التهمة لان الاب يضيف الشرى الى نفسه فيتهم من حيث انه اشترى
لنفسه فلما وجد فيه غبنا اظهر الشرى للابن ومثل هذه التهمة منتفية فى البيع والداعى الى البقاء موجود
فينعقد وذكر شمس الائمة الحلوانى فى ادب القاضى فى ابواب الوصايا ان الصغير اذا ورث مالا وله
اب مبذر مستحق للحجر على قول من يرى ذلك لا تثبت الولاية للاب وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل
باع عبد ابنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال فى مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات من مرضه
لم يجز اقرار الاب على فقال لانه كان ضمن لابنه فى مرضه الف درهم او اقر بماله ومعنى هذا الكلام
ان الاب باقراره باستيفاء الثمن من المشترى اقر لابنه بمقدار الثمن فى ماله واقرار المريض لوارثه
لا يصح فصار وجوده كعدمه وكان للوصى ان ياخذ الثمن من المشترى كما لو لم يوجد هذا الاقرار
من المريض ولو كان قال فى مرضه قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا ولو قال قبضتها واستهلكتها
لم يكن مصدقا ولا يبرا المشترى منها لانه لما ادعى الضياع فيما اقر الابن شيئا من ماله بخلاف ما اذا ادعى
الاستهلاك ولا يكون للمشترى اذا اخذ منه الثمن ان يرجع على الاب او فى ماله لان ذلك الاقرار قد بطل
منه واقرار قد بطل لا ينبنى عليه حكم وفى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا باع الاب على الصغير
دارا فاذا هو لصغير اخر هو ابوه فهو جائز وعن محمد ايضا اذا اشترى الاب للصغير اخر شيئا ونقد الثمن
من ماله ينوى ان يرجع به ولم يشهد على ذلك لم يقض القاضى بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى
ان يرجع وفى نوادر بشر عن ابى يوسف رجل اشترى دارا لابنه الصغير فعلى الاب ان ينقد الثمن وان مات
قبل ان ينقد الثمن فهو فى ماله خاصة يعنى مال الاب ولا يرجع به فى مال الابن قال ولو كان ما يشترى يرجع
يرجع بثمن الكسوة والطعام عليه وكذلك كل دين لزم الصبى فى حاجته فضمنه الاب فاذا لم يرجع على الابن
استحسانا وهو متطوع فيه ولو اشترى ابنه دارا واشهد عند عقد البيع انه يرجع عليه بالثمن كان له
ان يرجع عليه بالثمن كان له ان يرجع على الابن عليه به وكذلك كل شىء يشتريه مما لا يجبر الاب عليه وكذلك
كل دين كان على الابن فيضمنه الاب عنه وذكر المنتقى عن ابى يوسف تفصيلا فيما اشتراه الاب لابنه قال
ان كان ما اشترى الاب لابنه قال ان كان ما اشترى يجبر الاب عليه بان كان طعاما او كسوة ولا مال للصغير

لا يرجع الاب عليه وان اشهد انه يرجع عليه وان كان المشترى شيئا لا يجبر الاب عليه بان كان المشترى
طعاما او كسوة وللصغير مال او كان المشترى دارا او ضياعا ان كان الاب اشهد وقت الشرى انه يرجع
يرجع وان لم يشهد لا يرجع وعن ابى حنيفة فيمن اشترى دارا او ضيعة او مملوكا لابنه الصغير ان كان
للابن مال فالرجوع بالثمن على التفصيل ان اشهد وقت الشرى ان يرجع يرجع وان لم يشهد لم يرجع وان
لم يكن للابن مال لا يرجع اشهد على الرجوع او لم يشهد ثم فى بعض المواضع يشترط الاشهاد وقت العقد
وفى بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن ويقول ان اشهد وقت نقد الثمن انه انما نقد الثمن ليرجع عليه
يرجع وروى الحسن بن ابى مالك عن ابى يوسف عن ابى حنيفة فى رجل اشترى لابنه الصغير ثوبا
ودفعه اليه فى صحته ثم ادى الثمن فى مرضه لا يرجع على الابن بشىء لان الذى يرجع به الاب على الابن
الثوب وقد امضاه فى حالة الصحة وروى بشر عن ابى يوسف رحمه الله رجل تزوج امراة على امة لابنه
الصغير فهو جائز واذا سلم الامة يصير متلفا الامة معنى مستقرضا قرضا فاسدا فيضمن قيمة الامة فى
قول ابى حنيفة وفى قول ابى يوسف لا يصح امهار امة ابنه الصغير وعبد ابنه الصغير وقد
ذكرنا ذلك فى كتاب النكاح واذا تزوج بامة ابنه الصغير يجوز واذا رهن الاب متاع الصغير بدين
نفسه القياس ان لا يجوز وفى الاستحسان يجوز وهذا القياس والاستحسان على قول ابى حنيفة
ومحمد وعلى قول ابى يوسف لا يجوز اصلا وهذه المسئلة بناء على ان الاب اذا باع مال الصغير بدين نفسه
من رب الدين بمثل ما عليه من الدين على قول ابى حنيفة ومحمد يجوز ويصير الثمن قصاصا بدينه ويصير
هو ضامنا للصغير جاز خلافا لابى يوسف رحمه الله واجمعوا على ان الاب اذا اراد ان يوفى دينه من
مال الصغير ليس له ذلك واذا صح رهن الاب متاع الصغير بدين نفسه عندهما فهلك الرهن فى يد
المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين واقل اما اذا كانت
القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد مودع مال الصغير وله هذه الولاية
ذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس للاب ان يستقرض مال
الصغير لنفسه قال وهذا تكلم فيه الناس قال واشار محمد فى كتاب الرهن الى انه يملك ذلك
قال وعليه عامة المشايخ وهل له ان يقرض مال الصغير من الاجنبى قال شمس الائمة السرخسى ان
فى الروايات الظاهرة ليس له ذلك وفى رواية كتاب الرهن له ذلك والاب اذا اقرض مال نفسه لولده
واخذ رهنا من مال ولده جاز له ذلك هكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى وشيخ الاسلام خواهر زاده
رحمهما الله وفى نوادر ابن سماعة عن محمد لا يجوز امر والد المعتوه عليه حتى يمضى منه من يوم صار
معتوها قال ولا احفظ فيه على ابى حنيفة وابى يوسف شيئا قال ابن سماعة كان محمد
وقت فى ذلك شهرا ثم بعد رجوعه من الرقة وقته بسنة وكل جواب عرفته فى المعتوه فهو الجواب فى
المجنون لانهما يستويان فى الاحكام واذا ارسل الاب غلامه فى حاجته ثم باعه من ابن صغير له
جاز ولا يصير الاب قابضا عن ابنه بمجرد البيع حتى لو هلك الغلام قبل ان يرجع الى الولد هلك
من مال الولد بخلاف ما اذا وهبه منه حيث يصير قابضا له عن الابن بنفس الهبة والفرق ان
قبض الاب فى العبد قبض امانة وقبض الانسان مال نفسه قبض امانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة
اما لا ينوب عن قبض الشرى فرع على مسئلة البيع فقال ان لم يمت العبد ورجع الى الوالد وتمكن الوالد من
قبضه يصير الوالد قابضا له عن ولده ان لم يبلغ لانه ما دام صغيرا فقبض الوالد قبض له وان لم يرجع الغلام

حتى بلغ الولد ثم رجع العبد الى الوالد لا يصير الوالد قابضا للولد حتى لو هلك قبل ان يقبضه الولد
هلك من مال الوالد فانتقض البيع والاصل ان الاب اذا اشترى لابنه الصغير شيا ما دام الابن
صغيرا فحق القبض للاب فاذا بلغ الابن فان كان الاب قد اشترى من الاجنبي فحق القبض للاب
وان كان اشتراه من نفسه فحق القبض للابن ولا يجوز قبض الاب عليه وفي حيل الاصل
ذكر طريق براءة الاب عن الثمن الذي وجب عليه لابنه الصغير فقال يخرج للاب مقدار الثمن
من مال نفسه وذلك مائة دينار مثلا ثم يقول الاب اني اشتريت من متاع ابني كذا بمائة دينار
وهذه مائة دينار اخرجتها من مالي ثمنا لهذا الذي اشتريت وقد قبضتها لابني يكون له في يدي
ويشهد على ذلك وعن محمد في النوادر انه قال لا يبرا عن الثمن ما لم يشتر لابنه بذلك الثمن شيا وعلى
هذا اذا انفق من مال ابنه الصغير في حاجة نفسه حتى وجب عليه الضمان ثم اراد ان يبرا عنه فهو
على ما قلنا وفي الهاروني في الثمن الذي لزم الاب بشرى مال ولده لا يبرا الاب منه حتى ينصب القاضي
وكيلا عن الصغير يقبضه ثم بعد قبضه يامر القاضي برده على الاب حتى يكون في يده عن ابنه
وديعة واذا باع الاب داره من ابنه في عياله والاب ساكن فيها لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها
الاب حتى لو انهدمت الدار والاب فيها يكون الهلاك على الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب
او عياله وهو غير ساكن فيها فان فرغها الابن صار الابن قابضا فان عاد الاب بعد ما تحول عنها
فسكنها او جعل فيها متاعا له او اسكنها عياله وكان غاصبا صار بمنزلة الغاصب وفي الهارونى
لو باع الاب من ابنه الصغير جبة له وهي على الاب او طيلسانا هو لابسه او خاتما في اصبعه
لا يصير الابن قابضا حتى ينزع الاب ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها وكذلك اذا كان عليها
حمل حتى ينزع عنها ولو قال الاب اشهدوا اني قد اشتريت جارية ابني هذه بالف درهم وابنه صغير
في عياله جاز الشرى ويصير الاب قابضا لها بنفس الشرى ان كانت في يده والثمن دين عليه لا
يبرا الا بالطريق الذي قلنا واذا استاجر الاب للصغير اجيرا باكثر من اجر مثل عمل الاجير بحيث لا
يتغابن الناس فيه الا ان الاب لم يعلم بذلك ذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الاجارة تنفذ
على الصغير الا ان على الصغير اجر مثل عمله والاب اذا اجر نفسه للصغير او استاجر الصغير لنفسه
فقد كتبنا هذه المسائل في كتاب الاجارات مفصلا وفصل الاستيجار للخدمة صحيح واذا
هلك الرجل وترك ابا واوصى بشي كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة
وله ورثة صغار وترك ضياعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيا من التركة هكذا ذكر الخصاف
في ادب القاضي والفرق ان تنفيذ الوصية لحق الميت والاب نائب عنه والبيع لحق الغرماء وهو
ليس بنائب عن الغرماء وفرق بين الجد ووصي الاب فان وصي الاب يملك بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ
الوصايا والجد لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وينبغي ان يحفظ هذا من صاحب
الكتاب فان محمدا لم يذكر هذا الفصل في المبسوط على هذا البيان فانه اقام الجد مقام الاب فانه
قال اذا ترك وصيا وابا فالوصي اولى وان لم يكن فالاب اولى وان مات الاب واوصى فوصيه
اولى ثم وصي القاضي والخصاف بين القاضي اذا باع مال الصغير من رجل وسلم الى المشتري ثم وجد
المشتري بالمشتري عيبا فليس له ان يخاصم القاضي في الرد بالعيب لان القاضي بمنزلة الرسول عن الصغير
لان بيعه خرج على وجه القضاء بالنظر للصغير ولو صار هذا خصما فهذا خرج بيعه من ان يكون قضاء فان

من صار خصما في حادثة لا يصلح شاهدا فيها فاولى ان لا يصلح قاضيا لان درجة القضاء فوق درجة
الشهادة وكذلك اذا باع بعض امناء القاضي مال الصغير لا سبيل للمشتري في الخصومة في الرد مع البائع
لانه نائب عن القاضي وحكم النائب حكم المنوب عنه اذا باع القاضي على صغير داره فاذا هي لصغير اخر
هو في ولايته لا يجوز هكذا روي عن محمد في المنتقى القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه او باع مال نفسه
من اليتيم ذكر في السير الكبير انه لا يجوز واشار الى المعنى فقال لان بيع القاضي مال الصغير يكون على وجه
الحكم وحكم القاضي لنفسه باطل توضيح ما قلنا ان القاضي انما استفاد القضاء من جهة غيره وما تم ذلك
الا بغيره فكذا العقد الذي يعقده القاضي بولاية القضاء لا يتم الا بغيره وذكر في نوادر ابن سماعة رستم
في اول مسائل النكاح عن محمد ان القاضي اذا زوج الصغيرة ابنه من انه لا يجوز وكذا لو زوجها ممن
لا تقبل شهادته له لا يجوز لان نكاح القاضي يكون على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لابنه الصغير وممن لا تقبل
شهادته له قال الناطفي في اجناسه في مسائل البيوع ان ما ذكر محمد في السير ان بيع القاضي مال الصغير
من نفسه لا يجوز فذلك قول محمد اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز وفي واقعات الناطفي اذا اشترى
مال اليتيم لنفسه من وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي جعله وصيا لان الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي
اذا باع مال الصغير امين القاضي بامره وقبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن حتى امر القاضي الامين ان
يضمن الثمن فضمن صح ضمانه حتى كان للامام ان ياخذه بذلك وفرق بين هذا وبين المامور بالبيع من جهة
المالك اذا كفل الثمن عن المشتري حيث لا يصح والفرق بينهما ان المامور بالبيع من جهة المالك حقوق
العقد يرجع اليه بحكم البيع كانه باع لنفسه الا ترى انه لو مات الموكل كان له ان يقبض الثمن وكذلك لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه وكذلك يلزمه العهدة فان المبيع متى استحق من المشتري وكان
المشتري دفع الثمن الى الوكيل وهلك عنده كان للمشتري ان يرجع على الوكيل بالثمن كانه باع ملك نفسه
وكذلك لو وجد المشتري بالمبيع عيبا ورده وكان الوكيل قبض الثمن وهلك عنده كان للمشتري ان يرجع
على الوكيل بالثمن واذا كان حقوق العقد يرجع الى الوكيل والعهدة تلزم الوكيل لا يصح كفالته بالثمن عن
المشتري لانه باعتبار ان الحقوق له والمطالبة بالثمن له لو صحت الكفالة يكون ضامنا الثمن لنفسه عن نفسه
وباعتبار ان العهدة تلحقه لو صحت الكفالة صار البائع ضامنا الثمن اما للموكل وللمشتري فانه يضمن للموكل
قبل ظهور الاستحقاق والرد بالعيب وبعد ظهور الاستحقاق والرد بالعيب للمشتري ولا يجوز ان يضمن
الرجل الواحد مالا لاحد الرجلين لان المضمون له يكون مجهولا فاما المامور ببيع مال الصغير من جهة القاضي
لا يرجع حقوق العقد اليه بحكم العقد بدليل ان الامام لو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه ولا يلزمه العهدة
متى استحق المبيع من يد المشتري او رده المشتري بالعيب واذا كان لا يرجع اليه حقوق العقد ولا يلزمه
العهدة كان سفيرا عن الامام بمنزلة الرسول والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل
صح الضمان حتى كان للمرسل ان يطالبه بذلك وان كان الرسول بالبيع وكيلا بقبض الثمن لانه ليس يقبض
الثمن بحكم المالكية كانه باع لنفسه وانما يقبض بحكم النيابة عن المرسل حتى لو نهاه المرسل عن القبض صح نهيه
ولا يلزمه العهدة متى استحق المبيع من يد المشتري او رد عليه بالعيب فمتى صحت الكفالة لا يصير ضامنا
عن نفسه باعتبار ما له من حق المطالبة ولا يصير ضامنا الثمن لكلا الرجلين للبائع والمستحق باعتبار العهدة
لان العهدة لا تلزمه عند الاستحقاق والرد بالعيب وكان كالاب اذا زوج لابنه الصغير امراة وضمن
المهر عن الصغير للمراة صح الضمان لانه لا يرجع اليه الحقوق فكان بمنزلة الرسول فصح الضمان والقاضي اذا

باع مال اليتيم وضمن الثمن عن المشتري لليتيم صح ضمانه وكذلك الجواب في امين القاضي انه لا يرجع
اليهما حقوق العقد ولا يلزمهما العهدة ولهذا لو عزل هذا القاضي البايع قبل قبض الثمن من المشتري
واستقضي اخر كان حق قبض الثمن للقاضي الثاني والاب اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري
للصغير لا يصح ضمانه ومدار الفرق على العهدة واذا اراد القاضي نصب الوصي ففي اي موضع ينصب فقد
ذكرنا هذا الفصل بتمامه في ادب القاضي وذكرنا ثمه ان القاضي اذا اراد نصب الوصي لصغير هل يشترط
حضرة الصغير او لا يشترط واذا نصب القاضي وصيا للصغير وخص له نوعا من الانواع تقتصر وصايته
على ذلك النوع والوصاية من قبل القاضي قابلة للتخصيص بخلاف الوصاية من جهة الاب وفي الفتاوى
رجل مات من غير وصي فقال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان هو وكيله في حفظ الاموال خاصة
حتى يقول له بيع واشتري فان قال جعلتك وصيا فهو وصي تام قال الفقيه رحمه الله وبه ناخذ
الا ترى ان من قال لاخر انت وكيلي في مالي فهو وكيله بالحفظ خاصة دون غيره ولو قال انت وصي
في مالي فهو وصية تامة بعد الموت فكذا امر القاضي في ذلك وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اشترى
القاضي من مال اليتيم لنفسه شيا فهو بمنزلة الوصي فاذا رفع الى القاضي الاخر نظر فيه فان كان خيرا
لليتيم اجازه والا لم يجزه واكره للقاضي شراه القاضي اذا استاجر لليتيم اجيرا باكثر من اجر مثل الاجير بحيث لا
تتغابن الناس فيه ولم يعلم القاضي بذلك فللاجير اجر مثل عمله في ماله ولو قال القاضي تعمدت الجور
نفذ الاجارة على القاضي ويجب جميع الاجر في مال القاضي

الفصل الثامن والعشرون في ثبوت الملك للوارث في التركة وفي تصرف الوارث في التركة وتناوله شيا من التركة قبل القسمة وفي اكل الطعام للمامور وللذين اجتمعوا عند المريض

الدين اذا كان مستغرقا للتركة يمنع جريان الارث في التركة استحسانا
وهذا قول علمائنا الثلثة رحمهم الله وهذا لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين جعل اوان الارث
بعد الوصية والدين فان كان الدين قليلا غير مستغرق للتركة لا يمنع جريان الارث في التركة استحسانا وهو
قول ابي حنيفة اخرا وهو قول ابي يوسف ومحمد ووجه ذلك وهو انا لو جعلنا القليل مانعا جريان الارث
ادى الى اضرار ظاهر بالورثة لان تركة ما لا يخلو عن قليل الدين فيودي الى ان لا يملك تركة ما بالارث وفي
ذلك ضرر ظاهر بالورثة واما دين العبد هل يمنع جريان الارث في رقبة العبد ذكر في ظاهر الرواية
انه لا يمنع ويروى عن ابي يوسف انه يمنع وهو قول الحسن بن زياد واليه اشار محمد في الباب الاخر من
اقرار الجامع والظاهر الرواية ان دين الميت انما عرف مانعا جريان الارث بالنص وهو قوله تعالى من بعد
وصية يوصى بها او دين وهذا النص يتناول دينا على الميت ودين العبد ليس دينا على الميت فيرد الى ما يقتضيه
القياس والقياس يقتضي ان لا يمنع ووجه القياس ان الوارث يخلف المورث في املاكه وقد كانت التركة مملوكة
للمورث مع الشغل فيصير مملوكة للوارث مع الشغل ايضا ذكر في اخر دعوى الجامع في باب الشهادة في الميراث
ان استغراق التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع جريان الارث في التركة واشار شيخ
الاسلام في كتاب الماذون في باب الحجر الى خلاف هذا فانه قال اذا مات الرجل وترك ابنا وعبدا وعلى الميت
دين مستغرق فاذن الاب لهذا العبد في التجارة لا يصح الاذن لانه لا يملكه وكذلك لو استقرض الابن وادى
ابيه ثم اذن لهذا العبد في التجارة لا يصح الاذن لانه لا يملك اذا ابرا الغريم الميت عن الدين او ادى
الابن دين الميت من مال نفسه على سبيل التبرع نص على ذلك وقت الادا اما اذا ادى من مال نفسه
مطلقا يستوجب ذلك دينا على الميت فتصير التركة مشغولة بدين الوارث فلا يملك الوارث

فتاوى

فتاوى ابي الليث مديون مات واوصى الى رجل وغاب الموصى فعمد بعض الورثة وباع بعض تركته
وقضى دين الميت وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يكون بامر القاضي وهذا اذا كانت التركة مستغرقة
بالدين فان لم تكن مستغرقة بعد تصرف الوارث في حصته الا ان يكون المبيع بيتا معينا من الدار
او ما اشبه ذلك وفيه ايضا وارث كبير باع شيا من التركة وعليه دين ووصايا فاراد الوصي ان
يرد بيعه ان كان في يد الوصي شي غير ذلك يستطيع ان يبيعه وينفذ منه الوصايا ويقضي الدين
لا يرد البيع اذا مات الرجل وترك ورثة صغارا وكبارا يسع الكبار ان ياكلوا وان اطعموا احدا او
اهدوا اليه يسعه ان ياكل فان كان على الميت دين وترك مالا كثيرا يسع للوارث ان ياكل وان
بطالجارية اذا كان في غيره وفا بالدين لا وارث سواه قال ابن الوليد ما رايت احدا امتنع من
ذلك وقال عيسى بن ابان للوارث الكبير ان ياخذ نصيبه مما يكال او يوزن ويسكن الدار
وان كان غنم لا يسعه ان يذبح شاة منها وياكل كذا قال ابو سليمان الجورجاني وفي دعوى فتاوى الفضلي
اذا مات الرجل عن اخ وامراة وام فللمراة ان تتناول قدر الثمن مما يكال ويوزن لا مما سواه لان التركة
مشتركة ولاحد الشريكين في المكيل والموزون ان ياكل بالحاجة وفي فتاوى ابي الليث عن ابي يوسف
من مات وترك طعاما ودقيقا وسمنا فهو ميراث كله ولو كانت الورثة صغارا وفيهم امراة استحسنت
ان ياكلوا ذلك بدينهم ومن كان منهم كبيرا اخذ حصته وترك صغارا وكبارا وفي التركة دين وعقار
نوى بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فما نوى فهو على كلهم وما انفق الكبار
ضمنوا حصة الصغار ان انفقوا بغير امر القاضي او الوصي وما انفقوا عليهم بامر الوصي والوصي
حسب لهم الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا
وترك الف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسماية من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي قال
هو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعمه الكبير الصغير او البسه الثوب فلبسه
الصغير استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك وفي المنتقى عن ابي حنيفة لاحد الورثة ان ينفذ
الوصايا الا ان قسمته لا تجوز فاذا عزل الدراهم يتصدق بها اجزته ولا اجز في العروض الا ان
يتصدق مثلها غير مقسوم وفي اخر الجامع الكبير رجل مات وفي يده ودايع لقوم شتى وترك اموالا
وعليه دين يحيط بماله وترك ورثة فقبض بعض الورثة المال والودايع بغير امر بقية الورثة وبغير
امر القاضي الوصي فهلك في يده فلا ضمان عليه وهذا استحسان والقياس ان يضمن بناء على
ان احد الورثة لا ينفرد بقضاء الدين من المال المعين الذي كان في منزل الميت ورد الودايع التي
تكون في منزل الميت قياسا وفي الاستحسان ينفرد به وان لم يكن على الميت دين فقبض بعض الورثة
تركة الميت فضاع في يده ضمن حصة باقي الورثة اذا كانت التركة في موضع لا يخاف عليها بخلاف ما اذا
كان على الميت دين يحيط بماله وهي المسئلة الاولى والفرق انه اذا كان على الميت دين يحيط بماله
فذلك يمنع وقوع الملك للوارث في التركة فلا يكون قبض الوارث قبض الملك لنفسه بل يكون على
وجه الحفظ للميت واحد الورثة يملك الحفظ على الميت كالوصي واما اذا لم يكن على الميت دين فقد
صارت التركة ملكا للوارث فيكون قبض الوارث حاصلا على سبيل التملك ولا سبيل اليه على
شركائه لحفظه لهم فيصير غاصبا انصباءهم متعديا في حقهم فيضمن به واما اذا كانت التركة في موضع
يخاف عليها الضيعة ولا دين على الميت فالقياس ان يضمن حصة باقي الورثة وفي الاستحسان لا

مواريث

بكم

يضمن لان بقية الورثة اذنون له بالقبض في هذه الحالة دلالة صيانة لاموالهم فلا يضمن بالقبض
كمالو اذنوا له بذلك صريحا ولو كان مال الميت وما كان عند الميت من ودائع الناس كلها وديعة
عند رجل اودعها الميت حال حيوته عنده رجل وعلى الميت دين يحيط بماله او لا دين عليه
فدفع المودع ذلك الى بعض الورثة بغير قضا فهلك في يده فالمودع ضامن والوارث ضامن ايضا
فرق بين هذا وبينما اذا كانت الاموال في منزل الميت واخذها بعض الورثة ليقضي الدين و
اخذ الودايع من منزله ليردها على اصحابها حيث لا يضمن استحسانا والاجنبي ضامن بكل حال
الا اذا كان مالا ملقى على قوارع الطرق فقبضه الاجنبي حينئذ لا يضمن والفرق بينهما ان المال في منزل
الميت محفوظ من وجه من حيث ان المنزل حرز لما فيه ولهذا لو سرق سارق قطعت يده وضايع من
وجه من حيث انه ليس عليه يد حافظة فانه كان محفوظا بيد الميت ويد الميت قد زالت عنه ولو
كان ضايعا من كل وجه بان كان ملقى على قارعة الطريق كان للوارث والاجنبي قبض ذلك ليحفظ على
الميت فاذا كان ضايعا من وجه فمن حيث انه محفوظ لم يثبت للاجنبي حق القبض ومن حيث انه
ضايع اثبتنا لبعض الورثة حق القبض عملا بالدليلين بقدر الامكان وكان العمل من هذا الوجه
اولى من العمل على العكس لانا لو عملنا بشبه كونه ضايعا في حق الاجنبي واثبتنا له حق القبض وانه
ابعد عن هذا المال يلزمنا العمل بهذا الشبه في حق الوارث وانه اقرب الى هذا المال من طريق الاولى
فيتعطل العمل بالشبهين فعملنا على الذي قلنا لتمكننا العمل بالشبهين فاما المال الذي في يد المودع محفوظ
من كل وجه فلم يكن للوارث ولا للاجنبي حق القبض فيصير الوارث بالقبض ضامنا وكذلك لو كان
مكان المودع غاصب غصب هذه الاموال من المورث كان الجواب كما قلنا لان المال محفوظ
من كل وجه بيد الغاصب فانه يبالغ في الحفظ فوق ما يبالغ المودع حتى يبرا عن الضمان فلم يكن للوارث
حق الاخذ وان رفعوا الامر الى القاضي وتصادقوا على ما وصفنا امر القاضي للغاصب بدفع ما في
يده الى الوارث ان كان الوارث اهلا لذلك والا يضعه على يد عدل لان القاضي مامور بالنظر
لاصحاب الديون واصحاب الودايع وذلك فيما قلنا اذ لا يمكن ترك هذا المال في يد الغاصب لانه
قد ظهرت الخيانة في هذا المال فلا يترك في يده فتعين للنظر ما قلنا وان كان ذو اليد اودع الميت
المال الذي في يده في حيوته تركه القاضي في يديه ان كان اهلا له والا دفعها الى الوارث ان كان اهلا والا
وضعه على يدي عدل والحاصل ان القاضي مامور بالنظر في مال الميت فيفعل ما كان انفع في حق الميت
اذا كان على الميت دين وللميت على رجل دين وليس للميت وصي فاذا اراد الوارث ان يقبض الدين الذي
للميت فان كان الوارث موثوقا به فله الخصومة والقبض وان لم يكن موثوقا به فله الخصومة والقاضي
وليس له القبض وانما القبض لغرما الميت او للقاضي او لنائبه ذكر شيخ الاسلام في شرح الماذون الكبير
وفي كتاب الدعوى من فتاوى ابي الليث صاحب الفراش اجتمعت عنده قرابته ياكلون ماله فادعى
بعض الورثة عليهم ضمان ما اكلوا قال ابو القاسم ان اكلوا باذنه فمن كان منهم وارثا ضمن ما اكل
ومن لم يكن وارثا حسب ما اكل من ثلثه قال الفقيه ابو الليث ان كان المريض يحتاج الى تعاهدهم
في مرضه فاكلوا معه ومع عياله بغير اسراف لا يجب الضمان استحسانا في الوارث وغيره وفي
الفتاوى سئل ابو جعفر رحمه الله عن اوصى بان يتخذ للناس طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون
للتعزية قال يجوز من الثلث للذين يطول مقامهم عنده والذي يجيء من مكان بعيد الاغنيا والفقرا

في ذلك على السوا ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شي كثير يضمن
الوصي وان كان قليلا لا يضمن وقيل ذا عين الناس الذين يطعمون صحت الوصية وتفسير طول
المكث والمسافة ان لا يبيتوا في منازلهم وسئل ابو بكر عمن اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ليطعم
الناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة وسئل ابو القاسم عمن حمل الطعام عند المصيبة والاكل عندهم قال حمل
ذلك في ابتداء غير مكروه لشغلهم بجهاز ميتهم ومن يحاذيهم ما يقوتهم والحمل في اليوم الثالث اذا اجتمع
النوائح مكروه لانه اعانة على الاثم

الفصل التاسع والعشرون في الوصية بالكفن والدفن وقراءة القرآن على القبر وما يتصل بذلك وفيه الوصية بدفن الكتب

وفي واقعات الناطفي اذا اوصى
ان يكفن بالف دينار او بعشرة الاف درهم انه يكفن بكفن وسط ليس فيه سرف ولا تضييق وقال في
موضع اخر يكفن بكفن المثل وكفن المثل ان ينظر الى ثيابه حال حيوته لخروج الجمعة والعيدين او
الوليمة قيل للفقيه ابي بكر البلخي لم اعتبرت ثياب الجمعة او الوليمة ولم تعتبر ثياب البذلة كما قال
الصديق رضي الله عنه الحي احوج الى الجديد قال ذلك في زمان لم يكن لهم سعة وعليه دل لفظ الصديق
وفي النوازل سئل ابو القاسم عن صاحبه وراس وصت امها ان يكفنها بمقدار ستين درهما فكفنها
بما يساوي ثلثمائة قال ان لم تفعل ذلك باذن جميع الورثة وهم كبار ضمنتها جملة الثياب ان كان
الكل رقيقة ولا يحتسب عليها شي وان كان البعض رقيقة دون البعض مما كان منه كفن مثلها لم
يضمن وما زاد ذلك ضمنت وسئل ايضا عمن اوصى ان يكفن له من ثمن كذا فلم يفعل الوصي من
ذلك فلا ضمان عليه وان وجد له مشتريا وذلك الشي للورثة وسئل ابو بكر عن امراة اوصت
الى زوجها وامرته ان يكفنها من مهرها الذي لها عليه قال امرها ونهيها في باب الكفن باطل ولو
لم يكن لها مال فكفنها من بيت المال دون الزوج بلا اختلاف بين علمائنا قال الفقيه ابو
الليث هذا جواب ظاهر رواية اصحابنا وروى خلف عن ابي يوسف ان الكفن على الزوج كالكسوة
وعن محمد انه لا يجب قال ويقول ابي يوسف ناخذ قال الفقيه ابو بكر فيمن اوصى ان يكفن
في ثوب كذا ان الوصية باطلة وقال ابراهيم بن يوسف فيمن مات ولم يترك شيا قال ان ترك
ثوبا واحدا يكفن فيه ولا يسال وان لم يكن سال قدر ثوب ويكفن فيه ولا يسال الزيادة رجلا كان او امراة
قال الفقيه هذا قول ابراهيم وقال ابن سلمة وغيره يكفن في ثلاثة وكلا القولين حسن ولو اوصى
ان يكفن في ثوب كذا فالوصية في تعيين الكفن وموضع الدفن باطلة اوصى بان يدفن في داره فوصيته
باطلة لانه ليس في وصيته منفعة له ولا لاحد من المسلمين فان دفن فيها فهو كدفنهم بغير وصيته فيرفع الى
القاضي فان راى ان يامر برفعه فعل وان اوصى بان يدفن في دار فهو باطل الا ان يوصي ان يجعل داره
مقبرة للمسلمين ولو اوصى بان يصلي عليه فلان فقد ذكر في العيون ان الوصية باطلة وفي نوادر ابن رستم
انها جائزة ويومر بان يصلي عليه والفتوى على ما ذكر في العيون وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا اوصى بثلث ماله في اكفان موتى المسلمين او في حفر مقابر المسلمين او في سقاية المسلمين قال هذه
باطلة ولو اوصى بثلثه في اكفان فقرا المسلمين او في حفر مقابرهم فهذا جائز فالوصية اذا وقعت للفقرا
لا يشترط فيها الغنية بخلاف ما اذا وقعت مطلقة اذا اوصى بان يدفن في مسجد اشتراه ويقفل بابه ويعهد
رجله فهذه وصية بما ليس بمشروع فبطلت ويكفن بكفن مثله ويدفن كما يدفن سائر الناس اذا دفن في قبر
فيه ميت اخر قال اذا بلي الاول حتى لم يبق منه شي من العظام وغيره يجوز وان بقي فيه العظام فانه

يهال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجنب الاول وان شاوا يجعل بينهما حاجزا من الصعيد
ولو اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك ويبنى هناك رباط من ثلث ماله فمات ولم يحمل
الى هناك قال ابو بكر وصيته بالرباط جايزه ووصيته بالحمل باطله ولو حمله الموصى يضمن ما انفق في حمله
قال الفقيه يعني اذا حمل بغير اذن الورثه ولو حمل باذنهم وهم كبار فلا ضمان اذا اوصى بان يطين قبره
او يوضع على قبره قبه فالوصية باطله الا ان يكون في موضع يحتاج الى التطيين لخوف سبع او نحوه وسئل
ابو القاسم عمن دفع الى ابنه خمسين درهما في مرضه وقال ان مت انا فاعمر قبرى وحاقدي وخمسه
دراهم واشترى بالباقي حنطه وتصدق بها قال الخمسه لها لا يجوز وان احتاج القبور الى العمارة للتحصين
لا للزينه فعلت ذلك بقدر الحاجه وتصدقت بالباقي وان اوصاها بعماره للتزيين فهي باطلة اذا اوصى
ان يدفع الى انسان كذا من ماله ليقرا القرآن على قبره فهذه الوصية باطله قيل اذا كان القاري القارى بعينه
ينبغي ان يجوز الوصيه له على وجه الصله دون الاجر وقيل لا يجوز وان كان القارى معينا وهكذا قال
ابو نصر وكان يقول لا معنى لهذه الوصيه ولصلة القارى لقرابه لان هذا بمنزلة الاجر والاجارة في
ذلك باطله وهذه بدعة ولم يفعلها احد من الخلفا وقد ذكرنا مسئله قراة القران على القبور في كتاب الاستحسان
وسئل ابو نصر عن شي يلقى في القبر تحت الميت مثل المضربه ونحوها قال لا باس به وهو بمنزلة الزيادة
في الكفن وقيل اذا كان محشوا لا يلقى تحته والمحشو ليس من جنس الكفن فقد ذكر محمد في حق الشهيد
ينزع عنه السلاح والفرو والحشو ولو كان من جنس الكفن لما امر بنزعه وسئل ابو القاسم عمن اوصى ان
يحفر عشرة اقبر قال ان عين مقبرة يدفن فيها الموتى فالوصيه جايزه لان ذلك عمارة المقبرة وانها قربه
وقيل ان كانت الوصية بالحفر لدفن ابنا السبيل والفقرا من غير ان يبين موضعا فالوصيه باطله وفي
الواقعات عن محمد اذا اوصى بان يحفر ما به قبرا يستحسن ذلك في محلته ويكون على الصغير والكبير وبعض
زماننا اختار واللفتوى انه اذا لم يعين المقبرة لا يجوز واذا اوصى ان يدفن كتبه لم يجز ان يدفن الا ان يكون
فيها شي لا يفهمه احد ويكون فيه فساد فينبغي ان يدفن والكتب التي فيها الرسائل وفيها اسم الله تعالى ويستغنى
عنها صاحبها ويحب ان لا يقراها فاحب الامور الينا ان يمحو ما كان فيه من اسم الله تعالى ثم يحرقها او يلقيها
في الما الجاري وان لم يمح الاسامي والقاها في الما الجاري الكثير فلا باس به وان لم يفعل ذلك ودفنها في ارض
ظاهره ولا تناله هذا كان حسنا ولا احب ان يحرقها بالنار حتى يمحوا ما كان من اسما الله تعالى واسما رسله وقد
ذكرنا شيا من هذه المسايل مع مسئله دفن المصحف في كتاب الاستحسان **الفصل الثلثون في**
الوصية بالدين والعين والمتاع والسلاح والذهب والفضة والحديد وما اشبه
ذلك ذكر في فتاوى الفضلي ان من اوصى بدين له على رجل ان يصرف في وجوه البر فعلقت الوصية
بالدين فان وهب بعض الدين لمديونه بعد ذلك تبطل الوصيه بقدر ما وهب كانه رجع عن وصيته
بذلك القدر قال الفضلي ويدخل الحنطه في الدين قال هو ويدخل في الوصيه بالعين الدراهم والدنانير
ولا يدخل التبر وفي العيون اذا اوصى لرجل بثياب جسده فله ما يلبس من الجباب والقميص والاردية
والطيالسه والسراويلات والاكسيه ولا يكون له شي من الفلانس والخفاف والجوارب وفي فتاوى الفضلي
اذا قالت الفارسيه خامه من بهروشت وبها بدروشان دهند فهذا في عرفنا يقع على جميع ثياب
بدنها الا اللحف فانه سعدان يراد بهذا اللفظ في عرفنا الحف ويدخل في الوصيه بالثوب الديباج وغيره
مما يلبس عادة من كسا او فرو وهكذا ذكر في السير ولا يدخل فيها المسح والبساط والستر وكذلك العمامة

والقلنسوة لا يدخل ذكره في السير وقيل اذا كانت العمامة طويلة يجي منها ثوب كامل يدخل تحت الوصية
في فتاوى سمرقند اذا اوصى بمتاع بدنه يدخل تحت الوصية الخف واللحاف والدثار والفراش لانه يصون
بهذه الاشيا بدنه عن الحر والبرد وفي السير ان اسم المتاع في العاده يقع على ما يلبس الناس ويبسطه فعلى هذا
يدخل في الوصيه بالمتاع الثياب والقمص والفرش والبسط والستر وهل يدخل فيها الاواني فقد اختلف
المشايخ فيه واشار محمد في السير الى انه يدخل واذا اوصى لرجل بفرس بسلاحه سئل ابو يوسف هو على سلاح الراجل
او على سلاح الفرس قال على سلاح الرجل قال الفقاني في فتاويه وادنى ما يكون من السلاح سيف وترس
ورمح او فرس ولو اوصى له بذهب او فضه وللموصى سيف محلى بذهب او فضه كانت الحليه له لان الحليه
ذهب وفضه على الحقيقه الا ترى ان حكم الصرف يثبت في حصه الحليه في البيع والسيف للورثه لانه
لم يدخل تحت الوصيه فبعد هذه المسئلة على وجهين ان لم يكن في نزع الحليه ضرر فاحش ينزع الحلية من
السيف فاعطي الموصى له وان كان في نزعه ضرر فاحش ينظر في قيمه الحليه والى قيمه السيف فان كان قيمة
السيف اكثر يخير الورثه ان شاوا اعطوا الموصى له قيمه الحلي مصوغا من خلاف جنسها وصار السيف مع الحلية
لهم فان كان قيمه الحليه اكثر يخير الموصى له ان شا اعطى قيمه السيف واخذ السيف وان شا ترك وان كان
قيمتهما على السوا كان الخيار للورثه ولو اوصى لرجل بفرو وللموصى جبه او قبا حشو فرو فلا شي له لان الحشو مغيب
والجبه غير ظاهر وما كان مغيبا لا يرى ولا يشاهد فهو بمعنى المستهلك الا ترى انه جعل بمعنى المستهلك
في حق جواز الصلوة وفي حق اباحة اللبس للرجال حتى جاز للرجل لبس جبه او قبا حشو فرو جاز الصلوة فكذا
في حق الوصيه ولو اوصى لرجل بثوب فرو وللموصى له جبه بطانتها ثوب فرو وظهارتها ثوب فرو كان للموصى له الثوب
الفرو والاخر للورثه ولو اوصى له بجبه حرير وله جبه ظهارتها وبطانتها حرير دخلت تحت الوصيه وان كانت
الظهاره حريرا والبطانه غير حرير فكذلك الجواب وان كانت البطانه حريرا فلا شي له لان الجبة تنسب الى الظهارة
فهي الاصل في اطلاق اسم الجبه والبطانه كالتابع له ولو اوصى له بحلي يدخل تحت الوصيه كل ما ينطلق عليه
اسم الحلي سوا كان مفصصا بالزمرد والياقوت او لم يكن جميع ذلك للموصى له ولو اوصى له بذهب وله ثوب
ديباج منسوج من ذهب فان كان الذهب سدا الثوب مثل الغزل فليس له منه شي لان السدى في
حكم المستهلك لغلبه اللحمة عليه وان كان الذهب فيه شيا يرى كان ذلك للموصى له وما ورا ذلك
للورثه فيباع الثوب ويقسم الثمن على قيمة الذهب وما سواه فما اصاب الذهب فهو للموصى له وهذا لان
الذهب اذا كان يرى فهو غير مستهلك بل هو مركب عليه كالحليه في السيف فيدخل تحت الوصية ولو
اوصى له بحلي دخل تحتها الخاتم من الذهب وهل يدخل الخاتم من الفضه فان كان من الخواتيم الذي يستعمله الرجال
دون النسا لا يدخل والحاصل ان اسم الحلي في عرف الاستعمال انما يطلق على ما يلبسه النسا للتحلي دون
ما يلبسه الرجال وهل يدخل فيها اللولو والياقوت والزبرجد فان كان مركبا في شي من الذهب او الفضة
يدخل بالاتفاق وان لم يكن مركبا فعلى قول ابي حنيفه لا يدخل لانه ليس بحلي وعلى قولهما يدخل لانه حلي اصل
المسئلة اذا حلفت المراه لا تلبس حليا فلبست عقد لولو لا يخالطه ذهب ولا فضه لا تحنث في
يمينها عند ابي حنيفه وعندهما تحنث ولو لبست عقد لولو مركب من ذهب او فضة تحنث في يمينها
بالاجماع ولو اوصى له بحديد وله سرج ركاباه من حديد نزع الركابات ويعطي الموصى له والباقي يكون للورثة
وفي المنتقى اذا اعتق عبد اله وقال كسوته له فله خفاه وقلنسوته وقميصه وسراويله وازاره ولا يدخل منطقته
ولا سيفه وان قال له متاعه دخل السيف والمنطقة ايضا وهو وصية عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى

الفصل الحادي والثلاثون في الايصا

هذا الفصل يشتمل على انواع **النوع الاول في قبول الوصايا وردها** قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في الرجل يوصي الى رجل فقبله
في حيوة الموصي فالوصاية لازمة له حتى لو اراد الخروج منها بعد موت الموصي ليس له ذلك وان رده
في حيوته ان رده في وجهه صح الرد وان رده في غير وجهه لا يصح الرد ومعنى قوله في وجهه بعلمه
ومعنى قوله في غير وجهه علمه والوجه في ذلك ان الايصا شرع نظرا للميت وحقا للموصي على الوصي
ليتصرف في امواله ويسعى في اسبابه بعد وفاته فيتدارك الوصي بعد وفاته ما فات عليه في حيوته
فاذا قبل ذلك بمحضر منه فالموصي يعتمد على قبوله فلا يوصي الى غيره فلو صح رده بعد ذلك اذى الى
ابطال حق الميت والى الاحتراز به وذلك لا يجوز وكذلك لو رده في حيوته في غير وجهه لا يصح الرد لان
الموصي اذا لم يعلم برده يحسب ان له وصيا يتدارك ما فات عليه فلا يوصي الى غيره فلو صح الرد يتضرر
به الميت بخلاف ما اذا رده في وجهه لانه اذا رده بعلمه يمكنه ان يوصي الى غيره وان يدفع الضرر عن
نفسه وهو متبرع في القبول فيصح رده قال الخصاف في كتابه لو ان الوصي رد الوصاية حال
حيوة الموصي من غير علمه ثم مات الموصي ثم قبل الوصي الوصاية صح قبوله لان ذلك الرد لم يصح فصار
وجوده والعدم بمنزلة قال الا ان يكون القاضي اخرجه من الوصاية بذلك الرد فح يخرج عن الوصاية
ولا يصح قبوله بعد ذلك واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم بعضهم قالوا لان على بعض اقوال العلما يصح رد
الوصي من غير علم الموصي فمتى اخرجه القاضي من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ
واليه مال شمس الائمة السرخسي وبعضهم قالوا لا حاجة الى هذا التكلف لان الوصاية لو صحت بقبوله
لكان للقاضي ان يخرجه من الوصاية ويصح الاخراج فههنا اولى واليه مال شمس الائمة الحلوائي ثم
فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وصى بثلث ماله لرجل او بمال معين فقبل الموصى له الوصية منه
حال حيوة الموصي لا يصح قبوله حتى لو رده بعد وفاته صح الرد وقد قال بان الوصي لو قبل الوصاية
في حال حيوة الموصي ثم رده بعد وفاته لا يصح رده وكان الوصية في المال مضافا الى ما بعد الموت
ولاجله اعتبر الرد والقبول بعد الموت لا في حالة الحيوة فالايصا مضاف الى ما بعد الموت فيجب ان
يعتبر الرد والقبول بعد الوفاة لا في حال الحيوة ووجه الفرق بينهما من وجهين احدهما ان يقال بان
القياس ان لا يصح قبول الوصية حال حيوة الموصي كما لم يصح قبول الموصى له الوصية حال حيوة الموصي
الا انا تركنا القياس وجوزنا قبوله حال حيوة الموصي نظرا للموصي ودفعا للضرر عنه على ما ذكرنا
وهذا المعنى لا يتاتى في باب المال لان اكثر ما في الباب ان الميت يعتمد على قبوله ولا يوصي بثلث
ماله لغيره الا انه لا ضرر للميت في ذلك لانه يترك الثلث لورثته والانسان كما يثاب اذا جعل ثلث ماله
لغيره يثاب اذا ترك الثلث على ورثته فلا ضرر على الميت حتى جاز رده بعد وفاته بعد ما قبل
الوصية منه حال حيوته انما الضرر على الموصى له فصح رده والثاني وهو ان الايصا مضاف الى
وقت في المستقبل وهو ما بعد الموت واضافة الوكالات الى وقت في المستقبل جائزة على موافقة
القياس الا ترى ان التوكيل المضاف في حال الحيوة الى وقت في المستقبل جائز فانه اذا قال لغيره
وكلتك ببيع عبدي غدا او راس الشهر جاز قياسا واستحسانا والوصية بالمال تمليك مضاف
الى وقت في المستقبل وهو بعد الموت وتمليك المال مضافا الى وقت المستقبل مما ياباه القياس
فانه لو قال وهبتك عبدي غدا لم يصح واذا كان التوكيل المضاف الى وقت في المستقبل جائزا في

الوصي

حال حيوته قياسا واستحسانا صح الايصا للحال مضافا الى ما بعد الموت قياسا على حالة الحيوة واذا صح الايصا
للحال مضافا الى ما بعد الموت صح القبول فاما تمليك المال مضافا الى وقت في المستقبل باطل فيعتبر
باطلا للحال واذا اعتبر باطلا للحال صار وجوده وعدمه بمنزلة فلم يصح القبول للحال وكذلك اذا قبلها بعد موته
لا يكون له ان يخرج نفسه عن الوصية بعد ذلك لانه لو قبل في حال الحيوة ثم اراد اخراج نفسه عن الوصاية
لم يعتبر لانه وكيل يخرج نفسه عن الوكالة بغير محضر من توكله فاذا قبل بعد الوفاة اولى ان لا يملك اخراج نفسه
عن الوصاية بغير محضر من الوصي فان لم يقبلها في حال حيوته حتى مات الموصي فالوصي بالخيار ان شا رده وان شا
قبل لان الايصا توكيل بعد الوفاة فيعتبر بالتوكيل حال الحيوة ومن وكل وكيلا حال حيوته فما لم يوجد من الوكيل قبول
اما دلالة او نصا كان بالخيار ان شا رد وان شا قبل فكذلك هذا فان قيل كان يجب ان لا يكون له الخيار لانه لما
بلغه الايصا ولم يرده في حال حيوة الموصي يترك الميت الايصا الى غيره اعتمادا على انه يقبله فاذا رد بعد وفاته
يصير الميت معذورا من جهته والجواب عنه ان الميت مغتر ههنا وليس بمغرور كان من حقه ان يسال منه
انه يقبله او لا يقبله واذا لم يفعل ذلك وبنى الامر على انه يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره وقد يقبله وقد لا يقبله
حصل مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهته الوصي بخلاف ما اذا قبل لانه لما قبل في حيوته يترك الميت
الايصا الى غيره اعتمادا على قبوله فلو ملك الرد بعد وفاته يصير الميت مغرورا من جهته والغرور سعي قال محمد
ولو لم يقبل حتى مات الموصي فباع شيا من تركته بعد وفاته لزمه الوصية علم به الموصي ولم يعلم اما اذا علم
فظاهر لان الاقدام على البيع دلالة على القبول وكذلك اذا لم يعلم لان الايصا استخلاف للحال والتصرف بعد
ثبوته وذلك لان ولاية الموصي تنقطع بالموت ولا يصح اضافة الايجاب الى حال انقطاع الولاية كمن اضاف اعتاق
العبد الى انقطاع ملكه او انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالارث فكذلك صح البيع واذا صح
البيع صار لازما حكما لنفاذ البيع فلا يملك رده فرق بين هذا وبين الوكالة فان من وكل انسانا فباع الوكيل ولم
يعلم بذلك لم يصح البيع وقد ذكرنا الفرق في كتاب القضا والوكالة من هذا الكتاب وفي نوادر ابن سماعة عن ابي
يوسف في رجل اوصى والموصى اليه حاضر فقال لا اقبل ثم قال قبلت وسكت الموصي حتى مات قال هذا ليس
بوصي وان كان حين قال لا اقبل قال له الموصي ما كان هذا ظني بك الى من اوصي اذا لم تقبل انت فقال قبلت
فهذا وصي واذا اوصى اليه وهو غايب فقال لا اقبل ثم قال قبلت ثم مات الموصي فليس بوصي

نوع في تصرف الوصي في مال اليتيم مع الاجانب اذا باع التركة فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون الورثة
صغارا او كبارا او صغارا وكبارا فان كانت الورثة صغارا كلهم فان الوصي يبيع كل شي من تركة الميت ضياعا
كان او عروضا او عقارا سواء كانوا حضورا او غيبا وسواء كان على الميت دين او لم يكن لكن انما يبيع بمثل القيمة
او بما يتغابن الناس في مثله قال شمس الائمة الحلوائي ما ذكر في الكتاب ان الوصي يبيع عقار الميت فذلك
جواب السلف فاما المتاخرون من مشايخنا قالوا انما يجوز للوصي بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا
وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغار حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وان
كانت الورثة كبارا كلهم فهو على وجهين الاول ان يكونوا حضورا فان لم يكن على الميت دين لا يملك التصرف في
التركة اصلا ولكن يتقاضى ديون الميت ويقبض حقوقه ويدفع ذلك الى الورثة وان كان على الميت دين فان
كان الدين محيطا بالتركة اجمعوا على انه يبيع كل التركة بقدر الثمن واما فيما زاد على الدين اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
يبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا يبيع وفي المنتقى عن ابي علي عن ابي حنيفة في رجل اوصى الى رجل وله اولاد كبار
كلهم حضور وليس على الميت دين ولم يوص بوصية انه يجوز بيع الوصي في كل شي ما خلا العقار وكذلك قول

ابی یوسف قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل فقد ذكر فی الاصل انه لا يملك بيع ما سوى العقار
ايضا وفی المنتقی اذا كان علی الميت دين فبيع العقار ايضا جائز كما يجوز بيع المنقول فی قول ابی حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ان كان الميت ترك من العروض ما فيه وفاء بدينه فبيع الوصی العقار باطل واذا لم يكن على
الميت دين لكن الميت اوصى بوصايا فان كانت الوصية فی الثلث او فيما دون الثلث انفذها وان كانت
اكثر من ذلك انفذ بمقدار الثلث وما بقی فهو للورثة فلو اراد ان يبيع شيئا من التركة لتنفيذ الوصية اجمعوا
انه يبيع بقدر الوصية وأما فيما زاد اختلفوا على الوجه الذی اختلفوا فی قضاء الدين وهذا اذا لم يقض الورثة
الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص ملكهم فاما اذا قضوا ونفذوا لم يبق للوصی ولاية بيع التركة اصلا
الوجه الثانی اذا كانوا غيبا فان لم يكن فی التركة دين ولا وصية فانه يبيع المنقولات لان بيع المنقولات
من جملة الحفظ قال ابراهيم سالت محمدا عن غيبة الكبير الذی يجوز عليه بيع الوصی فی المتاع
قال اذا كان بالكوفة على مسيرة ثلثة ايام ولا يبيع العقار لانه لو باعه باعه لاجل الحفظ وبيع العقار
ليس من الحفظ ولو خيف هلاك بناء العقار هل يملك بيعه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يملك استدلالا بالمنقول وقال بعضهم لا يملك وهو الاصح لان الدار لا يهلك غالبا فبقی الحكم عليه لا
على النادر وان كانت التركة مشغولة بالدين فان كان الدين مستغرقا فله ان يبيع العقار والمنقول
جميعا لانه لا يملك قضاء الدين الا بالبيع فصار القاضی مامورا بالبيع من جهة الموصی وان كان الدين غير
مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار وهل يبيع الزيادة ان كان منقولا فله البيع وان كان
عقارا فكذلك عند ابی حنيفة وعندهما لا يبيع وان كانت الورثة بعضهم صغارا وبعضهم كبارا فهو على
وجهين ايضا الاول ان يكون الكبار غيبا فان كانت التركة خالية عن الدين وعن الوصية فللوصی بيع
المنقول بالاجماع وله بيع حصة الصغار من العقار وهل يبيع حصة الكبار فعلى الخلاف الذی مر
وان كانت التركة مشغولة بالدين او الوصية ان كان الدين مستغرقا فانه يبيع بقدر الدين من العقار
والمنقول جميعا وان كان غير مستغرق فانه يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع وهل يبيع
الزيادة على ذلك فالمسئلة على الخلاف فان كان الكبار حضورا فان كانت التركة خالية عن الديون فانه
يبيع حصة الصغار من العقار بالاجماع وهل يبيع حصة الكبير فالمسئلة على الخلاف وان كانت التركة
مشغولة بالدين فان كان الدين مستغرقا فانه يبيع بقدر الدين وهل يبيع الزيادة فالمسئلة على الخلاف
والاصل عندهما ان الولاية تتقدر بقدر سببها وسبب الولاية للوصی عجز الوارث عن التصرف وعن الحفظ
بنفسه والصغير عاجز عن التصرف وعن الحفظ بنفسه والكبير اذا كان حاضرا قادرا على التصرف والحفظ
بنفسه واذا كان غائبا فهو قادر على التصرف من حيث هو عاجز عن الحفظ من حيث هو وبيع المنقول
من جملة الحفظ لانه يخشى عليه التوى والتلف فثبت له ولاية منقول الغائب من حيث انه حفظ اما
العقار فمحصنة بنفسها فلا حاجة لها الى الحفظ فلم يكن بيعها من جملة الحفظ وانما يكون بيعها من حيث
التصرف وليس للوصی ولاية التصرف فی مال الكبير وان كان غائبا والاصل عند ابی حنيفة انه متى
ثبت للوصی ولاية بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الباقی فان الوصی كما يملك بيع نصيب الصغير
من المنقول يملك بيع نصيب الكبير الغائب لعمه ان ولاية الوصی فی تلك الصورة انما ثبت فی نصيب
الغائب لعجز الغائب عن حفظ التركة بنفسه على الميت لان الحمل والاشخاص يشترى باكثر مما يشترى به
الاعاص والاسقاط ولهذا عد التركة عينا فی الاعيان فلو باع الوصی نصيب الصغير وحده لا يشترى

الابا بعماه ولو باع الكبير نصيبه لا يشترى نصيبه الابا بعماه ايضا ولو باع الوصی الكل يشترى الكل
بالف درهم فيحصل للميت زيادة ما يبلغ درهم ببيع الكل وقد مست الحاجة الى حفظ تلك الزيادة حتى
اذا ظهر للميت دين يمكن قضاؤه بتلك الزيادة والكبير قد عجز بتحصيل تلك الزيادة وان كان حاضرا لانه لا ولاية
له على نصيب الصغير سواء كان الوصی قادرا على حفظ نصيب الصغير او عاجزا عنه فثبت للوصی ولاية
بيع نصيب الصغير والكبير جميعا حفظا لزيادة المالية على الميت وان كانت الورثة كلهم كبارا وهم غيب فاجر
الوصی منقولا لهم او شيا من عقارا تهم جاز ذلك وهذا الجواب لا يشكل فی المنقول لانه يملك بيع المنقول
فی هذه الصورة فيملك اجارة المنقول المنقول ايضا وانما يشكل فی العقار لانه لا يملك بيع العقار والمنافع
مما تنوی وتتلف فكانت بمنزلة المنقول والوصی يملك بيع المنقول على الكبار الغيب لخشية التلف فلان
يملك بيع المنافع وانها لا تنوی لا محالة اولى هذا هو الكلام فی وصی الاب واما وصی الام فنقول وصی
الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن الاب العقار والمنقول فی ذلك سواء لان وصی الام قائم مقامها
وهی حال حياتها لا يملك بيع ما ورثه الصغير العقار والمنقول المشغول بالدين والخالی عن الدين على السواء وما
كان موروثا للصغير من جهة الام ان كان خاليا عن الدين والوصية يبيع المنقول ولا يبيع العقار لانه لا
ولاية للوصی على الصغير فانما له حفظ التركة على الميت لتوهم ان يظهر على الميت دين وبيع المنقول من جملة
الحفظ اما بيع العقار ليس من جملة الحفظ وان كان التركة مشغولا بالدين وبالوصية ان كان الدين مستغرقا
فله ان يبيع الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته لان بيع العقار طريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل
تحت ولايته لان بيع العقار طريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت ولايته فبيع العقار يدخل تحت ولايته
ايضا وان لم يكن الدين مستغرقا يبيع بقدر الدين وهل يبيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف
الذی قبل هذا وكل جواب عرفته فی وصی الام فهو الجواب فی وصی الاخ والعم لانه كما لا ولاية للام على
الصغير فی المال فكذا لا ولاية للاخ والعم على الصغير فی المال ايضا وان كانت الورثة كلهم كبارا فان كانوا
حضورا وكانت التركة خالية عن الدين فوصی الام لا يبيع شيا من ذلك وان كانت التركة مشغولة
بالدين فالجواب فی وصی الام نظير الجواب فی وصی الاب فيما فيه اتفاق وفيما فيه اختلاف وان
كان الورثة صغارا او كبارا والكبار غيب فان كانت التركة خالية عن الدين فوصی الام يبيع المنقول من
تركة الام حصة الصغار والكبار جميعا ولا يبيع العقار من تركتها حصة الكبار والصغار فی ذلك سواء
وان كانت التركة مشغولة بالدين فالجواب فی وصی الام نظير الجواب فی وصی الاب وان كان الكبار
حضورا والتركة خالية عن الدين فانه يبيع حصة الصغار من المنقول من تركتها وهل يبيع حصة الكبار
من المنقول فالمسئلة على الخلاف ولا يبيع العقار اصلا وان كانت التركة مشغولة بالوصية او بالدين ان
كانت مستغرقة فانه يبيع العقار والمنقول جميعا وان كانت غير مستغرقة يبيع المنقول جميعا ويبيع العقار
بقدر الدين اجماعا وفيما زاد على قدر الدين اختلاف المشايخ واذا باع الوصی شيا من تركة الميت بالنسية
فان كان ذلك ضررا على الميت بان كان يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل لا يجوز وان لم يكن ضررا
على اليتيم بان كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز وعن هذا قال مشايخنا اذا استباع
رجل شيا من مال اليتيم بالف والاخر بالف ومائة والاول املى ينبغی للوصی ان يبيعه من الاول الذی
لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذلك اذا كان لليتيم دارا راد رجل ان يستاجرها كل شهر بثمانية
والاخر بعشرة والذی يستاجر بثمانية املى ينبغی ان يواجر منه وعلى هذا متولی الاوقاف وجميع امناء الاوقاف

وفى الفتاوى وصى باع ضيعه اليتيم من مفلس فعلم انه لا يمكنه اداء الثمن ذكر فى الفتاوى عن ابى القاسم
ان هذا البيع ان كان بيع رغبه اجل القاضى المشترى ثلاثة ايام فان امكنه اداء الثمن والا نقض البيع
وفى هذا الجواب اشارة الى جواز هذا البيع وانه يخالف المذكور فى الكتب عن اصحابنا وينبغى ان لا يجوز هذا
البيع الا ان المشترى اذا انقد الثمن قبل ان يرد القاضى البيع على الوصى والبيع مصلحة الصغير فالقاضى
يمضى البيع ويحكم بجوازه الان لان وهم الضرر على اليتيم لم يبق وهو المانع من جواز البيع بل تمام النظر فى
نقيده اذا كان مصلحة فى حق الصغير وانما يكون البيع مصلحة فى حق الصغير اذا رغب المشترى
بضعف قيمه الضيعه او بان كان يحتاج الى الثمن لاجل النفقه على ما مر قبل هذا فى فتاوى الفضلى
وصى باع عقارا ليقضى بثمنه دين الميت وفى يده من المال ما يفى قضاء الدين جاز هذا البيع لانه قايم
مقام الموصى ولو فعل الموصى ذلك بنفسه جاز فكذا اذا فعل الوصى وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله
رجل مات وقد كان اوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فالوصى يبيع صنفا للوصيه
فللوارث ان لا يرضى الا من كل شى الثلث مما يمكن بيع الثلث منه وسئل ابو بكر الاسكاف عن امراة
اوصت ان يباع ضياعها ويفرق ثلث ثمنها فى الفقراء ثم انها ماتت وخلفت ورثة كبارا فاراد الوصى
بيع جميع الضيعه وابى الورثة الا مقدار الوصيه قال ان كان الثلث يشترى بالوكس ويدخل على
الورثة وعلى اهل الوصيه الضرر فللوصى ان يبيع الكل والا فلا يبيع الا مقدار الوصيه وكان ابو نصر
الدبوسى يفتى عند دخول الضرر بقول ابى حنيفه وعند عدم الضرر بقولهما وفى فتاوى الفضلى
وصى اخذ بعض التركه اجارة طويله مرسومه ليقضى دين الميت لا يجوز لما فيه من الغبن فى السنين
الاول والوصى امر بالتصرف على وجه النظر فقد ذكر عدم الجواز مطلقا ولم يقيده بالشهر الاول فهذا
اشارة الى انه لا يجوز العقد فى السنه التى لا غبن فيها وفى هذا الفصل كلام وقد مر فى كتاب الاجارات
مديون اوصى بوصايا يخرج من ثلثه بعد قضاء دينه وخلف دارا ولا ينفذها الوصى على انفاذ ومالم
وقضاء دينه بالسرقة الا من الدار والوارث لا يرضى ببيع جميع الدار ان كان الدين ياتى على جميع الدار
وعلى عامتها بحيث لا يبقى منها الا شى يسير فله ان يبيعها لا يسعه الا ذلك ان علم ان الدين يبقى على الميت
طويلا لو لم يبع واهل الوصايا شركا الوارث وصى باع شيا من اموال اليتيم ثم طولب منه باكثر مما باع
ينظر فى ذلك اثنان من اهل البصر والامانه فان قالا ان ذلك الذى باع قيمته لا يلتفت الى زيادة من يزيد
وان كان فى المزايده يشترى باكثر وفى السوق باقل لا يجب على الوصى دفع ما باع بالمزايده بل يرى ذلك
اهل البصر والامانه فان اجتمع على ذلك رجلان منهم اعتمد الوصى قولهما وفى بعض المواضع يقول اذا
قال واحد من اهل البصر والامانه ان ذلك قيمته اعتمد الوصى على قوله قيل اشتراط المثنى قول محمد
والاكتفا بالواحد قولهما كما فى التزكيه والترجمه اولوصى والاب اذا باع مال الصغير ثم اقال البيع
مع المشترى صحت الاقالة لان الوصى نايب عنه فى مطلق التجاره والاب كذلك والاقاله نوع تجارة
فيصح منهما على الصغير وفى النوازل قال ابو نصر سالت محمد بن سلمة عن وصى باع تركه الميت
لانفاذ الوصيه فجحد المشترى فرفعه الى الحاكم وحلفه الحاكم فحلف والوصى يعلم كذبه كيف يصنع
قال يقول له القاضى ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما قال قلت الا يجوز الفسخ قال ان كان
مثل هذا قال الفقيه انما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومه وجحد
البيع صار جحوده بمنزله الاقاله بينهما ويلزم المبيع الوصى فاذا فسخ الحاكم لا يلزم الوصى ولكن يرجع الى

مال الميت الوصى اذا اراد ان يقرض مال اليتيم من غيره فليس له ذلك باتفاق الروايات واذا
واذا رهن متاع اليتيم بدين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصى استعاره من اليتيم
لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى هلك من مال اليتيم ودين المرتهن على اليتيم بحاله يطالب به الوصى وان
كان الوصى قد غصب الرهن من المرتهن واستعمله فى حاجه الصغير وهلك فى يده ضمن الوصى قيمته لحق
المرتهن لا لحق اليتيم وان استعمله بعد الغصب فى حاجه نفسه ضمن لحقهما حتى ان فى الفصل الاول
اذا ادى دين المرتهن بما ضمن يرجع بذلك فى مال الوصى اليتيم وفى الفصل الثانى لا يرجع واذا اجر الوصى
الصبى فى عمل من الاعمال فهو جايز وكذا اذا اجر عبدا للصغير او مالا اخر للصغير فهو جايز فان بلغ فله
ان يفسخ الاجاره التى عقدها عليه وليس له ان يفسخ الاجارة التى عقدها على ماله والفرق هو ان اجارة
العبد تصرف فى المال فيثوب الوصى منابه فيه وصار كانه اجر بنفسه وهو بالغ فاما اجاره الصغير لم يتمحض
نفعا فى حق الصغير لانه اتعاب بدنه وكان ينبغى ان لا يملكها الوصى وانما ملكها من جهه التهذيب والرياضه
فللوصى ولاية التهذيب والرياضه وولاية التهذيب قد انقطعت بالبلوغ وان اغتصب الوصى عبد الرجل
واستعمله فى حاجه الصغير وضمن قيمته للمغصوب منه هل يرجع بذلك فى مال اليتيم لا رواية فيه عن
اصحابنا قال مشايخنا وينبغى ان لا يرجع واذا استاجر لليتيم اجيرا باكثر من اجر مثل عمل الاجير بحيث
لا يتغابن الناس فيه ذكر القاضى الامام ركن الدين على السعدى فى شرح السير ان الوصى يصير مستاجرا
الاجير لنفسه ويجب جميع الاجر فى ماله وذكر شيخ الاسلام فى الشرح ان الاجارة تقع للصغير ولكن الاجر
اجر مثل عمله اذا عمل والفضل يرد على الصغير وذكر شيخ الاسلام فصل الاب ايضا وجعل الجواب
فيه نظير الجواب فى الوصى وفى نوادر ابن سماعة عن محمد اذا كانت الورثة صغارا وكبارا فباع الوصى
بالدراهم او بالدنانير والكبار غيب ثم صرف الثمن ان كان دراهم بالدنانير او دنانير بالدراهم لا يجوز وهو
قول ابى حنيفه وفى المسلة نوع اشكال ووجهه ان الثمن بدل عن المبيع وللبدل حكم المبدل فلما ملك
الوصى حال غيبه الكبير هذا النوع من التصرف فى البدل حال غيبته ايضا قلنا انما ملك بيع العروض
على الكبار بطريق التحصين لان العروض مما يخشى عليه التلف وهذا المعنى لا ياتى فى المصارفة بالثمن
وللوصى ان يدفع مال الصغير مضاربة وان يشارك به غيره وان يضعه لان هذه التصرفات ما به نظر
فى حق الصغير وفى نوادر ابن سماعه عن محمد رجل مات وله على رجل الف درهم دين فطلب وصى الميت
من الغريم رهنا بدينه فدفع اليه الغريم رهنا وقال خذه حتى ادفع اليك المال الى ثلاثة ايام فاخذ منه رهنا
وقيمته ذلك فضاع فى يده فلا ضمان على الوصى لانه لم يل سبب وجوب الدين انما ولى ذلك غيره وانما قبضه
الوصى منه على ان يكون امينا فيه لصاحب الدين وفى نوادر هشام عن محمد فى وصى يتيم باع غلاما لليتيم
بالف درهم وقيمته الف درهم على ان الوصى بالخيار فازدادت قيمه العبد فى مده الخيار فصارت الفى
درهم فليس للوصى ان ينفذ البيع قال وهو قول ابى حنيفه وابى يوسف وعن محمد ايضا فى وصى باع
عبد الصغير على انه بالخيار ثلاثة ايام فبلغ الغلام فى الثلث ثم تم الثلاث جاز البيع قال وهذا بمنزلة الوكيل
بالبيع اذا باع على انه بالخيار ثلاثة ايام فامره الامر ان لا يمضى البيع حتى يرى الامر رايه فليس للبايع ان
يمضيه فان مضت الثلث جاز البيع وان اجاز الوصى البيع فى الثلث او مات لم يجز حتى يجيزه الغلام
ولو ان وصى يتيم باع عبدا لليتيم واشترط الخيار ثلاثا ثم مات اليتيم فى وقت الخيار جاز البيع وكذلك الوالد
علل فقال لان العقد انما وقع للصغير ولو باع الصغير عبدا لليتيم بشرط الخيار فادرك اليتيم فى مدة الخيار ثم

البيع وبطل الخيار في قول ابي يوسف لان من له الخيار عجز عن التصرف بحكم الخيار لما بلغ الصبي فاشبه العجز
بالموت وفي ظاهر الرواية عن محمد اذا اجاز الصبي البيع في مدة الخيار او بعده جاز وان رده بطل لان الصغير
بلغ قبل وقوع حكم العقد لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه والمقصود من التصرف حكمه فصار في حق
المقصود وهو الحكم كان المباشرة حصلت بعد البلوغ بغير امره وذلك يوجب الخيار غير موقت هكذا ذكر المسئله
في الزيادات وكتب في شرحه ان عن محمد في النوادر ثلاث روايات احديها مثل ما قال ابو يوسف والثانية
انه ينتقض البيع والثالثة انه ينتقل الخيار الى الصبي فان اجاز في مدة الخيار او فسخ صح ذلك منه وان لم يجز ولم
يفسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو باع الوصي عبدا لليتيم بشرط الخيار للوصي فادرك اليتيم ثم نقض البيع وقد
نهاه اليتيم بعد بلوغه عن ذلك فنقضه جائز ولو اشترى الوصي جارية للصغير ثم بلغ الصبي واطلع الوصي
على عيب ورضي به قبل ان ينهاه اليتيم عن الوصاية او بعد ما نهاه فهو كالوكيل في جميع ذلك واذا اشترى
الوصي عبدا لليتيم بالف درهم على ان الوصي بالخيار ان شاء رضي به وان شاء الزمه الوصي فان لم يجز شيئا
حتى مات الوصي ومات الوصي بعد ما رضي بالبيع او قبل ذلك فاليتيم على خياره وان لم يمت الوصي ومات
العبد في يد الوصي في وقت خياره او بعد مضيه او مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضى الوصي بالمشترى
او بعده فالمشترى لازم لليتيم قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا احتال بمال اليتيم فان كان الثاني
املى من الاول وايسر جاز لان الاحتيال في هذه الصورة خير لليتيم فانه استبدل ذمة بذمة هي اوفى فهي بمنزلة
مال واستبدل ماله بمال اخر هو اوفر واحسن من الاول فاما اذا كان الثاني دون الاول في الملاءة لا يجوز لانه
استبدل ذمة بذمة هي ادنى فيعتبر بما لو استبدل ماله بمال هو انقص وان كان الثاني مثل الاول في الملاءة
فقد اختلف المشايخ فيه واشار في الكتاب الى انه لا يجوز وفرق بين هذا وبين البيع فانه لو باع ماله من
اجنبي بمثل قيمته يجوز وفي المنتقى ابراهيم عن محمد اذا باع الوصي على صغير داره فاذا هو اصغر اجر فان ذلك
جائز **نوع اخر في تصرف الوصي مع نفسه** قال اذا باع الوصي مال اليتيم من نفسه او باع
مال نفسه من اليتيم فعلى قول ابي حنيفه واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان فيها منفعه ظاهرة
لليتيم وان لم يكن فيه منفعه ظاهرة لا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال
قال وتكلم المشايخ في تفسير المنفعه الظاهرة على قول ابي حنيفه بعضهم قالوا ان يبيع من مال نفسه ما يساوي
الفا بخمسمائة ويبيع من مال الصغير من نفسه ما يساوي خمسمائة بالف وجه قول ابي حنيفه قول الله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن نهى عن القربان الا على الوجه الاحسن فاذا كان للصبي فيه منفعة
ظاهرة فهذا قربان على الوجه الاحسن فيجوز والمعنى وهو الفرق بين الوصي والوكيل هو ان الوصي مختار الاب
بعد وفاته وهو حالة العجز عن المراقبة بنفسه فالظاهر هو الاستقصاء في النظر واختيار من هو اشفق الناس
على الصغير فنزل منزلة الاب الا ان شفقته على الصغير لا تكون نظير شفقة الاب من كل وجه فشرط في تصرفه
المنفعه الظاهرة ولم يشترط في تصرف الاب المنفعه الظاهرة فاما الوكيل فمختار الاب حال الحيوة وهو حال
قدرته على المراقبة بنفسه فالظاهر ترك الاستقصاء في النظر اعتمادا على مراقبته ومراعاته تصرف الوكيل بنفسه
فلم ينزل منزلة الاب فرد تصرف الوكيل مع نفسه الى اصل القياس وقضية القياس ان لا يقوم الواحد
في عقود المعاوضات من الطرفين لما نبين بعد هذا ان شاء الله ولان الوصي يشبه الاب من وجه ويشبه
الوكيل من وجه اما شبه الاب لانه عام التصرف كالاب ولانه يتصرف عن ولاية لا عن امر لانه يتصرف
بعد انقطاع الامر ولو كان يتصرف عن امر لكان لا يثبت له حق التصرف بعد انقطاع الامر كالوكيل واما انه

يشبه الوكيل لان ولايته تثبت من جهة غيره ولو كان يشبه الاب من جميع الوجوه جاز عقده وان لم يكن
للصغير فيه منفعة ظاهرة ولو كان يشبه الوكيل من جميع الوجوه لكان لا يجوز عقده وان كان للصغير
فيه منفعة ظاهرة فاذا كان يشبه الاب من وجه ويشبه الوكيل من وجه جعل له حكم بين حكمين
ومنزلة بين منزلتين فقلنا ان كان للصبي فيه منفعه ظاهرة يجوز لشبهه بالاب وان لم يكن فيه منفعه
ظاهرة لا يجوز لشبهه بالوكيل ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول ابي حنيفه هل يكتفي بقوله بعت
او اشتريت كما في الاب او يحتاج الى الشطرين على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم نذكر هذا الفصل
ههنا وذكر الناطفي في واقعاته انه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب وذكر للفرق وجها فقال
ولاية الاب تثبت شرعا بلا قبول فكذا يجوز بيعه بلا قبول وولاية الوصي ما تثبت بنفسه بلا قبول فكذا
بيعه مفتقر الى القبول قال وصي اليتيمين اذا باع احدهما من الاخر لا يجوز اما على قول محمد واظهر
الروايات عن ابي يوسف فظاهر واما على قول ابي حنيفه واحدى الروايتين عن ابي يوسف فلان
الوصي انما يقوم بالعقد من الطرفين باعتبار منفعة ظاهرة وههنا لم يظهر النفع في حق احدهما
الا بظهور الضرر في حق الاخر وكذلك لو اذن الوصي لهما بالتصرف فباع احدهما ماله من الاخر لا يجوز
لانهما استفاد الولاية من جهة الوصي والوصي لو فعل ذلك لا يجوز فكذا اذا فعل من يستفاد من جهته
قال الصبي المأذون اذا باع مال نفسه من الوصي فهو كبيع الوصي بنفسه فقد اعتبر في تصرفه مع الوصي
جهة النيابة عن الوصي كان الوصي تولاه بنفسه ولو باع الصبي المأذون من الاجنبي بغبن فاحش يجوز عند
ابي حنيفه واعتبر ابو حنيفه في تصرفه مع الاجانب جهة المالكية والاصالة لا جهة النيابة فان الوصي
لو باع ماله من الاجنبي لا يجوز وهما اعتبرا جهة النيابة في تصرفه مع الاجانب ايضا حتى لو باع الصبي ماله
من الاجنبي بغبن فاحش لا يجوز كما لو باع الوصي فوجه قولهما ان الصبي يستفاد الولاية من الوصي فيكون
نائبا في نفس التصرف وابو حنيفه يقول بان الصبي مالك للتصرف الا ان في رأيه نقصان فاحتيج الى ما
يجبر ذلك النقصان وذلك برأي الولي فجعلناه اصيلا في اصل التصرف لكونه مالكا نائبا في وصف
التصرف لثبوت صفة الكمال برأي القاضي فاعتبرنا جهة الاصالة عاما واعتبرنا جهة النيابة في موضع
التهمة وفي تصرفه مع الوصي الموضع موضع التهمة فيجب اعتبار جهة النيابة فيه وفي واقعات الناطفي
الوصي اذا امر انسانا ان يشتري له شيئا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى
لنفسه على قول ابي حنيفه والفرق انه اذا اشترى لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم راجع
الى اليتيم ومن جانبه راجع اليه فلا يؤدي الى التضاد واذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب
اليتيم راجع اليه ومن جانب الامر كذلك فيؤدي الى التضاد الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة اختلفت
المشايخ فيه منهم من قال يجوز مطلقا كما لو دفعها الى اخر ومنهم من قال ان كان البذر من اليتيم
لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان كان البذر من الوصي جاز لان الوصي يصير مستاجرا ارض
اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استيجار الوصي الصغير وذلك جائز عند ابي حنيفه لما نبين بعد هذا
وعامة المشايخ على انه لو كان اجر المثل او ضمان النقصان خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لم يجز المزارعة
وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جاز المزارعة لان تمام النظر للصبي في هذا هذا كما ذكر في وصايا
الامالي عن ابي يوسف ان وصي اليتيم اذا زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم واشهد عند الزرع انه اخذ
البذر قرضا عليه وانه استاجر الارض لنفسه فان كان الاجر خيرا لليتيم فاني اجعل الاجر لليتيم والزرع

للوصي وان كان الزرع خيرا لليتيم وكان الاجر اوكس من اجر مثل الارض فاني اجعل الزرع لليتيم ولو كان
استقرض البذر من ميراث اليتيم فزرعه في ارض نصيبه فالزرع للوصي والقول قوله انه زرع لنفسه
وكذلك ان زرع ببذر نفسه في ارض اليتيم فان زرع ببذر اليتيم في ارض اليتيم وقال زرعتها لنفسي فان
كان في ذلك ربح ظاهر لم يصدق ثم اصل هذه المسئلة دليل على ان الوصي يملك الاستقراض من مال
اليتيم وذكر في المنتقى عن محمد مسئلة تدل على انه لا يملك ذلك وصورتها الوصي اذا استقرض شيئا
من مال اليتيم واشهد على ذلك انه اخذه قرضا فلا ضمان على الوصي الا ان يحركه فحينئذ يجب الضمان وان
كان يملك الاستقراض لما وجب عليه الضمان وان حركه وقال هشام في نوادره سمعت محمدا يقول للوصي
ان يستقرض من مال اليتيم عند ابي حنيفة واما انا فارى انه ان فعل ذلك وله وفاء انه لا باس به وفي شرح
كتاب الرهن لشيخ الاسلام ان الوصي لا يملك ان يستقرض مال اليتيم لنفسه وذكر شمس الائمة الحلوائي
في شرح كتاب الرهن ان فيه اختلاف المشايخ وفي المنتقى ابراهيم عن محمد للوصي ان ياخذ مال اليتيم
مضاربة وان اخذه على ان يكون له عشرة دراهم من الربح فهذه مضاربة فاسدة ولا اجر له لان هذا الشرط
يوجب قطع الشركة والربح عسى ومثل هذا الشرط يوجب فساد المضاربة وقوله لا اجر له مشكل لان
المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة والمنافع تتقوم بحكم العقد الفاسد فينبغي ان يجب له
الاجر مع هذا قال لا يجب الاجر للوصي والوجه فيه ان الاصل في المنافع عدم التقوم فمتى اوجبنا
الاجر فقد اوجبنا ما هو متقوم في الاصل بمقابلة ما ليس بمتقوم في الاصل وانه لا يجوز الوصي اذا اجر
نفسه من الصغير لم يجز اما على قول محمد فظاهر لان الوصي لا يملك بيع مال نفسه من الصغير مع انه
مقابلة العين بالعين فلان لا يملك اجارة نفسه منه وفيها مقابلة العين بالمنفعة اولى واما على قول
ابي حنيفة فلانه انما يملك بيع مال نفسه من الصغير اذا كان النفع فيه ظاهرا للصغير ولا نفع للصغير
ههنا انما النفع للوصي لانه جعل منافع نفسه متقومة بالعقد فلو استاجر الصغير لنفسه ينبغي ان
يجوز في قول ابي حنيفة اذا كان اجرة لا يتغابن الناس في مثله لانه جعل منافع الصغير متقومة بالعقد
واذا زوج عبد الصغير وامة الصغير فقد ذكرنا في كتاب النكاح ويملك التزوج بامة الصغير
ذكره في كتاب نكاح الشامل الوصي اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز قياسا واستحسانا وهذه المسئلة بناء على ان
الوصي اذا باع مال اليتيم بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعلى قول ابي يوسف لا يجوز واجمعوا على انه
لو اراد ان يوفي دين نفسه من مال الصغير ليس له ذلك واذا صح الرهن بدين نفسه عندهما فهلك
الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل
اما اذا كانت القيمة مثل الدين اكثر من الدين فانه يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد مودع
مال الصغير وله هذه الولاية **نوع في مقاسمة الوصي** قال محمد رحمه الله في وصي الاب
يقاسم مال الصغير اي شي ما كان منقولا كان او عقارا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش والاصل
في جنس هذه المسائل ان من ملك بيع شي ملك قسمته لان في القسمة بيعا واقرارا ومن ملك بيع شي
ملك اقرارا اذا ثبت هذا فنقول الوصي يملك بيع مال الصغير اي شي ما كان منقولا او عقارا بغبن
يسير ولا يملك بغبن فاحش فكذا القسمة واذا نصب القاضي وصيا لليتيم في كل شي فقاسم عليه في

العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير اي شي ما كان فكذا يملك القسمة وهذا اذا جعله
القاضي وصيا في النفقة او في حفظ شي بعينه لم يجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله اذا فوض القاضي اليه
امرا خاصا فكذا لا يملك القسمة وهذا بخلاف وصي الاب فان الاب اذا اوصى اليه في نوع يصير وصيا
في الانواع كلها والقاضي اذا جعله وصيا في نوع لا يصير وصيا في الانواع كلها وسياتي بيان الفرق بين
وصي الاب وبين وصي القاضي بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا قاسم الوصي الموصى له بالثلث على الورثة
والورثة صغار فدفع الثلث اليه واخذ الثلثين للورثة صح حتى لو هلك نصيب الورثة في يد الوصي لم
يكن على الوصي الضمان لان هذه قسمة جرت بين شخصين لهما ولاية القسمة اما الموصى له فظاهر واما
الوصي فلان له ولاية على الصغار مطلقا لانه قائم مقام ابيهم الا ترى انه يملك بيع اموالهم العقار والمنقول
في ذلك على السواء فيملك القسمة ايضا ولو كانت الورثة كلهم كبارا او كان بعضهم كبارا وهم حضور فقسمة الوصي
مع الموصى له على الوارث الكبير باطل في العقار والمنقول جميعا لانه لا ولاية له على الكبار الحضور الا ترى
لا يملك بيع اموالهم العقار والمنقول في ذلك على السواء فكذلك لا يملك القسمة فان هلك نصيب الوارث
الكبير في يد الوصي فلا ضمان على الوصي ولكن يرجعون على الموصى له فياخذون منه ثلثي ما اخذ ان كان ما اخذ
قايما في يده وانما لم يجب الضمان على الوصي لانه لا وجه الى ان يجب الضمان بنفس القسمة لان القسمة ليست
الا قوله هذا لهذا وهذا لهذا وهذا لا يصلح سببا للضمان ولا وجه ان يجب الضمان بامساك نصيب
الكبار بعد القسمة لان له ولاية امساك نصيبهم قبل القسمة وبعد القسمة واما الرجوع على الموصى له ثلثي ما في
يده لان هذه القسمة لما لم تصح التحقت بالعدم ولو انعدمت القسمة وهلك من المال شي فما هلك يهلك
على الشركة وما بقي يبقى على الشركة كذا ههنا وان هلك ما اخذ الموصى له يجب ان يكون الوارث الكبير بالخيار
ان شاء ضمن الوصي حصته وان شاء ضمن الموصى له لان الوصي دفع ما ليس له دفعه لان دفع نصيب الكبير
على وجه التمليك من الموصى له وليس هذا الدفع والموصى له قبض ما ليس له قبضه لانه قبض نصيب الكبير
مما دفع اليه على وجه التمليك وليس له هذا القبض وان كانت الورثة كبارا وهم غيب فقاسم الوصي مع
الموصى له على الورثة واخذ نصيب الورثة فقسمته في العقار باطلة لانه ليس له ولاية البيع على الكبير الغائب
في العقار فلا يكون له القسمة ايضا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب خلافا في هذه الصورة فقال على قول ابي
حنيفة وزفر لا يجوز القسمة وعلى قول ابي يوسف يجوز واما في المنقول يجوز قسمته مع الموصى له على الورثة
لان له ولاية بيع المنقول على الورثة الكبار اذا كانوا غيبا فيكون له ولاية القسمة ايضا واذا كان للوصي
ولاية القسمة على الكبار صار كان الكبار كانوا حضورا وقسموا التركة مع الموصى له فيصح القسمة ولا يكون
للورثة على الموصى له سبيل كانهم فعلوا ذلك بانفسهم فاما قسمة الوصي مع الورثة على الموصى له والورثة
كبار حضور والموصى له غايب فالقسمة باطلة العقار والمنقول في ذلك على السواء لانه لا ولاية للوصي على
الموصى له الا ترى انه لا يجوز بيعه على الموصى له فكذا لا يجوز قسمته وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
في هذه المسئلة اختلافا فقال على قول ابي حنيفة وزفر لا يجوز القسمة خلافا لابي يوسف فان هلك حصة
الموصى له في يد الوصي وبقي نصيب الورثة كان للموصى له ثلث ما بقي في يد الورثة وان هلك حصة الورثة
في يد الورثة وهلك حصة الموصى له في يد الوصي ايضا فما هلك في يد الوصي من حصة الموصى له فالوصي لا
يضمن ذلك وما هلك في يد الورثة من حصة الموصى له فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن الوصي ذلك وان شاء
ضمن الوارث جئنا الى وصي الام فنقول وصي الام يقاسم لولد الصغير منقولا تركته التي ورثها من الام اذا لم

يكن للصغير اب ولا وصي الاب اما اذا كان له اب او وصي لا يقاسمه ذلك لانه لا يملك بيع منقوله في هذه
الحالة فكذا لا يملك قسمة عقاراته على كل حال ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الام العقار والمنقول في
ذلك على السوا وما عرفت من الجواب في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم لما ذكرنا قبل هذا قال
ولو كان الوصي قسم بين الورثة وعزل نصيب كل انسان فهذا على خمسة اوجه اما ان تكون الورثة كلهم صغارا
ليس فيهم كبير وفي هذا الوجه لا يجوز قسمته ايضا لان في القسمة معنى البيع فيعتبر بحقيقة البيع والوصي
اذا باع مال احد اليتيمين من الاخر لا يجوز على كل حال بلا خلاف فكذا اذا قاسم وهذا بخلاف الاب اذا
قسم مال اولاده الصغار وليس فيهم كبير فانه يجوز لان الاب لو باع مال بعض بنيه الصغار من البعض
يجوز لما نبين بعد هذا ان شا الله فكذلك اذا قاسم بينهم بخلاف الوصي قالوا والحيلة للوصي في ذلك
اذا كان الصغير اثنين ان يبيع حصة احد الصغيرين متاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة
الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه حتى يمتاز حق احدهما من الاخر
وانما جاز هذا من الوصي لان هذه قسمة جرت بين اثنين بين المشتري والوصي في نصيب الصغير
فيجوز كما لو اشترى منه ما لا بد للصغير وحيلة اخرى ان يبيع نصيبهما من رجل ثم اشترى من المشتري
حصة كل واحد منهما مفرزا الوجه الثاني ان كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم
الحضور وافرز نصيبهم فان القسمة جائزة ومراده اذا كانت التركة عروضا لان للوصي ولاية على الغيب
في العروض الا ترى انه يجوز بيعه عليهم فكذا لا يجوز قسمته اما في العقار فليس يجوز قسمته عليهم كما
لا يجوز بيعه عليهم الوجه الثالث ان يكون الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب فانه لا يجوز قسمته اما في
العروض لان الكبار اذا كانوا اغنيا فللوصي ولاية القسمة على الكبار في العروض كما كان له ولاية البيع واذا
كان له ولاية البيع على الكبار في العروض صاروا كان الكل صغار واذا كان الكل صغارا فقاسم لم يجز قسمته
لانه تولى القسمة من الجانبين فكذلك هذا واما في العقار لانه لا يلي بيع العقار على الكبار حال غيبتهم
فكذا لا يلي القسمة الوجه الرابع اذا كانوا صغارا وكبارا فعزل نصيب الكبار وهم حضور فدفعه
اليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل واحد منهم جاز لان القسمة لم تجر بين الصغير والصغير
حتى يكون متوليا القسمة من الجانبين فلا يجوز وانما جرت القسمة بين الصغار والكبار فتكون هذه
قسمة جرت بين اثنين فجازت الا ترى لو اشترى الوصي من الكبار شيا للصغار جاز فكذا هذا الوجه
الخامس اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فان القسمة في الكل فاسدة لان
القسمة فيما بين الصغار انما تولاها الوصي بنفسه والوصي متى تولى القسمة بين الصغار من الجانبين
لم يجز في حق الكبار لان من حكم القسمة متى جازت ان يمتاز حق بعض الشركا عن حق البعض ولم يوجد في هذه
القسمة ذلك فاما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم
فان القسمة بين الكبار والصغار صحيحة لانها جرت بين اثنين بين الكبير والصغير والوصي في نصيب الصغار
ولم يجز بين الصغار حتى يكون الوصي متوليا القسمة من الجانبين فجازت القسمة الاولى ثم القسمة الثانية
بعد ذلك لم تصح لانها جرت بين اثنين بين الصغار كلهم فكان الوصي متوليا القسمة من الجانبين ففسدت
القسمة الثانية والقسمة الاولى صحيحة على حالها واذا كان بعض الورثة صغارا والبعض كبارا واحد الكبار
وصي الصغير واراد القسمة حكي عن الشيخ الامام الزاهد ابي حفص الكبير ان الوصي يقسم بين الكبار
ويفرز نصيب الكبار ويجعل نصيبه مع نصيب الصغار ثم يبيع نصيبه من اجنبي ثم يقسم بين

الاجنبي المشتري وبين الصغار ثم يشتري نصيبه من الاجنبي المشتري فيتحقق القسمة بين الكل
من هذا الوجه وفي المنتقى ابراهيم عن محمد في وصي ليتيمين قال بعد ما كبرا قد دفعت اليكما الف درهم
فصدقه احدهما وكذبه الاخر رجع الكذب على اخيه بمائتين وخمسين وان انكرا لم يكن لهما على الوصي شي
لانه امين ولو قال دفعت اليكما الف الى كل واحد منكما خمسمائة وصدقه احدهما وكذبه الاخر رجع المنكر
على الوصي بمائتين وخمسين لان قسمته لا يجوز عليهما وهما حاضران ولو كانا غايبين جازت القسمة عليهما
وعنه ايضا وصي عنده الفان ليتيمين ادركا فدفع الى احدهما الفا والاخر حاضر فضاع الالف الاخرى
عند الوصي وجحد القابض ان يكون قبض الالف قال يغرم الوصي خمسمائة بينهما لان قسمته لا يجوز على
الحاضرين ولو كان كلاهما غايبا جازت قسمته عليه ولو كان القابض مقرا كان للاخر ان ياخذ منه خمسمائة
وان شا ضمن الوصي ثم يرجع عليه الوصي وفي المنتقى رجل هلك وترك ابنين احدهما صغيرا والاخر كبيرا فاقام
الوصي اني قد قبضت جميع نصيب الصغير من تركة ابيه وقسمت الكبير وضاع نصيب الصغير في يدي
قبل قول الوصي حتى لو كبر الصغير بعد ذلك وانكر ما قاله الوصي لا يلتفت الى انكاره ولو اراد ان يشارك
الكبير فيما في يده من المال ويدعي انه تركة الاب لا يكون له ذلك قال ثمة الا ترى لو ان رجلين كانت
بينهما الف درهم وكل احدهما رجلا ان يقاسم شريكه وياخذ له نصيبه فقال الوكيل قد قاسمته وقبضت الالف
وضاع في يدي وانكر الموكل ان يكون قاسمه او قبض شيا واراد ان يشارك شريكه فيما في يده ليس له ذلك
والقول قول الوكيل **نوع في الالفاظ التي يقع بها الايصا وفي تاقيت الايصا وفي تفويض
الخروج عنه الى الوصي وفي بطلانه** وفي فتاوى ابي الليث مريض قال لرجل اقض ديوني صار
وصيا في قول ابي حنيفة لان قضا الدين من عمل الوصاية والوصاية لا تختص لما نبين بعد هذا ان شا الله
ابراهيم عن محمد في رجل قال لغيره انت وصيي وهو صحيح فهو وصيه بعد الموت في فتاوى النسفي المريض
اذا قال لاخر بمارد اراين فرزندمرا بس مرك من وبالعربية تعهده او قم بامره او ما يجري مجراه كان ايصا اليه
وسئل عن امراة قالت لزوجها في مرض موتها الى من تسلم اولادي قال اليك واسلمك الى الله تعالى قال تصير المراة
وصية رجل قال لاخر لك اجر مائة درهم على ان تكون وصي قال يصير الاجارة باطله ولا شي له وقال
ابن سلمة الشرط باطل والمائة وصية له جائزة وهو وصي وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وفي فتاوى ابي الليث
اذا قال لغيره استاجرتك على ان تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة بل هي وصية مقيدة بالعمل فان
عمل ونفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا اذا قال فلان وصيي الى قدوم فلان ثم الوصاية الى فلان كان
الاول وصيا الى وقت قدوم الثاني ثم الوصاية الى فلان الثاني لا الى الاول وعن ابي حنيفة ان الاول
هو الوصي وحده الى قدوم الثاني فاذا قدم الثاني فهما جميعا وصيان لان تعلق الوصاية بالشرط جائزة وتعليق
الحجر باطل لتعليق الوكاله بالشرط وتعليق العزل بر الا ان في ظاهر الرواية قال بان الموصي اثبت ولاية
الوصي في مدة مقدرة فلا يبقى بعد تلك المدة وسئل الحسن بن ابي مطيع عمن اوصى الى رجل
وجعله وصيا متى شا ان يخرج منها خرج قال هو جائز وله ان يخرج منها متى شا وفي اي وقت شا ولو كتب في
كتاب الوصية ان مت في سفري هذا او مرضي هذا ففلان وصي ثم عاد من سفره او برا من مرضه بطل
الايصا وان لم يذكر هذا فهو وصي كيف مات لان الاول مقيد والثاني مطلق قال محمد اذا كتب اني
اوصيت الى فلان او كتب جعلت فلانا وصيا لاولادي ولم يقل بلسانه شيا هل يصير ذلك الرجل وصيا
ينظر ان كان المكتوب على رسم الكتابة بان كان مكتوبا في الكتاب اما بعد فاني اوصيت الى فلان او يكون

في وصيت نامه مع اشيا اخر يكون وصيا اما اذا كان على قطعه قرطاس لا يكون وصيا كما في الطلاق ونحوه
واذا قال له انت وكيلي في جميع ما تركت بعد موتي جعلته وصيا له لان الوكاله والايصا ينبيان عن معنى واحد
الا ترى ان من قال لاخر كن وصيي في حال حيوتي صار وكيلا لانهما ينبيان عن معنى واحد **نوع في بيان
ان الايصا من قبل الاب لا يقبل التخصيص** قال محمد رحمه الله واذا اوصى الى رجل في
ماله فهو وصيه في ماله وولده وهذا مذهبنا وقال الشافعي هو وصيه في ماله لا غير ولقب المسأله
ان وصي الاب في نوع هل يكون وصيا في الانواع كلها حجه الشافعي في ذلك ان الايصا توكيل بعد الموت
فيعتبر بالتوكيل حال الحيوه ثم التوكيل حال الحيوه في نوع يختص بذلك النوع فكذا التوكيل بعد الموت وحجتنا
في ذلك ان الوصي يشبه الوكيل من وجه ويشبه الولي من وجه اما يشبه الوكيل من وجه لانه يتصرف بحكم
التفويض كالوكيل ويشبه الولي من وجه لانه استفاد هذه الولايه بالموت فكان كالجد الذي استفاد الولايه
علينا من يموت ولده فدل انه بمنزلة الوكيل من وجه وبمنزله الولي من وجه والعمل بالامرين في كل حكم متعذر
لما بين حكميهما من التنافي فعملنا بكل واحد من الامرين في بعض الاحكام فمن حيث انه بمنزله الوكيل من
وجه وبمنزله الولي من وجه والعمل بالامرين في كل حكم توقف الحكم على قبوله ورده كالوكاله حالة الحيوة
ومن حيث انه بمنزلة الولي وولاية المولي غير متجزيه عمت ولايته عملا بالشبهين بقدر الامكان ولين
سلمنا انها وكاله وجب القول بتعميمها ضروره لانه متى اوصى الى رجل في ماله وسكت عن الاولاد يحتاج
الى نصب وصي اخر في حق الولد فكان اقامة هذا الوصي في حق الاولاد وقد رضي به الميت اولى من اقامة
وصي اخر لم يرض به الميت بخلاف الوكاله حالة الحيوة فانه لا ضرورة فيها الى التعميم لانا متى لم نعمها امكن
تصرف الموكل بنفسه فيما لم يفوض اليه او تفويض الى اخر فيكون الثاني وكيل الموكل كالاول وههنا
الميت عاجز عن تسوية اسبابه فيكون اقامة مختار الميت اولى من اقامة غيره فللضروره قلنا بتعميم
الايصا استحسانا وان كان الايصا توكيلا قال واذا اوصى بالمال العين الى رجل واوصى
بتقاضي الدين الى رجل اخر قال ابو حنيفه وابو يوسف بان كل واحد منهما يصير وصيا في العين
والدين جميعا وقال محمد بان كل واحد منهما يصير وصيا فيما اوصى له خاصة هذا اذا لم يقل على ان لا يد
لاحدهما فيما للاخر فاما اذا قال على ان لا يد لاحدهما فيما للاخر حكي عن القاضي ابي الهيثم انه كان يقول
هذا الفصل ايضا على الخلاف وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه ان كل واحد منهما يصير
وصيا فيما اوصى اليه خاصه وكان روايه الحسن لم يبلغ ابا الهيثم ولمحمد ان الايصا توكيل من وجه
واثبات ولايه من وجه فيوفر على الامرين حظهما بقدر الامكان فنقول انها من حيث انها ولايه
متى خص نوعا ولم يوص الى اخر في نوع اخر يصير وصيا في الانواع كلها ويعتبر ولاية محضه في هذه
الحاله فتثبت غير متجزيه ومن حيث انها وكاله اذا اوصى الى اخر في نوع لا يصير وصيا في النوع الذي اوصى
الى اخر ويعتبر وكاله محضه في هذه الحاله عملا بالدليلين بقدر الامكان ولابي حنيفة وابي يوسف
في المسله وجهان احدهما ان الوصايه وكاله من وجه وولايه من وجه فنوفر على الامرين حظهما فنقول من
من حيث انه وكاله يتوقف على رده وقبوله ومن حيث انها ولايه لا تقبل التجزي والخصوص سوا اوصى
الى اخر في نوع اخر او لم يوص عملا بالشبهين بقدر الامكان الوجه الثاني مسلم ان الوصايه وكاله
محضه مع هذا وجب القول بالتعميم للضروره الا ترى انه اذا اوصى الى انسان في نوع وسكت على ذلك
ولم يوص الى غيره فيما عدا ذلك النوع يصير هذا الوصي وصيا في الانواع كلها وانما يصير وصيا ثمه في الانواع

كلها ضرورة وبيانه انه لو لم يصر وصيا في الانواع كلها يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر فيما لم يوص الى هذا
الوصي لان الميت عاجز عن اقامة وصي اخر بنفسه فكان اقامة هذا وصيا فيما لم يوص اليه وهو مختار
الميت ومرضيه في بعض اشيائه اولى وفي مسئلتنا ان لم يتحقق هذا النوع من الضرورة يتحقق نوع
اخر وبيانه ان العين قد ينقلب دينا بان يباع او يستهلكه انسان فمتى قصرنا الوصيه على العين يحتاج
الى ان ينصب وصي اخر فمتى صار دينا وكذلك الدين يصير عينا بالقبض فيحتاج الى ان نامر الاخر
بالقبض ويتوهم في كل ساعة ان يصير العين دينا والدين عينا ولو قصرنا وصاية كل واحد منهما على
ما فوض اليه احتاجا الى ان يجتمعا انا الليل والنهار والتهاوا انه متعذر وفيه حرج فيمكن نوع ضرورة
من الوجه الذي قلنا فوجب القول في ذلك بالتعميم كما في تلك المسأله واذا جعل احدهما وصيا لبعض
ولده وجعل اخر وصيا لبعض ولده فهو على الخلاف ذكرنا وذكر هلال في كتاب الوقف قول ابي يوسف
مع قول محمد وفي الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر عمن اوصى الى رجل فقال الرجل اني اقبل وصايتك
في انفاذ ثلث مالك ولا اقبل في قضاء ديونك فاجابه الموصي الى ذلك قال ان لم يجعل الميت
قضاء ديونه الى غيره فالوصي مكلف جميع امور الميت **نوع اخر في الايصا الى رجلين**
يجب ان تعلم بان احد الوصيين ينفرد ببعض التصرفات بالاجماع وذلك تجهيز الميت وتكفينه ودفنه
وما يحتاج اليه في ذلك وشرى ما لا بد للصغار منه من الطعام والكسوة ورد الودايع والمغصوب
والمشترى شرا فاسدا وقضاء دين الميت والخراج اذا كانت التركه من جنس الخراج الدين وتنفيذ الوصية اذا
كانت الوصيه شيا بعينه خارج من الثلث وجمع الاول الضايعه وبيع ما يتسارع اليه الفساد واعتاق
عبد بعينه وفيما عدا هذه الاشيا لا ينفرد احدهما بالتصرف عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف ذكر
في الجامع الصغير فصل التقاضي على هذا الخلاف ايضا قال مشايخنا رحمهم الله التقاضي في عرف
ديار محمد اقتضا الدين واقتضا الدين على الخلاف واما في عرفنا التقاضي هو المطالبه وانه بمعنى الخصومه
فيكون على الوفاق والوصية بشي من ابواب البر وذكر الخصاف انه على الخلاف ايضا وذلك بان يتصدق
بشي للمساكين ولم يعين مسكينا فعلى قول ابي حنيفه وابي يوسف لا ينفرد احد الوصيين بتنفيذها قال
الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي كان مشايخنا يظنون احد الوصيين ينفرد بتنفيذ الوصيه بشي من
ابواب البر وليس الامر كما ظنوا بل المسله على الخلاف كما ذكر الخصاف وكذلك في حاله الحيوة اذا وكل
رجلين بهبه عين من اعيان ماله ولم يعين الموهوب له لا ينفرد احدهما بالهبه عندهما وان عين الموهوب
له في هذه المسلة او عين المتصدق عليه في المسله الثانيه ينفرد احدهما بذلك بالاجماع لابي يوسف ان
الوصي يشبه الوكيل من وجه ويشبه الولي من وجه فلشبهه بالوكيل توقف حكمها على القبول ولشبهه
بالولي كان لاحدهما ان ينفرد بالتصرف عملا بشبهين بقدر الامكان ولهما في ذلك ان الوصي رضي براييهما
والراضي براي الاثنين لا يكون راضيا براي الواحد فيشترط اجتماعهما الا فيما لا يمكن وفيما لا يحتاج فيه الى
دفع الوصي وفيما فيه ضرورة وفي الخصومة لا امكان لان القاضي لا يمكنهما ان يتكلما معا بين يديه لانه لا يفهم
كلامهما وفي قضاء الدين ورد الوديعه ورد المغصوب وتنفيذ الوصيه في شي بعينه لا حاجه الى دفع الوصي
فان لصاحب الحق اخذه من غير دفع الوصي وفي شرا الكفن والدفن ضروره لانه لو انتظر حضور الاخر يفسد
الميت وكذلك في بيع ما يتسارع اليه الفساد ضروره وكذا في شرى الطعام للصغير لانه لو انتظر حضور
الاخر يموت الصبي جوعا وفي اعتاق عبد بعينه لا يحتاج الى الراي ولو مات احد الوصيين قال محمد

ينبغي للقاضي ان يجعل مكان الميت وصيا من مشايخنا من قال هذا على قولهما لان عندهما احد
الوصيين لا ينفرد بالتصرف فيما عدا الاشيا المخصوصة فعجز الحي عن التصرف فلا بد من نصب وصي اخر
فاما على قول ابي يوسف فاحد الوصيين ينفرد بجميع التصرفات فالحي ما عجز عن التصرف فلا حاجة
الى نصب وصي اخر ومن المشايخ من قال لا بل ما ذكر في الكتاب قولهما جميعا اما على قولهما فظاهر
واما على قول ابي يوسف فلان في نصب وصي اخر تحصيل مقصود الموصي لان مقصود الموصي من ايصا
الى رجلين ان يكون كل واحد منهما مشرفا على الاخر حتى اذا هم احدهما بخيانة يتنحى من صاحبه فيترك
ذلك ويبرك فالاخر ياخذ على يده ويرفعه الى القاضي ويخبره بالقصه وهذا المقصود يفوت لو لم ينصب
القاضي وصيا اخر فنصب وصيا اخر لهذا لا لامكان التصرف ثم اختلف المشايخ في محل الخلاف في
المسلة المتقدمة منهم من قال الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة اما اذا اوصى اليهما
جملة لا ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ومنهم من قال الخلاف فيما اذا اوصى اليهما جملة فاما اذا اوصى الى كل واحد
منهما على حدة ينفرد احدهما بالتصرف وحكي عن الفقيه ابي بكر الاسكاف ان الخلاف في الكل واحد وهو
اقرب الى الصواب لان اوان عمل الوصايا واحد ولو اوصى اليهما وقال فعل كل واحد منهما جائز او قال كل
واحد منهما وصي تام قال ابن مقاتل وابو القاسم ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع وهو الصحيح واذا اوصى
الى رجل في تركته وتنفيذ وصاياه واشرف على هذا الوصي رجلا فظاهر المذهب عندهما انهما يكونان
وصيين لا ينفرد احدهما بالتصرف الا في الاشيا المعدودة عند ابي حنيفه خلافا لابي يوسف وعن ابي
يوسف رواية اخرى ان المشرف ينفرد بالتصرف والوصي لا ينفرد كتبت هذه المسلة في شرح كتاب الحيل
وسئل الفقيه ابو بكر عمن مات في يوم ثلج شديد وله وصيان فلم يقدر احد المحتسبون على حمله فاستاجر
احد الوصيين حمالين حتى حملوه الى المقبرة والوصي الاخر هناك ساكت او استاجر بعض الورثة والوصيان ساكتان
قال الاستيجار جائز وهو من جميع المال كثمن الكفن وتاويل هذا اذا كان الامر لو اجتمع الوصيان على الاستيجار
يجوز الاجارة فان كان يقدر على الحمل غير الذين استاجرهم فالمسلة معروفة ان الاستيجار بحمل الجنازة انما
يجوز اذا كان ثمة من يحمل الجنازة غير هولا والمسلة مرت في كتاب الاجارات واذا اختلف الوصيان في المال
عند من يكون فان كان المال قابلا للقسمة فانهما يقتسمان ويكون عند كل واحد منهما نصفه لانه يتعذر عليهما
الاجتماع على حفظ الكل انا الليل والنهار فيكون لهما حق القسمة كما في المودعين اذا اختلفا في الوديعة عند
من يكون والوديعه قابلة للقسمه فانهما يقتسمان ويحفظ كل واحد منهما نصفه فالطريق ما قلنا وان لم يكن
المال قابلا للقسمة بهايا فان احبا استودعا رجلا ويجوز بخلاف المودعين اذا احبا ان يودعا رجلا حيث
لا يكون لهما ذلك والفرق ان المودع مامور بامر يتفاوت فيه الناس وهو الحفظ ولم يفوض اليه الراى
والمامور بما لا يتفاوت الناس فيه كالوكيل بالطلاق والعتاق اذا لم يفوض فيه اليه الراى والتدبير
لا يملك ان يفوض الى غيره فالمامور بما يتفاوت فيه الناس اولى واما الوصيان كل واحد منهما مامور
بالحفظ مع الراى فقياس المودع من الموصي ان لو فوض الراى الى المودعين بان امرهما بالحفظ وقال
الراى اليكما وهناك اذا احبا ان يستودعا اجنبيا كان لهما ذلك فلا يفرق بينهما من حيث المعنى
وان احبا ان يكون المال كله عند احدهما جاز بخلاف المودعين لو احبا ان يكون المال عند احدهما
حيث لا يجوز والفرق ان كل واحد من المودعين مامور بحفظ نصف الوديعه دلالة اذا كانت
الوديعه شيا يحتمل القسمه والثابت دلالة كالثابت نصا ولو قال لكل واحد منهما نصا احفظ الـ

نصف الوديعة لا يكون ان يدفع نصيبه الى صاحبه لانه ما رضي بامانة كل واحد منهما في النصف لا في الكل كذا هنا
وانما ههنا فوض اليهما الحفظ مع الراى الا ترى ان لكل واحد منهما ان يدفع نصيبه الى الاجنبي وان يكون مختار الميت
في الحفظ فلا يكون له الدفع الى صاحبه وهو مختار الميت فقياس الوصيين من المودعين ان لو فوض اليهما الراى وهناك
لكل واحد منهما ان يدفع نصيبه الى صاحبه كذا ههنا واذا كانا وصيين لليتامى فقاسم احدهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد
الا ان يكونا حاضرين او كان احدهما غايبا الا ان الحاضر قاسم باذنه وعند ابي يوسف يجوز لان في القسمة معنى
البيع فيعتبر بالبيع ولو باع احد الوصيين شيا من مال الصغير لم يجز عندهما الا ان يكونا حاضرين او كان احدهما غايبا
وفعل الحاضر باذن الغايب وعند ابي يوسف يجوز كيف ما كان فكذلك القسمة واذا اوصت المراة الى ابنها وزوجها
بوصايا من عتق وصله وغير ذلك وتركت ضيعة وثيابا وحليا وخلفت ابنين رضيعين فقال الزوج انا انفذ وصيتها
من خالص مالي ولا ابيع الثياب والحلي ان نفذ الزوج هذه الوصايا باذن الاخر وهو الاب فما كانت من صلوات
ووصايا يحتاج فيها الى شرا شي وقد فعله على ان يرجع به في التركة كان ذلك دينا في التركة وان فعل ذلك على ان لا
يكون له الرجوع لم يجز الوصية وما احتيج اليه من الصدقة من غير شرى فلا يجزي من الوصية بوجه فان احب
الزوج ان يبقى هذه الاعيان لاولاده وينفذ الوصيه من مال نفسه يهب من الصغار ما لا ثم يبيع الوصيان
مقدار الوصيه من رجل ويشتري الاب للصغار ذلك منه بعد التسليم بمثل ذلك الثمن او اكثر ثم ينفذ ذلك
المال فيه الى البايع ويقبضه الوصيان من ثمن الضيعه فينفذان به الوصيه وفي فتاوى ابي الليث اذا اوصى
الى رجلين فقبل احدهما وسكت الاخر فقال الذي قبل للساكت بعد موت الموصي اشتر للميت كفنا فاشترى قال
هو قبول الوصاية وفيه ايضا اذا اوصى الى رجلين وقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما او لمن شئتما ثم مات احد
الوصيين بطلت الوصيه ورجع الثلث الى ورثة الميت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين والمسلة بحالها قال
يجعل القاضي وصيا اخر وان شا يقول للباقي منهما اقسم انت وحدك وعلى قول ابي يوسف للاخر ان يتصدق
وحده وفيه ايضا سئل ابو القاسم عمن اوصى الى رجلين ان يشتريا من ثلث ماله عبدا بكذا درهما ولاحد الوصيين
عبد قيمته اكثر مما سماه الموصي هل يصير للموصي الاخر ان يشتري العبد بما نص الموصي قال ان فوض الى كل واحد
الامر ان ينفرد في ذلك فشراه من صاحبه جائز وان لم يفعل ذلك باع صاحب العبد العبد من اجنبي وسلمه
اليه ثم يشتريان جميعا للميت وفيه ايضا سئل ابو بكر عمن اوصى الى رجل وقال له اعمل فيه براى فلان قال هو
وصي تام وله ان يعمل بغير راى فلان ولو قال له لا تعمل الا براى فلان فالثاني هو الوصي والاول وصي ناقص كذا قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وبعضهم قالوا كلاهما وصيان في الوجهين جميعا وقال بعضهم الاول هو الوصي
وبه قال نصير وقال ابو نصر ان قال اعمل فيه بامر فلان فهو الوصي خاصة وقال لا تعمل الا بامر فلان فهما وصيان وهو
اشبه بقول اصحابنا فانهم قالوا فيمن وكل اخر ببيع عبده وقال بعه بالشهود فباعه الوكيل بغير شهود جاز وكذلك
لو قال بعه بمحضر من فلان يجوز ولو قال له لا تبع الا بالشهود او قال الا بمحضر من فلان فباع بغير محضر من فلان او
بغير الشهود لا يجوز وعلى هذا اذا قال للوصي اعمل بعلم فلان او قال لا تعمل الا بعلم فلان واذا اوصى الرجل الى
رجلين وقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما او قال اعطياه من شئتما ثم اختلفا في ذلك فقال احدهما اعطيه
فلانا وقال الاخر اعطيه فلانا اخر لم يكن لواحد منهما ذلك عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف وهذا لان
وضع المال يحتاج فيه الى الراى لان الثواب يتفاوت بتفاوت الفقرا لان الفقرا يتفاوتون في الاستحقاق
والصلاح ومن مذهبهما ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف فيما يحتاج اليه الراى الا في اشيا معهودة على ما مر
وهذا بخلاف ما لو قال لهما اعطيا ثلث مالي فلانا فاعطاه احدهما حيث يجوز لانه لا يحتاج فيه الى الراى اذا كان

المصروف اليه الثلث معينا فان انفقا بعد ذلك ووضعا عبدا اخر جاز بخلاف ما اذا كان الوصى واحدا فوضعه
عند بعض ورثته ثم اراد ان يضع عند غيره لم يكن له ذلك لان تعيين الوصى اذا كان واحدا امكن ان يجعل كتعيين
الميت ولو ان الميت عين الوصيه فى بعض ورثته لم يكن للوصى ان يضع عند غيره فكذا اذا عينه الوصى فاما اذا كان
الوصى اثنين لا يمكن ان يجعل تعيين احدهما كتعيين الميت فصار وجود التعيين من كل واحد منهما والعدم بمنزله
فكان له الوضع عند غيره

نوع اخر فى الوصيين من جهة الابوين وفى تصرف الابوين وتعميم وصى الام

قال محمد فى الزيادات جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا حتى ثبت
النسب منهما وصارت الجارية ام ولد لهما على ما عرف ثم انهما اعتقا الجارية واكتسبت اكتسابا ثم ماتت واوصت
الى رجل ولم تدع وارثا غير ابنها هذا وهو صغير لم يبلغ كان ولاية التصرف فى مال الولد وحفظه للوالدين لا
لوصى الام اما ولاية التصرف فلان وصى الام قائم مقام الام وكان ولاية التصرف حال حياتها للابوين لا للام
فبعد وفاتها يكون الولاية للابوين ايضا لا لمن قام مقامها واما ولاية الحفظ فلان المال محفوظ بولاية الابوين تبعا
لولاية التصرف فلا حاجة الى اقرار ولاية الحفظ بالاثبات فان غاب الوالدان الاب يظهر ولاية الام فثبت له ولاية
الحفظ لانه مست الحاجة اليه وللام ولاية حفظ مال الصغير فى هذه الحالة فكذا لمن قام مقامها ولكن انما ثبت له
الولاية فيما ورث الصغير من الام وفيما كان للصغير قبل موت الام لا فى مال يحدث للصغير قبل موت الام
لا فى مال يحدث للصغير بعد ذلك وهذا لان وصى الام استفاد الولاية من جهة الام فيتقدر ولايته بقدر
ما كان للام والذى كان للام هذا القدر وكما ثبت له ولاية الحفظ ثبت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ
يجوز بيع المنقول وبيع ما يتسارع اليه الفساد وان غاب احد الابوين والاخر حاضر فكذلك الجواب عند
ابى حنيفه لان احد الابوين لا ينفرد بالتصرف الا فى اشياء معدودة على ما نبين بعد هذا ان شاء الله فكان غيبة
احدهما كغيبتهما فثبت لوصى الام ولاية الحفظ وما كان من باب الحفظ وعند ابى يوسف احد الابوين منفرد
بالتصرف فكان حضرة احدهما كحضرتهما فيكون ولاية التصرف فى مال الصغير وحفظه للوالد الحاضر لا لوصى الام
وجه قول ابى يوسف ان سبب ثبوت الولاية النسب والنسب ثبت من كل واحد منهما كملا لانه لا يتجزى
ولهذا تفرد كل واحد بالتزويج ولهذا لو مات يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فقد تفرد كل واحد
بسبب الولاية فيفرد بالولاية وجه قولهما ان الاب احدهما على الحقيقة والاخر اجنبى على الحقيقة ولهذا لو مات
يرثانه ميراث اب واحد ولو تفرد احدهما بالتصرف ربما يكون التصرف فى مال الصغير غير الاب وانه لا يجوز
كان قضيه ما ذكرنا ان لا ينفرد كل واحد منهما بالتزويج لكن تركنا هذه القضيه لضرورة لان الانكاح لا
يتجزى لان محله لا يتجزى فاذا دل الدليل على ثبوته لهما وانه لا يتجزى ثبت لكل واحد منهما كملا وضرورة هذه
الضرورة معدومه فى التصرف فى المال لان التصرف فيه متجزى لان محله متجزى فاذا دل الدليل على ثبوتها لهما
اثبتناه مشتركا بينهما وشرطنا اجتماعهما حتى لا يكون المتصرف فى مال الصغير غير الاب وانما ورث هذا الابن
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وورثاه منه ميراث اب واحد باعتبار ان الاب احدهما على الحقيقة ولكن
مع ان الاب احدهما على الحقيقه فكل واحد منهما اقر انه ابنه وانه ابوه والاقرار على نفسه صحيح وعلى غيره باطل وفيما
رجع الى استحقاق الابن هذا اقرار على نفسه فكان صحيحا فكان استحقاق الابن بحكم الاقرار وقد اقر كل واحد
منهما انه ابنه فكان له من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فاما فيما يرجع الى استحقاق الاب هذا اقرار لنفسه
فكان باطلا وكان استحقاق الاب بناء على الحقيقه لا بحكم الاقرار وفى الحقيقه الاب واحد فثبت استحقاق
ميراث اب واحد وليس احدهما باولى من الاخر فيكون ذلك بينهما ولو مات احد الوالدين بعد موت الام واوصى

وارثا غير هذا الصغير واوصى الى رجل والوالد الاخر حاضر فالميراث كله للصغير وولاية التصرف فى التركتين للاب
الباقى لا لوصى الوالد الميت ولا لوصى الام لانا انما اثبتنا احكام الابوه فى حقهما لمكان المزاحمة وقد زالت مزاحمة
الميت والحى يدعى الولد فتقرر الابوه عليه والاب اولى بالولاية من غيره فرق بين هذا وبينما اذا اوصى الى
رجلين ثم مات احد الوصيين واوصى الى رجل اخر فان وصى الموصى الميت يزاحم الوصى الحى فى التصرف
والفرق وهو ان فى مسئلة الوصيين الايصاء من الوصى للميت قد صح لان بالموت لا يتبين انه لم يكن وصيا
فصح الايصاء وقام الوصى مقام الميت وقد كان للميت حال حياته ان يزاحم الوصى الاخر فى التصرف فكذا لمن
قام مقامه وفى مسئلتنا الايصاء من الميت لا يصح لان بعد موت احدهما يتعين الباقى ابا ويخرج الميت من
ان يكون ابا فتبين انه لم يكن للميت ولاية الايصاء فلا يثبت له حق المزاحمة قال ولا يضم القاضى الى الوالد
الباقى وصيا للتصرف معه فرق بين هذا وبين الوصيين اذا مات احدهما فالثانى لا ينفرد بالتصرف عند
ابى حنيفة ومحمد بل يضم القاضى اليه وصيا اخر ليتصرف هو معه والفرق ان الاب يتصرف لمعنى فى
نفسه فان الابوه عليه مفيده لولاية التصرف لكن لم ينفرد احدهما بالتصرف حال حيوتهما لان احدهما لم يتعين
ابا وبعد موت احدهما يتعين الاخر انه الباقى ابا فيفرد بالتصرف فاما الوصى لا يتصرف لمعنى فى نفسه انما يتصرف
بحكم التفويض والمفوض لما فوض التصرف الى المثنى فقد رضى براى المثنى والراضى براى المثنى لا يكون راضيا
براى الواحد فيضم القاضى الى الحى وصيا اخر ليكون المتصرف مثنى طلبا لرضى المفوض بقدر الامكان فان كان
الوالد الثانى غائبا كان لوصى الام حفظ ما ترك الام وما كان من باب الحفظ لان وصى الام قايم مقام
الام حفظ مال الصغير حال غيبة الوالد فثبت لمن قام مقامها فكان الوصى الوالد الميت حفظ ما تركه
الوالد الميت وما كان من باب الحفظ لان حكم الابوه بطل بالموت فولاية الحفظ لم تبطل وهذا لان بالموت
ان تبين ان الميت لم يكن ابا لا يتبين ان الصغير لم يكن فى عياله فلا يتبين انه لم يكن له ولاية الحفظ فصح
الايصاء فى حق الحفظ ان لم يصح فى حق ولاية التصرف وقام الموصى مقام الميت فى حق الحفظ ولا يتعدى كل
وصى الى التركة الاخرى لان تعديه الى التركة الاخرى باعتبار الولاية على الصغير وليس لواحد من الوصيين
ولاية مطلقة على الصغير وان مات الوالد الباقى بعد ذلك واوصى الى رجل فوصيه يكون اولى بمال الصغير
من وصى الاب الذى مات اولا ومن وصى الام لان الوصى قايم مقام الموصى والوالد الباقى حال حيوته كان
اولى بمال الصغير فكذا وصيه بعد وفاته فان كان الاب الذى مات اولا ترك جد هذا الغلام كان وصيه
اولى من ابيه لان الوصى قايم مقام الموصى وقد كان الاب الذى مات اخرا حال حيوته اولى من ابيه فكذا
من قام مقامه واذا كان اولى من ابى الميت الذى مات اخرا مع انه استقرت ابوته بالموت فلان يكون
اولى من ابى الميت الذى مات اولا وقد بطلت ابوته بالموت كان اولى وان مات وصى الاب الذى مات
اخرا واوصى الى غيره وباقى المسئلة بحالها فوصيه اولى ممن سميناه لانه قايم مقام الموصى وقد كان الموصى
حال حيوته اولى فكذا وصيه بعد الموت وان مات وصى الاب الذى مات اخرا ولم يوص الى احد وكان
الاب الذى مات اخرا لم يوص الى احد وقد ترك الاب الذى مات اولا ابا جد هذا الغلام ووصيا فان
ابا الذى مات اولا اولى من وصيه وفى هذا الفصل نوع اشكال وهو ان الذى مات اولا اما ان بطلت
ابوته وولايته بموته او لم تبطل ان بطلت تبطل الجدودة كما تبطل الوصاية فكيف يمكن اثبات الولاية
للجد وان لم تبطل الجدودة لا تبطل الوصاية واذا لم تبطل الوصايه فقد اجتمع وصى الاب مع جد
الغلام فيكون الولاية للوصى والجواب ان نقول ابوه الذى مات اولا بطلت فى حق الوصاية اسالم بطل

في حق الجدودة بيانه ان السبب السابق كما اثبت الابوه للابوين اثبت الجدودة لابويهما ثبوتا واحدا فكان ولاية
الجد بسبب قايم به وهو القرابه لا بتفويض الاب فلا تبطل ببطلان ولاية الاب لكن لم يظهر ولاية الجد حال قيام
الاب او وصيه فاذا امات ظهرت ولايته اما ولاية الموصى تثبت بتفويض الاب لا بسبب قايم به فاذا بطلت
ولاية الاب بطلت ولاية الوصى ضرورة فان مات الوالدان احدهما قبل الاخر ولكل واحد منهما اب واوصى
كل واحد منهما الى رجل ان يعرف الذى مات اولا من الذى مات اخرا فولاية التصرف في المال للوصيين
جمله لانه لما لم يعرف الذى مات اولا من الذى مات اخرا جعل كانهما ماتا معا ولو ماتا معا كان ولاية
التصرف في المال للوصيين لانه لم يظهر بطلان ابوة احدهما لما ماتا معا فالايصا من كل واحد منهما حصل وله ولاية
الايصا فصح ونزل الوصيان بعد موت الابوين منزلة الابوين حال حيوتهما وان عرف الذى مات اولا من
الذى مات اخرا فولاية التصرف في المال لوصى الذى مات اخرا لانه وصى اب استقرت ابوته والاخر
وصى اب بطلت ابوته على ما ذكرنا وان مات الوصى هذا ولم يوص الى احد ومات الذى عرف موته اخرا
ولم يوص الى احد وباقي المسئله بحالها فولاية التصرف في المال للجد لا ينفرد احدهما بمنزلة الابوين في الاخ
بخلاف الوصيين فان وصى الاب الذى مات اولا لا يزاحم الوصى الاب الذى مات اخرا في التصرف
والفرق ان الوصى نايب عن الموصى استفاد الولاية من جهته وبموت الذى مات اولا بطلت ولايته فلم
يصح الايصا منه فلم يصر مزاحما الوصى الذى مات اخرا فاما الجد ليس شابت والولاية ثبتت له بسبب الوراثة
اصالة لا بطريق الانتقال والتفويض وولاية الجدين قائمة للحال بصفه واحدة فاستويا في سبب الولاية
فزاحم كل واحد منهما صاحبه **نوع في الوصى يوصى الى غيره او يوكل غيره** الوصى اذا حضره الموت
فله ان يوصى الى غيره مع ان الوصى لم يفوض اليه الايصا نصا لانه فوض اليه دلالة لانه لما اعتمد عليه وامره
بالتصرف في حال لا يقدر هو على شى مع علمه ان الوصى قد يعجز عنها باسباب كان ذلك اذنا له منه باقامة
غيره مقام نفسه عند عجزه عن التصرف بنفسه وكذلك اذا وكل غيره في حال حيوته بشى من امور الصغير
صح توكيله كتبته في وكالة هذا الكتاب وفي شرح الحيل ايضا ان الموصى يملك التوكيل واذا اوصى الوصى
الى رجل في تركة نفسه صح وصار وصيا في تركة موصيه ايضا وكذلك اذا اوصى الى رجل في تركة موصيه صار
وصيا في تركته ايضا عندنا والوصى في نوع وصى في الانواع كلها عندنا وعن ابى يوسف ومحمد انه اذا
قال جعلتك وصيا في تركتي فهو وصى في تركته خاصه هكذا ذكر نجم الدين النسفى في كتاب الخصائل
نوع في بيان من يجوز الايصا اليه ومن لا يجوز قال اذا اوصى الى عبده او الى عبد غيره فهو
على ثلاثة اوجه اما ان يكون الورثة كبارا كلهم او كانوا كبارا وصغارا او كانوا صغارا كلهم فان كانوا كبارا
كلهم او كانوا كبارا وصغارا فالوصيه باطله هكذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي الاصل واراد بقوله
باطله انها ستبطل حتى لو تصرف قبل الابطال بيعا وما اشبه ينفذ تصرفه ويكون العهدة على الورثه
وهذا لما ذكرنا ان الوصى يشبه الوكيل من وجه ويشبه الولى من وجه فمن حيث انه وكيل جوزنا الايصا
الى العبد ومن حيث انه بمنزلة الولى والعبد لا يصلح ولى غيره بحال لم يجعلها لازمه واثبتنا للقاضى اخراجه
من الوصايه توفيرا على الامرين حظهما وهذا كالوصيه بالمال لما كان يشبه الهبه من وجه ويشبه
الميراث من وجه وفرنا على الامرين حظهما فقلنا من حيث انها هبه مادام القبول منه موهوما لا يملك
الوصايه كالموهوب له ومن حيث انه بمنزلة الميراث اذا وقع الناس عن القبول بان مات صار الموصى
به ملكا له في اخر جزء من اجزاء حيوته حتى يورث منه توفيرا على الامرين حظهما فكذلك هذا وان كانت

الورثة صغارا كلهم فان اوصى الى عبد غيره فالوصية باطله وان اوصى الى عبد نفسه فالوصيه جائزه في قول
ابى حنيفه وقال ابو يوسف انها باطله على التفسير الذى قلنا وقول محمد مضطرب ذكر في بعض الروايات
مع ابى حنيفة وفي بعضها مع ابى يوسف واجمعوا على انه لو اوصى الى مكاتبه او الى مكاتب غيره انه يجوز فابو
يوسف قاس الايصا الى عبده على الايصا الى عبد غيره وقاس الايصا الى عبده والورثة صغار على الايصا الى
عبده والورثة كبار او بعضهم كبار والمعنى ان الوصى بمنزلة الوكيل من وجه والولى من وجه فيجب العمل بالدليلين
فنقول لكونه وكيلا يصح الايصا الى العبد ومن حيث انه بمنزلة الوصى والعبد لا يلى غيره لا يقع لازمه ولا
يلزم المكاتب لان الوصى وكيل من وجه ولى من وجه فان نظرنا الى الوكاله فالمكاتب يصلح وكيلا وان
نظرنا الى الولاية فالمكاتب يصلح وليا لانه يلى على غيره بحكم الابوه فانه يلى على ولده المولود في الكتابه والولد
المشترى بخلاف العبد واما ابو حنيفه ذهب الى ان الايصا توكيل من وجه نقل ولاية من وجه على ما بينا
وكان الايصا ناقصا في نقل الولاية لانها من الولاية والوكالة واذا كان ناقصا في اثبات الولاية لم يشترط لثبوت
هذه الولاية ما يشترط للولاية المطلقه من الجزيه وانما شرط لثبوت هذه الولاية الناقصة كون الوصى قادرا
على اقامة التصرف الذى فوض اليه هذا كما قالوا ان الوصية بالمال هبه من وجه ارث من وجه فكان ناقصا
في معنى الارث فلم يشترط لصحته ما يشترط لمطلق الارث حتى جوزوا وصيه المسلم للذمى بالمال وان كان
الذمى لا يرث من المسلم لانه ليس بوارث مطلق بل ناقص في معنى الارث فكذا الايصا وكاله وولاية فكان ناقصا
في معنى الولاية فلا يشترط لثبوتها ما يشترط لثبوت الولاية المطلقه بل يشترط لثبوتها كون الوصى قادرا على
اقامة ما فوض اليه بعد موته الا ترى انا جوزنا الايصا الى المكاتب وان لم يكن المكاتب من اهل الولاية على
الجزية للحال لانه يقدر على اقامة ما فوض اليه من التصرف بعد موته وان كان يتوهم العجز في الثاني بان يعجز
قلنا وعنده متى كانت الورثة صغارا كلهم قادر على اقامة ما فوض اليه من التصرف للحال لانه ليس لاحد
ان يمنعه من التصرف للحال وانما يتوهم العجز في الثاني بان يبلغ الورثة ولكن هذا لا يمنع جواز الايصا
ولزومه كما لو اوصى الى مكاتبه او الى مكاتب غيره وليس كعبد غيره او عبده وفي الورثة كبار لانه عاجز عن
اقامة ما فوض اليه من التصرف للحال ونحن نشترط لصحة الايصا ولزومه كون الوصى قادرا على اقامة ما فوض
اليه من التصرف للحال فان قيل اذا اذن له المولى كان يجب ان يلزم قلنا الاذن من المولى اعارة للعبد
والاعارة غير لازمه فكان له ان يرجع وقد خرج الجواب عما قال انها وكاله وولاية قلنا نعم ولاية ووكاله فكان
ناقصا في معنى الولاية فيكفي لصحتها ولزومها كون الوصى قادرا على اقامة ما فوض اليه من التصرف واذا
اوصى المسلم الى الذمى فالوصيه باطلة يريد انه ستبطل فانه لو تصرف في تركة الميت تصرفا قبل ان يخرجه القاضى
من الوصاية ينفذ تصرفه وهذا لما ذكرنا ان الايصا توكيل من وجه اثبات ولاية من وجه الذى بينا فباعتبار
الوكاله ان صحت لان الذمى يصلح وكيل المسلم كما في حالة الحيوة باعتبار الولاية لا يصح لانه لا ولاية للذمى على المسلم
بحال من الاحوال فمن حيث انها وكاله صحت وصار وصيا ومن حيث انها ولاية لا تلزم وكان للقاضى اخراجه
من الوصاية وان لم يظهر منه خيانه توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان وهذا بخلاف ما لو اوصى
الى عبد نفسه والورثه صغار كلهم فان الوصيه جائزة لازمه في قول ابى حنيفه وان لم يكن العبد من اهل
الولاية على غيره بحال وذلك لما ذكرنا ان الايصا ناقص في اثبات الولاية فراعى لثبوتها ولزومها كون الوصى قادرا
على اقامة ما فوض اليه من التصرف وامنا لا نخاف وصيه على مال اليتيم الميت وههنا نخاف منه
انقطاع الورثه فيما لا يحل من العقود الفاسدة وقد وجد في عبد نفسه اذا كان عبدا مسلما والورثه صغار

كلهم هذه الاسباب فانه قادر على اقامة ما فوض اليه من التصرف وامين لا يخاف على مال الميت اذا
كان عدلا ومسلما لا يخاف منه ايقاع الورثة في الحرام لانه لا يباشر من العقود ما هو محرم في الشرع اذا كان
مسلما واذا كان كذلك التحق العبد بالحر المسلم فاما الذمي اذا كان قادرا على اقامة ما فوض اليه من التصرف
فانه لا يمنعه احد من التصرف في تركة الميت ولا يخاف منه على المال اذا كان عدلا في دينه الا انه يخاف منه
ايقاع الورثة في الحرام فان الذمي يستبيح عقودا هي محرمة في الشرع فكان توهم ايقاع الورثة في الحرام وكان
للقاضي اخراجه عن الوصاية ولهذا ذكره علماونا رحمهم الله توكيل الذمي في البيع والشرى لانه يوقعه في
الحرام عسى واذا اوصى مسلم الى حربي مستامن او غير مستامن فهي باطلة معناه انه سيبطله لانه لو اوصى
المسلم الى الذمي فان للقاضي ان يبطلها ويخرجه من الوصاية وان كان الذمي متادرا ان لم يكن متاديا لمخافة
ايقاع الورثة في الحرام فلان يكون له اخراج الحربي وانه ليس متادا را ولا دينا ويتوهم منه ايقاع الورثة
في الحرام مع ذلك كان اولى واحرى والذمي اذا اوصى الى الحربي فانه لا يجوز لان الذمي من الحربي ينزل
منزلة المسلمين من الذمي والمسلم لو اوصى الى ذمي كان الوصية باطلة فكذا الذمي اذا اوصى الى الحربي
فان قيل المسلم اذا اوصى الى الذمي انما لم يجز لانه يتوهم منه ايقاع الورثة في الحرام وهذا المعنى معدوم اذا
اوصى الذمي الى الحربي لان الحربي انما يستبيح من العقود ما يستبيحه الذمي قلنا ان كان لا يتوهم من الحربي
ايقاع الورثة في الحرام فانه يخاف منه على مال اليتيم لانه يستبيح الحربي مال المسلم والذمي وربما ياخذ
ويلتحق بدار الحرب واذا كان الحربي ممن يخاف منه على مال الذمي كان هذا عذرا للقاضي في اخراجه
عن الوصاية وكان كالمسلم الفاسق الذي يخاف منه على المال فان للقاضي ان يخرجه من الوصاية
وينصب مكانه عدلا كافيا فكذلك ههنا واذا اوصى الذمي الى الذمي كان جائزا ولا يخرجه القاضي عن الوصاية
اما الجواز فلان الذمي يصلح وكيلا للذمي ويصلح ان يكون ولي الذمي فان للذمي ولاية على الذمي واذا صح
الايصا فانما يخرج عن الوصاية بعذر وهو ان يكون عاجزا عن اقامة ما فوض اليه من التصرف او يخاف
منه على المال او يخاف منه على الايقاع في الحرام ولم يوجد شي من هذه الاعذار في ايصا الذمي فيجوز
واذا اوصى الذمي الى المسلم فهو جائز ولا يخرجه القاضي عن الايصا لان المسلم يصلح ان يكون وكيلا
للذمي ويجوز ان يكون للمسلم ولاية على الذمي وان دخل الحربي دار الاسلام بامان فاوصى الى مسلم جاز
ولا يخرج فالمسلم يصح ان يكون وصي الحربي لانه يصلح وكيلا له ويجوز ان يكون للمسلم ولاية على الحربي الا
ترى انه لو شهد على الحربي يجوز شهادته واذا اوصى الى المراة او الى الاعمى فهو جائز لان كل واحد منهما
يصلح وكيلا ووليا وكذلك لو اوصى الى محدود في قذف لما قلنا وانما لا تقبل شهادته بعد التوبة لا لفسقه
ولكن حدا على القذف واذا اوصى الى فاسق يخاف على ماله فالوصية باطلة وان كان الفاسق يصلح
ان يكون وكيلا ووليا لانه يخاف منه على المال وهذا علة مطلق فللقاضي اخراجه عن الوصاية
ولان في ابقائه على الايصا ائتمان الخائن وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ان من اشراط الساعة ان
يخون الامين ويؤتمن الخائن واذا اوصى الى صبي فالقاضي يخرجه من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر
هكذا ذكر الخصاف في الكتاب وانما يخرجه عن الوصاية لانه لا يهتدي الى التصرف وهل ينفذ تصرفه
قبل ان يخرجه القاضي من الوصاية كما تصرف الذمي ويصرف العبد فقد اختلف المشايخ فيه منهم من
قال ينفذ لان الايصا انابة مناب نفسه في التصرف وانابة الصبي في التصرف صحيح الا ترى لو وكله صح
تصرفه والدليل عليه انه قال في الكتاب اخرجه القاضي من الوصاية والاخراج لكا انما يكون واذا دخل

نفذ تصرفه ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح لان هذا توكيل وولاية والصبي ان كان يصلح وكيلا لا يصلح
وليا لان هذا التصرف لا ينفك عن الزام العهدة ولا يمكن الزام العهدة على الميت ولا عليه لانهما ليسا من
اهل لزوم العهدة عليهما قال ولو لم يخرج الذمي والعبد والصبي القاضي من الوصية حتى اسلم الذمي وعتق العبد
وكبر الصبي فالذمي والعبد بقيا وصيين ولا يخرجهما القاضي من الوصاية لان المانع من التقرير هو الكفر والرق
وقد زال ذلك فلا يكون له حق العزل واما في حق الصبي اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
لا يكون وصيا وقال ابو يوسف يكون وصيا وقول محمد كقول ابي يوسف فابو يوسف سوى بين العبد والذمي
وابو حنيفة فرق والفرق ان الصبي ليس من اهل الولاية ومن اهل قول ملزم فلم يصح هذا التفويض اليه اصلا
فاما الذمي والعبد فمن اهل قول ملزم لكن في حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فاذا زال حق المولى كان وصيا
هذه الجملة من ادب القاضي المنسوب الى الخصاف قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد
العزيز احمد الحلواني هذه المسئلة بهذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط وانما هي مستفادة من جهة
الخصاف وذكر في كتاب الوكالة ان من وكل صبيا لحال لا يعقل ثم صار بحال يعقل الشرا والبيع
قال بانه يصح ويصير وكيلا واختلف المشايخ فيه منهم من جعل ذلك قول ابي يوسف ومنهم
من جعله على الاتفاق فلو كان هكذا كان لابي حنيفة في هذا الفصل روايتان وفي نوادر ابرهيم عن
محمد رحمه الله انه اذا اوصى الى رجل فقال ان مت انت فالوصي بعدك فلان فجن الاول جنونا مطبقا
فالقاضي يجعل مكانه وصيا حتى يموت الذي جن فيكون الذي سماه الموصي وصيا فقد ذكر ابن سماعة
عن محمد في نوادره فيمن اوصى الى صغير له قال يجعل القاضي له وصيا يجوز امره فاذا بلغ انه جعله وصيا
واخرج الاول ان شا ولا يكون خارجا الا باخراج القاضي والله اعلم

نوع فيما يصانع الوصي في مال اليتيم مع السلطان الجائر

ذكر الخصاف في ادب القاضي السلطان اذا طمع في
مال اليتيم فصانعه الوصي ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه وجعله على وجهين ان كان يمكنه دفع الظلم
من غير ان يعطي شيا لا يجوز ان يعطي واذا اعطى ضمن وان كان لا يمكنه دفع الظلم من غير ان يعطي
جاز الاعطا واذا اعطى لا يضمن وفي فتاوى النسفي في مسائل الميراث الوصي اذا طولب بجباية دار
اليتيم فكان يجب لو امتنع ازدادت المونة فدفع من التركة جباية داره فلا ضمان عليه وكان كالمصانعة
وهذا لان الجباية في هذا الزمان التحقت بالخراج ولو دفع الوصي خراج ارض اليتيم من ماله لا يضمن
فكذا الجباية وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم عمن اوصى الى امرأته وترك ورثة صغارا فجاء سلطان
جائر ونزل في داره فقيل لهذه المراة ان لم تعطيه شيا استولى على الصغار فاعطته شيا من المال
قال مصانعتها جائزة والله يعلم المفسد من المصلح وفيه ايضا ومن مر بمال اليتيم على سلطان جائر
وهو يخاف انه لو لم يبره ينزعه من يده فبره من مال اليتيم فلا ضمان عليه وكذا المضارب قال الفقيه
ابو بكر الاسكاف ليس هذا قول علمائنا انما هذا قول ابن سلمة وهو استحسان قال الفقيه ابو
وعن ابي يوسف انه جوز للاوصيا المصانعة في اموال اليتامى وكان ابن سلمة اخذ ذلك من رواية
ابي يوسف وكثير من المشايخ اخذوا بهذا القول ونص الكتاب يشهد له فان الله تعالى يقول خبرا عن
العبد الصالح اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ
كل سفينة غصبا فقد جوز احداث العيب في مال اليتيم مخافة اخذ المتغلب منه وبهذا يفتى وسئل
الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن مات وخلف ابنا وعصبة فطلب السلطان التركة فغرم الوصي

للسلطان دراهم حتى ترك السلطان التعرض كان ما اعطى من نصيب العصبة خاصة او من جميع
الميراث قال ان لم يقدر الوصي على تحصين التركة الا بما غرم فذلك محسوب من جميع المال وهذا
اشارة الى انه لا ضمان على الوصي في فصل المصادرة وسئل نصير عن وصي اخذه السلطان غالب
او متغلب على كوره وساله بعض مال الميت وهدده فدفع اليه قال لا ينبغي له ان يعطي واذا اعطى
يضمن قال الفقيه ابو الليث ان خاف الوصي على نفسه القتل او اتلاف عضو من اعضائه
او اخذ كل مال اليتيم فدفع بعضه فلا ضمان عليه وان خاف على نفسه الحبس دون القتل وعلم
انه ياخذ بعض مال اليتيم ويبقى له قدر كفايته لا يسعه ان يدفع مال اليتيم ولو دفع يصير ضامنا وهذا
كله اذا دفع الوصي المال الى السلطان بيده فاما اذا كان السلطان بسط يده واخذ من دفع الوصي فلا
ضمان على الوصي وكثير من مشايخنا افتوا بقول الفقيه ابي الليث وفي اجارات فتاوى الفضلي وصي
انفق على باب القاضي في الخصومات من مال الصغير فما اعطى على وجه الاجارة لم يضمن الى مقدار
اجر المثل مع الغبن اليسير وما اعطاه على وجه الرشوة يضمن لانه اعطاه لا في جهة النظر وذكر في
موضع اخر ان بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله ليس برشوة وبذل المال لاستخراج حق له
على غيره رشوة نوع في اليتيم ينتفع الوصي بماله او بنيته بملكه وما يتصل به وفي المنتقى
قال ابرهيم قلت لمحمد الوصي اله ان يركب دابة اليتيم الى بلد يتقاضى دينه قال ولكن النفقة من ماله
ويركب دابته يعني دابة نفسه قال وان ابى القاضي حتى يعطيه ذلك اجزاه وفي فتاوى الفضلي
وصي يخرج في عمل اليتيم فيستاجر دابة بمال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم قال له ذلك فيما
لا بد منه وفي فتاوى ابي الليث قال نصير للوصي ان ياكل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب
في حاجته قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان غنيا
فليستعفف وهذا استحسان بقدر ما يستغني في ماله والقياس ان لا يجوز لقوله تعالى
ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما من غير تفصيل ولعل الاولى صارت منسوخة بهذه الاية
سئل ابن مقاتل عن وصي انفق مال اليتيم في حاجة نفسه قال لا يبرا برده على اليتيم ولا يقصه
من مال نفسه الا ان يشتري لليتيم ما يجوز شراؤه ثم يقول للشهود كان لليتيم علي كذا وكذا فاما
اذا اشترى هذا له فيصير قصاصا ويبرا عن الدين وكذلك هذا الحكم فيما اذا استهلك الوصي مال
اليتيم وقال بعض المشايخ لا يبرا حتى ياتي الحاكم فيخبره بالقصة فيضمنه وياخذ منه ثم يبرا
الا ان يتعذر عليه الرفع الى الحاكم بان لا يجد القاضي او يخاف ظلمه ثم يشتري شيئا لليتيم بمال
نفسه وفي الواقعات وصي اخذ مال يتيم في حجره وانفقه ثم وضع مثل ما انفق لا يبرا الا
ان يكبر فيدفعه اليه وذكر في النوازل عن نصير انه يشتري للصغير شيئا ويعطي ثمنه عنه من
مال نفسه فيبرا ان شاء الله نوع في الوصي يقول انفقت على اليتيم من ماله كذا وكذا
وما يتصل به من اداء الخراج وغير ذلك ما يصدق فيه وما لا يصدق قال محمد
رحمه الله اذا قال الوصي لليتيم انفقت عليك مالك في كذا وكذا سنة فانه يصدق في نفقة مثله في تلك المدة
لانه اقر بما كان مفوضا اليه لان نفقة مثله امر لا بد منه لما انه لما لا يعيش الا به فكان مفوضا اليه وفيما كان
مفوضا اليه فهو امين وقول الامين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر ولا يصدق في الفضل على نفقة مثله لان ذلك
ليس بمفوض اليه والظاهر يكذبه فلم يقبل قوله ثم نفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير قال الله تعالى

والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وكذلك لو قال الوصي ترك ابوك رقيقا فانفقت
عليهم من مالك كذا وكذا ثم انهم ماتوا او باعوا وتلك النفقة نفقة المثل والصغير يكذبه ويقول ان ابي ما ترك
رقيقا فالقول قول الوصي لانه اقر بما فوض اليه وهو الانفاق على رقيقه نفقة مثلهم لما فيه من اصلاح ملكه
والظاهر لا يكذبه اذ الانسان كما يترك عروضا قد يترك رقيقا وكذلك لو قال الوصي لم يترك ابوك رقيقا
ولكن انا اشتريت رقيقا بمالك واديت ثمنهم من مالك وانفقت عليهم من مالك ايضا فهو مصدق في
ذلك كله لانه اقر بما فوض اليه فكان مصدقا فيه ومتى جعلنا القول قوله فيما ذكرنا يحلف لان الامين يحلف
لمكان التهمة هذا هو جواب الكتاب الا ان مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن ان يحلف الوصي اذا لم
يظهر منه الخيانة لان ذلك يصير سببا لنفرة الناس عن قبول الوصايا وفي نوادر هشام عن محمد اذا ادعى
الوصي ان والد الصغير ترك كذا كذا من الغلمان فانفق عليهم كذا كذا ثم ماتوا فان كان مثل ذلك الميت يكون له
مثل ما سمى من الرقيق فالقول قوله وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لمثله مثل ذلك الغلمان لم اصدقه
وان ادعى الوصي انه اعطى اليتيم في شهر مائة درهم وانها فرضته وانه ضيعها فاعطاه مائة اخرى في ذلك
الشهر قال اصدقه ما لم يجئ من ذلك شيء فاحش يعني يقول اعطيته مرارا كثيرا فضيعها عبد في يدي رجل
يدعيه انه له فقال الوصي لليتيم اني اشتريت هذا الغلام من هذا الرجل بالف درهم من مالك وقبضته
ودفعت الثمن اليه وانفقت عليه من مالك كذا كذا في مدة كذا ثم ان هذا الرجل غلب علي فاخذه مني وكذبه اليتيم
والذي في يديه العبد فانه يصدق الوصي في حق براءته عن الضمان اما لا يصدق في حق صاحب اليد من غير
بينة حتى لا يؤخذ العبد منه لانه في حق صاحب اليد مدعي وشاهد عليه والحكم لا يقطع بشهادة الفرد
ولا بالدعوى اما في حق نفسه منكر للضمان فيقبل قوله في ذلك مع يمينه وهو نظير الوكيل بالشراء اذا
كان الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريته ونقدت الثمن ثم هلك عندي فانه يقبل قوله ولو قال اشتريت هذا
العبد الذي في يد هذا الرجل وقبضته ونقدت الثمن ثم غصبه من يدي هذا الذي في يده فانه يقبل قوله
في حق براءة نفسه ولا يصدق على صاحب اليد كذا ههنا ولو كان الميت ترك عبدا فقال الوصي بعد بلوغ اليتيم
ان عبدك ابق فجاء به رجل من مسيرة سفر فرده علي فاعطيته اربعين درهما فالقول قول الوصي مع يمينه ولا يضمن
شيئا وهذا قول ابي يوسف وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويضمن الجعل الا ان ياتي ببينة على ما ادعى فوجه قوله
محمد ان الوصي اقر بما لم يفوض اليه فلا يقبل قوله كما لو قال الوصي ان عبدك قد جنى ففديته من مالك كذا وانما
قلناه وذلك لان المفوض اليه ذلك لا اذا مال وجب فسبب فعل باشره غيره وههنا الوصي اضاف وجوب
الذي اقر به الى سبب باشره الراد وهو الرد لا الى فعل نفسه وذلك غير مفوض اليه فلا يقبل قوله الا ترى
ان في حالة الصغر لو احضر الوصي رجلا الى القاضي وقال ان هذا رد هذا العبد الذي هو لهذا اليتيم الذي
عندي وقد رده من مسيرة وعندي مال اليتيم فاعطيته الجعل فان القاضي لا يامره الا ببينة فكذلك
بعد البلوغ وجه قول ابي يوسف ان الجعل بمعنى العوض لان الابق هالك معنى وانما يحيى بالرد فصار الجعل
الواجب بالرد كانه عوض ولهذا يجب على المكاتب والماذون له ولما كان بمعنى العوض كان كثمن المبيع
فيصح خبره فاما ما ذكر من المسئلة فمن مشايخنا من قال هي على هذا الاختلاف ايضا فعلى قول هذا القائل لا
حاجة لابي يوسف الى الفرق ومنهم من قال لا بل على الوفاق والفرق لابي يوسف على قول هذا القائل ان
الجعل يشبه الاجر والثمن من وجه من حيث ان سلامة العبد كان برد الجعل ويشبه الفداء من وجه
من حيث ان العبد على قديم ملكه كما كان ولا يستفيد المالك بما يؤدي شيئا من الملك فلشبهه بالفداء قلنا

بانه يصدق فيما يريد اداه من مال اليتيم ولشبهه بالاجر والثمن قلنا بانه يصدق في حق نفي الضمان عن
نفسه بعد الادا توفيرا على الشبهين حظهما ويجوز ان لا يصدق الانسان في قوله اذا ادعى الاستحقاق
من مال غيره ثم يصدق في حق غيره نفي الضمان عن نفسه بعد الادا كالوكيل بالشري اذا كان الثمن مدفوعا
اليه فقال اشتريت وقبضت وهلك عندي يقبل قوله لانه ينفي الضمان عن نفسه بما يقوله ولو لم
يكن الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريت وهلك في يدي لا يصدق في حق رجوع اثبات الرجوع على الموكل
كذا ههنا قال ولو كان الوصي قال له مات ابوك وترك هذه الارض لك وهي ارض خراج فاديت خراجها
الى السلطان منذ عشرين سنه في كل سنة كذا وقال الوارث لم يمت ابي الا منذ سنين فهو على الاختلاف
الذي قلنا في الجعل وكذلك اذا اتفقا على ان اباه مات منذ عشرين سنه واختلفا في ارض فيها ماء لا
يستطاع معه الزراعه فقال الوارث لم يزل كذلك ولم يجب خراجها وقال الوصي انما غلب عليها الما حال
وقد اديت خراجها عشر سنين فهو على الاختلاف الذي قلنا واجمعوا على الارض لو كانت صالحة للزراعة
يوم الخصومه لا ماء فيها وباقي المسلة بحالها ان القول قول الوصي مع يمينه وجه قول محمد انه اقر بما ليس
بمفوض اليه لانه اضاف وجوب المال الذي اقر به في مال الصغير الى ما ليس من فعل الوصي لانه اقر بوجوب
الخراج والخراج انما يجب لارث هذا الصغير من مورثه ارضا خراجيا ولسلامه الخارج له من الارض
حكما او حقيقه وكل ذلك ليس فعل الوصي بخلاف ما اذا كانت الارض صالحة للزراعة وقت الخصومة
لان هناك ثبت صلاحيه الارض للزراعة فيما مضى قبل الخصومة بظاهر الحال والثابت بظاهر
الحال كالثابت بالبينه حال عدم البينه والوصي لو اقام البينه على ما ادعى يصدق في المواضع اجمع كذا
هذا وهو نظير المستاجر مع رب الرحا اذا اختلفا في انقطاع الما في المدة يحكم الحال كذا ههنا وابو يوسف
يقول بان الخراج بمنزله البدل عن الغله ولهذا قال محمد رحمه الله في كتاب العشر والخراج من المبسوط
ان الغلة اذا ادركت كان للسلطان ان يحبسها حتى يستوفي الخراج من صاحب الارض استفاد الغلة
من جهه السلطان حين دفع العدو عن ارضه خارج المصر حتى سلم له غله ارضه واذا كان الخراج بمنزلة
البدل عن الغله فالوصي باقراره باداء الخراج من ماله اقر انه اعطى شيا من ماله واحد ما اداه بدلا يعادله
وهو الغله وكان الخراج من هذا الوجه بمنزلة ضمان الشرا فيكون الوصي مقبول القول فيه ولو قال
الوصي لليتيم انك استهلكت على هذا الرجل في صغرك كذا كذا فقبضته عنك وكذبه اليتيم في ذلك كله
فالقول قول اليتيم والوصي ضامن عند الكل لانه اقر بانه اعطى من مال الصغير شيا من غير عوض يعادله
وهذا ليس بمفوض اليه ولا من جنس ما فوض اليه فلا يقبل قوله الا بحجة وكذلك لو قال الوصي ان القاضي
فرض لاخيك الاعمى هذا عليك في مالك عوضا كل شهر كذا واديته اليه من مالك عند عشر سنين
وقال الوارث لم يقض احد من القضاه على بشي مما قلت فالقول قول الوارث والوصي ضامن في قولهم
جميعا لانه اقر باعطا شي من مال الصغير من غير ان يستفيد بمعاملته شيا فلم يكن مفوضا
اليه ولا من جنس المفوض اليه ولو قال الوصي لليتيم ان عبدك هذا قد ابق الى الشام فاستاجرت
رجلا فجا به من الشام بمايه درهم فاعطيت الاجر وانكر اليتيم ذلك فالقول قول الوصي في قولهم
جميعا اما عند ابي يوسف فلانه لو لم يقر بالاستيجار وقال دفعت جعل الابق كان مصدقا مع
ان وجوب ذلك لم يكن بفعل باشره الوصي فاذا اقر ههنا بالاستيجار لا يصدق ووجوب الاجر
كان بفعل باشره الوصي للصبي كان اولى واما عند محمد فلان الاجر انما يجب بفعل الوصي وهو الاستيجار

ولهذا

ولهذا كان الوجوب على الوصي لانه هو العاقد وما وجب بسبب فعل وجد من الوصي للصبي كان الوصي مصدقا
في ذلك كثمن المبيع وغيره بخلاف الجعل فان الجعل انما يجب بسبب لم يباشره الوصي وفي مثل هذا الوصي لا
يكون مصدقا ولو قال الوصي في هذا كله انما اديت ذلك من مالي لارجع به عليك وكذبه اليتيم فان الوصي لا
يصدق في قولهم جميعا الا ببينه لان قول الامين انما يقبل في دفع الضمان عن نفسه لا في استحقاق
الضمان ففيما تقدم حاجة الوصي الى دفع الضمان فيقبل قوله ههنا خاصة الى دفع الدين على الوارث فلا يقبل
قوله الا ببينه وهو نظير الوكيل بالشري اذا قال اشتريته وقبضته فهلك عندي ان كان الثمن مدفوعا اليه
قبل قوله وان كان غير مدفوع اليه لا يقبل لان في الوجه الاول حاجته الى دفع الضمان عن نفسه وفي الوجه الثاني
حاجته الى استحقاق الضمان فكذا فيما تقدم **ومما يتصل بهذا النوع** ذكر ابن سماعة في نوادره
عن ابي يوسف اذا انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض
عليه او انه يرجع في ماله فح له ان يرجع وفي واقعات الناطفي الوصي اذا اشترى للصغير كسوة او ما ينفق
عليه لا يكون متطوعا من غير فصل اذا اشترى الوصي كفن الميت ونقد الثمن من مال نفسه كان الجواب
يرجع بذلك في مال الميت لان الوصي وكيل الميت بالشري فيعتبر بتوكيل الحي بالشرا ووكيل الحي بالشري اذا اشترى
للموكل ونقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بما نقد على موكله فكذا هذا وكذا الوصي اذا قضى دين الميت من مال نفسه
يرجع بما قضى في مال الميت لانه وكيل الميت بقضا الدين فيعتبر بتوكيل الحي ووكيل الحي بقضا الدين اذا قضى
الدين من مال نفسه رجع بما قضى على الموكل كذا ههنا وفي دعوى فتاوى الفضلي رجل مات عن امراة واولاد
صغار وكبار واوصى الى امراته فاحتاج الصغار الى النفقه لمنازعه وقعت في القسمه فانفقت على الصغار
لترجع في مالهم بعد القسمه ان اشهدت عند الانفاق انها انما تنفق لترجع رجعت والا فلا لان الغالب من
شفقه الوالدين انهم يقصدون بما ينفقون على اولادهم البر والصلة والمسله مذكورة في الوالد اذا قضى مهرا على
ابنه الصغير انه لا يرجع ان لم يشهد وفي النوادر ان الوالد اذا اشترى للولد الصغير وادى الثمن من مال نفسه
يرجع في مال ابنه ان لم يشهد عند اداء الثمن لم يرجع وفرق بين الوالد وبين الوصي فكذا يفرق بين الوالدة
اذا كانت هي الوصيه وبين ان يكون الوصيه غيرها من الناس وصي انفق مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن
والادب فان كان الصبي يصلح لذلك جاز والوصي ماخوذ بسعيه في ذلك وان كان الصبي لا يصلح لذلك
لابد من ان يتكلف له شيا مما يقرا في صلوته وينبغي للوصي ان لا يضيق في النفقه على الصبي بل يوسع عليه
لا على وجه الاسراف وذلك يتفاوت بقلة مال الصغير وكثرته فينظر الى ماله وينفق عليه بحسب حاله لان
فيه تمام النظر للصبي وفي فتاوى ابي الليث الوصي اذا انفذ الوصيه من مال نفسه قيل ان كان وارثا يرجع
وان لم يكن وارثا لا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا وان كانت الوصية لله تعالى
لا يرجع وقيل يرجع على كل حال وهو قول ابن سلمه وبه يفتى **نوع في الوصي يبيع شيا من التركة ثم
يستحق المبيع من يد المشتري وما يلزمهم من الغرامة بسبب عمل عمله للميت** قال محمد رحمه الله
اذا اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين حتى صحت الوصيه على ما مر قبل هذا فباع الوصي
العبد وقبض الثمن وهلك الثمن في يده ثم استحق العبد من يد المشتري ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد
ملتزم للعهده ثم يرجع الوصي في جميع ما تركه الميت هكذا ذكر المسلة في الجامع الصغير وهو جواب ظاهر الرواية
وعن محمد انه يرجع في ثلث تركه الميت لانه من باب الوصيه وتبع لها فالحق بها ويتقيد بمحلها وجه ظاهر الرواية
ان الوصي انما استحق الرجوع لانه عمل للميت في تنفيذ وصيته فكان الموصي ضامنا له لما يلحقه من الدرك

بسبب هذا العمل لا له حتى يعمل ذلك له لانه لو لم يضمن لا يعمل له فاذا لحقه الضمان وثبت له حق
الرجوع صار دينا على الموصى ومحل الدين الميت كل المال لا الثلث وان هلكت التركة لا يرجع على احد لا
على الورثة ولا على المساكين ان كان قد تصدق بالثمن على المساكين لان البيع لم يقع الا للميت ولو قسم
الوصى التركة فاصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع المشترى
بالثمن على الوصى ورجع الوصى به في مال الصغير لانه باعه له ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان
القسمة وفي المنتقى اذا اوصى الرجل الى رجل فامره ان يبيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين ففعل
الوصى ذلك ثم استحق العبد من يد المشترى ورجع المشترى بالثمن على الوصى لم يرجع الوصى في مال
الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن والقياس هكذا يقتضي لان غنم تصرف الوصى
يعود الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ان الميت اصل
في غنم تصرف الوصى يعود الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم والحق هذا التصرف وهو النوا
والفقر بيع وفي نوادر هشام رجل ترك ثلاثة الاف درهم واوصى الى رجل ان يعتق عنه نسمة بالف
درهم فاشتريها الوصى واعتقت ثم استحقت فلا ضمان على الوصى ولو ظهر انه حر فالوصى ضامن
وروى هشام ايضا عن محمد في رجل مات وعليه دين الف درهم ولم يترك الا عبدا فباعه الوصى
بغير امر القاضي وقبض الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد ورجع المشترى على الوصى فالوصى لا يرجع على
الغريم بشيء الا ان يكون الغريم قال للوصى بعه واقضني فان قال ذلك رجع الوصى على الغريم وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ترك الميت عبدا لا مال له غيره وعليه ديون فباع الوصى العبد بامر الغرما
بان يطلبوا دينهم واستعدوا على الوصى وقضى الثمن في دينهم ثم استحق العبد من يد المشترى رجع
المشترى على الموصى وللوصى على الغرما وكذلك لو كان الغرما استعدوا على الوصى وخاصموا الى
القاضي في ديونهم فامره القاضي فباع العبد لهم في ديونهم ودفع الثمن اليهم بامر القاضي ثم استحق
العبد من يد المشترى رجع المشترى على الغرما وجعل بيع الوصى للغرما كبيع الغرما بانفسهم وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رجل مات وعليه ديون فباع وصيه رقيقه للغرما وقبض الثمن فضاع
عنده ومات بعض الرقيق في يد الموصى قبل ان يسلم الى المشترى فان المشترى يرجع بالثمن على الوصى
والوصى يرجع على الغرما امره الغرما بالبيع او لم يامروه لانه باع لهم وفرق بين هذا وبينما استحق العبد
من يد المشترى وقد ضاع الثمن في يد الوصى ورجع المشترى بالثمن على الوصى فالوصى لا يرجع على
الغرما الا اذا امره الغرما بالبيع ولو كان الغرما قالوا للوصى بع الرقيق فلان الميت فباع واستحق العبد
من يد المشترى وقد ضاع الثمن في يد الوصى فالوصى لا يرجع بالثمن على الغرما ولو كانوا قالوا بع عبد فلان
هذا رجع بالثمن عليهم لانهم غروه فيه الا ان يكون الثمن اكثر من دينهم فلا يرجع عليهم باكثر من دينهم ولو لم
يكن على الميت دين ولكن الوصى باع الرقيق للورثة الكبار فهم في جميع هذه الوجوه بمنزلة الغرما وان كانوا
صغارا لم يرجع في الاستحقاق عليهم امروه بالبيع او لم يامروه لان امر الصغير وجوده والعدم بمنزلة
بخلاف امر الكبير واذا ادعى الوصى دينا للميت على رجل فقال المدعى عليه وقد قضيت الميت وهو
غيب فقضى القاضي بالمال على المدعى عليه وامره بالدفع الى الوصى فدفعه اليه فقضى الوصى من
ذلك ديون الميت وانفذ وصاياه من حج وعتق نسمة ودفع الباقي الى الورثة ثم اقام الغريم بينة انه قضى
الميت دينه قال ان كان الوصى بعدما ثبت وصايته امضى هذه الاشيا بغير امر القاضي رجع الملك

عليه بالمال كله على الوصى ورجع الوصى على الغريم وعلى صاحب الحج والوارث بما دفع اليهم ولا يرجع
على المعتق لان العتق وقع على الوصى وان كان قد امضى هذه الاشيا بامر القاضي لم يرجع المدعى
عليه على الوصى بما انفق في الحج ولا بالدين الذي قضاه عن الميت ويرجع عليه بما نفذ في ثمن المعتق علل
فقال لانه لو لم يعتقه بعد ما اشتراه كان الشرى يعني الوصى فيقع العتق عن فيضمن ما اشتراه به ومعنى
هذا التعليل ان بعد اقامة المدعى عليه البينة على ما ادعى تبين ان الوصى ما اشترى العبد للميت انما
اشتراه لنفسه ونفذ في ثمنه مال الغير فيضمن ذلك **نوع في الوصى يجد العيب فيما اشتراه
الميت حال حيوته** قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد
ولم ينقد الثمن حتى مات واوصى الى رجل وعلى الميت سوى الثمن الف درهم اخرى دين ولا مال له
سوى هذا العبد فوجد الوصى بالعبد عيبا فرده بالعيب بغير قضا فهو جايز وليس للغريم نقضه لان
حق الغريم في مالية العبد وبالرد بالعيب لا يفوت شيء من ماليته ولان الرد بالعيب بغير قضا بيع جديد
في حق الثالث وصار في حق الغريم كان الوصى باع هذا العبد من رجل اخر فذلك جايز فههنا كذلك
ويرجع الوصى على البايع فياخذ منه نصف الثمن ويعطيه الى الغريم الاخر لان هذا الرد من الوصى
اعتبر بيعا جديدا في حق الغريم ولما كان هكذا وجب على المردود عليه بالعيب الثمن للميت وله على الميت
مثل ذلك فيلتقيان قصاصا والدينان اذا التقيا قصاصا صار اخرهما قضا لاولهما ولما كان هكذا صار الوصى
موثرا بعض الغرما وانه لا يجوز فيرجع عليه بنصف الثمن ويصرف الى الغريم تحقيقا للتسوية بين الغرما ولو
نوى الثمن على البايع فلا ضمان على الوصى للغريم لان هذا الرد لما اعتبر بيعا جديدا في حق الغريم صار
كان الوصى باعه من رجل ونوى الثمن عليه وهناك لا يضمن فكذا ههنا فرق بين هذا وبينما اذا باع الوصى
هذا العبد من رجل اخر بالف درهم وقبض الثمن ودفعه الى البايع حيث يضمن للغريم الاخر والفرق انه
لما باع من غيره وقبض الثمن تعلق حق كل واحد من الغريمين به فهو بالدفع الى احدهما يصير متلفا على الاخر
حقه والحق في اثبات الضمان ملحق بالحقيقة فكان له ان يضمنه اما ههنا الوصى لم يقبض شيا انما
باشر الرد بالعيب وانه بيع جديد في حق الغريم ولا ثمن البيع فلم يوجد سبب الضمان فلا يضمن قال
مشايخنا وهذا هو الحيلة للوصى اذا اراد ان يقضي دين غريم الميت وخاف ظهور دين اخر على الميت ان
يبيع شيا من مال الميت من غريمه بما للغريم على الميت من المال فلا يضمن اذا ظهر دين اخر فلو ان الوصى
حين اراد الرد بالعيب لم يقبله البايع حتى خاصمه الوصى الى القاضي فان كان القاضي يعلم بدين الغريم
الاخر لا يرد العبد بالعيب بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما لان فيه ابطال حق الغريم الاخر لان الرد
بالعيب بقضا فسخ من كل وجه فيبطل البيع ويعود الى الاصل فيسقط الثمن فلا يصل الى الغريم شيء
ولا يضمن البايع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده اما بعد بيع القاضي فلان بيع القاضي
حصل للميت فكان الميت حي وباع بنفسه واما قبل بيع القاضي فلان امتناع الرد انما كان لمعنى من
جهة المشترى وهو اكتسابه سبب وجوب الدين للغريم الاخر وامتناع الرد لمعنى من جهة المشترى لا
يثبت حق الرجوع بنقصان العيب وان لم يعلم القاضي بدين غريم اخر رده على البايع وسقط الثمن عن
البايع لانفساخ البيع من كل وجه فان اقام الغريم الاخر بعد ذلك بينة على دينه خير القاضي البايع
بين ان يمضي الرد ويضمن للغريم الاخر نصف الثمن وبين ان ينقض الرد ويرد العبد حتى يباع في دينهما
لانه لما ظهر دين الغريم الاخر بعد صحيح هذا الرد من القاضي بطريق الفسخ لما فيه من ابطال حق الغريم

الاخر فصحنا وشيا جديدا فى حق الغريم الاخر كيلا يبطل هذا الرد وامكن تصحيحه بيعا جديدا لوجود معنى البيع فيه وهو التمليك والتملك لان البائع كان مجبرا على القبول فكان فى معنى المكره على الشرا والمكره على الشرا يجبر

نوع اخر فى مسائل الديون هذا النوع يشتمل على اقسام **نوع فى قضا الوصي دين الميت** واذا وجب الدين على الميت بقضا القاضي وقضى الوصي ذلك ثم لحق الميت بعد ذلك دين اخر بان كان حفر بيرا فى حال حيوته ثم وقع فيها دابة حتى صار ذلك دينا على الميت او كان باع الميت سلعة فى حال حيوته فوجد المشتري بها عيبا بعد وفاة الميت فردها على الوصي حتى صار ثمنه دينا على الميت هل يضمن الوصي للثاني شيا فهذا على وجهين اما ان دفع الوصي الى الاول ما دفع بامر القاضي او دفع بغير امره فان كان دفع بامر القاضي فلا ضمان عليه ولا على القاضي ولكن الثاني يتبع الاول فيشاركه فيما قبض بقدر دينه ان كان قائما وان كان هالكا فى يده يضمن القابض حصته من المقبوض اما لا يضمن الوصي للثاني وان ظهر انه صار دافعا بعض حقه الى الاول بغير امره لانه كان مكرها على الدفع الى الاول من جهة القاضي فصار دفعه منقولا الى القاضي فصار كان القاضي دفع بنفسه فلم يكن على الوصي ضمان لهذا ولا ضمان على القاضي وان ظهر انه اخطا فيما قضى فانه اثر بعض غرما الميت على البعض وليس للقاضي ذلك لان القاضي متى اخطا فى قضائه فان قرار الضمان يكون على من وقع القضا له لانه كان عاملا للمقضي له والمقضي له الغريم الاول فيكون قرار الضمان على الغريم الاول فيتبع الثاني الاول دون القاضي هذا اذا دفع الموصي الى الاول دينه بامر القاضي فاما اذا دفع الى الاول بغير امر القاضي كان للثاني ان يضمن الوصي حصته من المقبوض ان شا لانه دفع حق الثاني الى الاول بغير امر الثاني وكان طايعا فى هذا الدفع لا مكرها فصار ضامنا وان شا ضمن القابض قبض بعض حقه على سبيل التملك وليس له قبضه فاذا ضمن الوصي الثاني حصته ما دفع الى الاول هل يرجع الوصي بما ضمن على الاول ان كان فى زعم الوصي ان الثاني مبطل فى الدعوى وفيما اقام من البينة لم يرجع على الاول لانه يزعم انه لم يملك بهذا الضمان شيا من جهة الثاني بل الثاني ظلمه حين ضمنه والمظلوم لا يظلم غيره وان زعم انه محق رجع بذلك على الاول لانه زعم يملك نصيبه بهذا الضمان شيا من جهة الثاني بل الثاني ظلمه فانه صار غاصبا نصيبه بالدفع الى الاول وقد ملك ما دفع من حقه بالضمان فكان له ان يرجع بذلك على الاول لانه انما دفع ما دفع الى الاول على تقدير انه ملك الاول وقد ظهر ان بعض ما قبض ملك الوصي فكان للوصي ان يرجع بذلك عليه هذا الذي ذكرنا اذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة ولو لم يثبت الدين عند القاضي بالبينة ولكن كان اقر الميت بين يدي الوصي ان لفلان عليه كذا درهما او ثبت الدين بمعاينة الوصي بان عاين ان الميت حال حيوته استهلك مال انسان او استقرض منه مالا هل يسع للوصي ان يقضي ذلك الدين اذا انكر الورثة لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه قال بعض مشايخنا له ان يقضي ذلك الدين لانه علم بوجوب هذا الدين على الميت لانه عاين اقرار الميت والاقرار حجة اتصل بها قضا القاضي او لم يتصل بها وعاين الاستهلاك والاستقراض وانه يوجب الدين على الميت قضى القاضي بذلك او لم يقض واذا علم الوصي بوجوب هذا الدين على الميت كان للوصي ان يقضي ذلك كما لو ثبت الدين على الميت عند القاضي بالبينة الا انه اذا لحق الميت دين من الوجه الذي ذكرنا فالوصي يضمن حصة الثاني لان بعض ما دفع الى الاول حق الثاني وقد دفعه الى الاول بغير امره وهو طايع فى الدفع فصار الوصي غاصبا والقابض غاصب الغاصب فللثاني ان يضمن حصته من الدين ايهما اراد واحب وقال بعض مشايخنا بانه لا يسع للوصي ان لا يقضي لانه متى قضى عرض نفسه للغريم لان للورثة متى اطلعوا على قضا الوصي واثبتوه بالبينة غرموا الوصي

وله ان لا يوقع نفسه للغريم بخلاف ما لو كان الدين ثابتا على القاضي بالبينة لانه متى قضا لا يعرض نفسه للغريم فان الورثة متى علموا ذلك منه فانه لا يكون لهم ان يغرموا الوصي فاما اذا شهد شهود عدول بين يدي الوصي ان لفلان على الميت كذا كذا دين ولم يشهدوا بها عند القاضي هل يسع للوصي قضا هذا الدين اذا انكر الورثة لا رواية لهذا واختلف المشايخ ايضا فى هذا الفصل فقال بعضهم له ذلك لانه علم بوجوب الدين على الميت فكان له ان يقضي كما لو ثبت عند القاضي بالبينة ومنهم من قال لا يسعه القضا لان الشهادة فى حقوق العباد قبل ايصال القضا بها ليست بحجة فلا يقع بها العلم قبل القضا الا ترى الى ما ذكر فى الكتاب الاستحسان امرا اذا شهد شاهدان عند رجل ان فلانا قتل اباك عمدا لا يسع لولي القتيل قتل القاتل ما لم يقض القاضي بها وكذا اذا شهدوا ان فلانا اخذ من ابيك كذا كذا مالا لا يسع لصاحب الدين ان ياخذ ذلك من الاخذ بخلاف ما لو عاين اقرار القاتل بالقتل او عاين انه قتل اباه واذا لم يكن شهادة العدول فى حقوق العباد حجة قبل اتصال القضا بها صار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة ولو عدم لا يكون للوصي ان يقضي ذلك فكذلك هذا وقال نصير عن ابي سليمان فى وصي شهد عنده عدل ان لهذا على الميت الف درهم قال يسعه ان يعطيه بقوله وان خاف الضمان وسعه ان لا يعطي قلت فان كان شاهده جارية ونحوها وعلم ان هذا لهذا او كان الميت غصبها قال هنا يدفعها الى المغصوب منه لانه بالمنع يصير غاصبا واذا اقر الميت بالدين بين يدي القاضي واراد الوصي ان يقضي الدين ولا يلحقه الغرم فقد اختلف المشايخ فيه على خمسة اقوال منهم من قال ينبغي ان يجي الى القاضي ويقول له اقسم انت الميراث بين الورثة حتى اذا ظهر دين اخر بالبينة لا يكون للغريم الثاني ان يخاصمني ولا يرجع بالضمان علي ومنهم من قال يدفع الى المقر له قدر الدين سرا حتى لا يعرف الورثة فيضمنونه ومنهم من قال ينبغي ان يجعل من التركة مقدار الدين فى صرة فيضع بين يديه ويبعث الى الغريم ليجي فياخذ سرا او جهرا والوصي تغافل فان علم الورثة يقول للورثة خاصموا انتم واقيموا غيري لكي يخاصم ومنهم من قال ينبغي ان يجعل مقدار الدين من جنس الدين فى صرة فيودع الغريم فيذهب الغريم بالوديعة قصاصا بالدين ثم ان الوصي لا يضمن لان له ان يودع ولا يخاصم فى استردادها بل يفوض ذلك الى الورثة ومنهم من قال يبيع بمقدار الدين شيئا من التركة من الغريم ثم لا يخاصمه الوصي ويحيل بالخصومة الى الورثة فيخاصمونه او يقيمون غيره ليخاصم ومنهم من قال ينبغي للوصي ان يقول للميت حين اقر بالدين بين يديه احضر شاهدين اشهد على قولك او اشهد شاهدا واحدا سواي حتى لو جا الغريم بعد فالشاهدان يشهدان بذلك او يشهد الوصي مع الشاهد الاخر ثم يقضي الوصي دينه فلا يضمن وان ادعى الورثة ضمانا على الوصي وقال انك قضيت دينا من التركة لم يكن واجبا على الميت فصرت ضامنا وانكر الوصي الضمان واراد الورثة استحلاف الوصي فالقاضي لا يستحلف الوصي بالله ما نصب نظرا للوصي وانما يحلفه بالله ما لهم قبلك ما يدعون من الضمان عليك لان القاضي نصب ناظرا فانما يحلف الخصم على وجه يكون نظرا للخصمين **نوع فى قبض الوصي الدين بعد ما خرج عن الوصاية وفى اثبات الوصي غريم الميت** الوصي بعد ما خرج عن الوصاية اذا قبض دينا لليتيم ينظر ان كان موزونا للصغير او وجب بعقد الوصي عقدا لا يرجع الحقوق فيه الى العاقد لا يصح ولا يبرا المديون وان وجب بعقد الوصي عقدا يرجع فيه حقوق العقد الى العاقد يصح قبضه ويبرا المديون ذكر المسئلة فى كتاب المكاتب فى باب مكاتبة الوصي وفى المنتقى عن محمد رجل اوصى الى رجل وله ابن صغير فادرك الصغير وللميت دين على رجل فقبض الوصي الدين بعد ما ادرك فهو جائز ولم يفصل قال ثمة ولو كان الابن نهاه عن القبض بعد ما ادرك فقبض لم يجز قبضه واذا ابرا الوصي غريما من غرما الميت فهو على وجهين ان كان الدين وجب بمعاقدة الوصي

فانه يصح ابراوه فى قول ابى حنيفه ومحمد قياسا ويضمن من ماله ولا يصح فى قول ابى يوسف استحسانا لان
الوصى وكيل الميت بالبيع فيعتبر بتوكيل الحى ووكيل الحى بالبيع اذا ابرا المشترى عن الثمن كانت المسئله على
الخلاف الذى ذكرنا فكذا وكيل الميت بالبيع وان كان دينا وجب لا بمعاقدة الوصى فانه لا يصح الابرا
عندهم جميعا لانه وكيل الميت بقبض الدين ووكيل الحى بقبض الدين اذا ابرا المديون عن الدين لم يصح
ابراوه عندهم جميعا فكذا وكيل الميت بقبض الدين **قسم اخر فى الوصى يدعى الدين لنفسه
على الميت** وفى الفتاوى قال نصير سالت شدادا عن الوصى اذا قال لى على الميت دين الخرج القاضى
يخرج التركه من يده قال لا وان ادعى شيا بعينه اخرجه من يده قال الفقيه وقد قيل ان الوصى
ادعى على الميت دينا ولا بينه له فان القاضى يخرجه من الوصايه لانه يستحل الاخذ من مال اليتيم والاحار
عندى ان القاضى يقول للوصى اما ان تبرء من الدين الذى تدعى واما ان تقيم البينه عليه حتى
تستوفى واما ان اخرجك من الوصاية فان ابراه والا اخرجه وجعل مكانه اخر وسئل ابو القاسم عن
ذلك حكى عن ابراهيم بن صالح انه قال ان الحاكم يعزله عن الوصايه وصوبه محمد بن سلمه وسئل ابو نصر
عن وصى باع دارا ثم ادعى ان الدار كانت بينه وبين الميت قال ان كان الدار فى حيوة الميت جعل
القاضى للميت وصيا حتى يقيم البينه على الوصى لان البينه لا تقبل الا بحضرة خصم ثم الحاكم بالخيار
ان شاء تركه خارجا عن الوصايه وان شاء اعاده اليها بعد ما قضى دينه لان القاضى لما اخرجه كان ذلك
تضامنه عليه فله ان يدوم على قضائه ان شاء قال الفقيه وقد ذكر الخصاف فى كتاب ادب القاضى
ان القاضى يجعل للميت وصيا فى مقدار ذلك الدين خاصه ولا يخرج هذا الوصى من الوصايه وذلك
القول اصح وبه ناخذ وفى المواريث من الفتاوى وسئل ابو القسم عمن له على اخر دين ومات والطالب
وارثه ووصيه قال له ان ياخذ مقدار حقه من غير علم الورثه **نوع فى دعوى الدين على الميت**
بيان من ينتصب خصما عن الميت ومن لا ينتصب سئل ابو القسم
عمن مات وترك امراة واولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت وادعى رجل اخر وديعه وادعت
المراه مهرها هل للوصى ان يودى ذلك من غير حجة قال اما الدين والوديعه فلا بد من اثباتها عند
الحاكم واما المهر فان ادعت مقدار مهر مثلها وذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله ان كان الزوج بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت العادت فى التعجيل والقول فى
ذلك قول الورثه وما زاد عليه فالقول قول المراة لان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد
على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل اذا صرحت المراة بانكار القبض وقالت لم اقبض شيا من المهر فالقول
قولها مع يمينها لان النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان على تقرر
ذلك الواجب والبنا بها ليس بدليل محكم على استيفا البعض لان الانسان قد يبنى بامراته قبل تعجيل شى
من المهر ولو كان البنا دليلا محكما على استيفا بعض المهر ايضا فلا جرم يقع التعارض بين الدليلين
فيبقى ما كان هذا هو الحكم عند وقوع التعارض بين الدليلين وقد عرفنا وجوب كل المهر فيبقى ذلك على
ما كان قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل هلك وترك مالا ووارثا واحدا فاقام رجل البينه ان له
على الميت الف درهم دين فقضى القاضى له على الوارث ودفع اليه الفا وغاب الوارث فحضر له غريم
اخر فالغريم الاول ليس بخصم له فرق بين هذا وبينما اذا كان مكان الغريمين موصى لهما بالثلث بان
اقام رجل البينه ان الميت اوصى بثلث ماله له وجحد الوارث ذلك فقضى القاضى له بثلث ماله

واحضر

واحضر الموصى الى القاضى فالقاضى يجعله خصما ويامره ان يدفع نصف ما فى يده الى الثانى
ووجه الفرق بينهما ان المستحق للموصى له بالثلث عين التركه ولهذا تبطل الوصية بهلاك المال ولهذا لو
اراد الوارث ان يعطى له الثلث من ماله لا يكون له ذلك الا برضى الموصى له ولما كان المستحق عين التركه كان
الثانى مدعيا بعض ما فى يد الاول لنفسه من جهة الميت فانتصب خصما لقيام يده فاما الغريم لا يستحق
عين التركه ولهذا لو اراد الوارث او الوصى بعد ثبوت دينه قضا دينه من مال اخر كان لهما ذلك من غير
رضا الغريم وكذلك لا يبطل حقه بهلاك المال وانما حقه فى ذمة من عليه الدين وهو الميت غير ان بعد
موته تعين تركته لقضا الدين منه لا ان يكون حقه فى عين التركه ولما كان هكذا لا بد من اثبات الدين فى
ذمة الميت لتعين تركته للقضا والخصم فى دعوى الدين على الميت الخصم وارثه او وصيه دون الغريم ولو كان
الغريم الاول هو الغائب فاحضر الثانى وارث الميت كان خصما له لانه ناب عن الميت فيما يدعى على الميت
فامكن جعله خصما بطريق النيابه عن الميت اما الغريم فليس بنائب حتى يجعل خصما بطريق النيابه عن الميت
ولا يمكن جعله خصما بطريق الاصاله لانه لا يدعى شيا لا فى ذمته ولا فى يده على ما مر فاذا قضى القاضى على
الوارث وقد توى ما اخذه الوارث رجع الغريم الثانى على الغريم الاول واخذ منه بعض ما قبض ثم يتبعان
الوارث بما بقى لهما لان الثابت بالبينه كالثابت معاينه ولو علم القاضى بان لهما على الميت دينا وقد
قبض الاول تمام حقه وتوى الباقى فالقاضى ياخذ منه ما اخذ ويدفعه الى الاخر حتى يستويان ثم يتبعان
بما بقى لهما كذا ههنا ولو لم يكن الاول غريما وكان موصى له بالثلث وقبضه وغاب الوارث فاقام رجل البينة
ان له على الميت دين فالموصى له ليس بخصم لانه لا يدعى بعض ما فى يده اذ لا حق للغريم فى عين التركه على ما مر
انما يدعى دينا على الميت والموصى له بالثلث انما ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى فى المال الذى وصل اليه
بخلاف الوارث حيث ينتصب خصما فيما يدعى فى مال الميت وفى ذمته لانه خلف عن الميت قايم مقام
الميت مطلقا لحاجته الى ذلك اما الموصى له بالثلث بخلافه على ما مر قبل هذا وكذلك لو كان الاول
غريما والثانى موصى له بالثلث لو لم يكن الغريم خصما له لانه ان كان مقرا بالدين كان فى زعمه ان حقه مؤخر
عن الدين وان لا حق له فيما فى يده وان كان منكرا للدين كان فى زعمه ان الاول غاصب وبيد الغاصب لا يكون
بخصومه والوارث خصم فى ذلك كله لما قلنا ذكر فى النوازل رجل مات وعليه دين ياتى على جميع تركته
واحضر مع نفسه وارث الميت فقد قيل الوارث لا يكون خصما للغريم وقيل يكون خصما ويقوم مقام
الميت فى الخصومة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وعليه الفتوى وفى موضع اخر تركه مستغرقة كلها
بالديون او اكثرها ادعى مدعى اخر على الميت دينا وعجز عن اقامة البينه واراد تحليف الورثه او اصحاب الديون
لا يمين على الغرما اصلا لانه لا يدعى عليهم شيا وكذا لا يمين على الورثه ان كان كل التركه مستغرقا بالدين وان
كان له وصى جعل بينه فهو الخصم وان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا وان كان فى المال فضل على الدين
يحلف الوارث وقد ذكرنا فى كتاب ادب القاضى ان الوارث اذا لم يصل اليه شى من التركه تسمع بينة المدعى
عليه لكن لا يستحلف قبل ان يظهر للميت مال على ما اختاره الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث ادعى
على ميت دينا ووصيه غاب غيبة منقطعة فالقاضى ينصب خصما عن الميت ليخاصم المدعى وقد ذكرنا
هذه المسئله فى اخر كتاب ادب القاضى وكذلك لو كان الوصى حاضرا واقر للمدعى بالدين فالقاضى ينصب
خصما عن الميت لان اقرار الوصى على الميت لا يجوز ولا يمكن للمدعى ان يخاصم الوصى فيما اقر له به فلو لم ينصب
القاضى وصيا للمدعى لا يصل المدعى الى حقه هكذا ذكر الفضلى فى فتاويه وفيه نوع نظر فقد ذكر الخصاف

في ادب القاضي في الباب الثالث والسبعين ان احد الورثة اذا اقر بالدين فاقام المدعي البينة على هذا
الابن المقر بالدين لثبت الدين في جميع التركة تسمع بينته وكذا لو اقر جميع الورثة بالدين واقام البينة عليهم
لثبت الدين في حق غيرهم تقبل البينة فكذا ههنا يجب ان تسمع البينة على الوصي بعد ما اقر بدعوى المدعي
بل اولى لان هناك اقرار الوارث نفذ عليه ان لم ينفذ على غيره وههنا اقرار الوصي ما نفذ عليه ولا على
غيره وفي العيون اذا اوصى الى امراته وترك ضياعا ولها عليه مهر ان كان له من الصامت مثل مهرها فلها
الاخذ من الصامت وان لم يكن له صامت فلها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفي صداقها من ثمنه وفي
مواريث النوازل مديون مات ورب الدين وارثه ووصيه فله ان يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة
وصي عليه دين والميت اوصى بوصايا ويريد الوصي ان يبرا فال ينفذ الوصايا ويقضي ديونه من مال نفسه
فيصير قصاصا وينبغي ان ينوي حين يقضي فيقول اقضي من مالي لا ارجع في مال الميت حتى يصير قصاصا
حينئذ ولو كان للميت دين على رجل وله وصي وابن صغير فادرك الابن فقبض الوصي الدين جاز ولو كان الابن
لما بلغ نهاه عن قبضه لم يجز قبضه وقد مرت هذه المسالة على التفصيل من قبل وفي اقرار الوقعات اذا اقر وصي
الميت اني قبضت كل دين لفلان الميت على الناس فجا غريم لفلان الميت وقال للوصي دفعت اليك كذا
وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيا ولا علمت انه كان لفلان عليك شي فالقول قول الوصي مع يمينه
ولو قامت البينة على اصل الدين لم يلزم الوصي منه شي لانه لم يقر بقبض شي من رجل بعينه وكذا لو قال
قبضت كل دين لفلان بالكوفة او اضاف الى مصر او سواد وكذا الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة
في جميع ذلك سوا وفي العيون وصي الميت اذا قال قبضت منه في صحته الالف التي كانت لي عليه وقال
سائر الغرما قبضت في مرضه فان كان الالف قايما شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال به على اقرب الاوقات
وان كانت هالكة لا شي لهم قبله لان ذلك ظاهر فيكفي للدفع لا للاستحقاق وهم دافعون حال قيام الالف
اما بعد هلاكها يدعون عليه استحقاق الضمان فلا يكفيهم الظاهر مات وعليه دين وترك وفا فصالح
الورثة الغرما قال بعضهم لا يسع الورثة ذلك ولكن هذا اذا كان الصلح بالحاح الورثة الغرما الى الصلح اما
اذا كان ذلك عن اختيار الغرما من غير الحاح الورثة يسعهم ذلك لان اكثر ما فيه ان يسقط بعض حقهم الا
انه بما يسقط برضاهم واسقاط الانسان بعض حقه برضاه جاز **قسم اخر من هذا النوع**
في قضا غير الوصي والوارث دين الميت قال هشام في نوادره سمعت محمدا يقول
في رجل في يده الف درهم وديعة لرجل وقد مات صاحب الوديعة وعليه دين الف درهم معروف
وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف الوديعة الغريم لا يضمن لانه قضى بالف الميت دين الميت
وليس للابن ميراث حتى يقضي الدين ولو كانت الالف دينا عليه واشار في كتاب الكفالة الى الضمان
في الوديعة ولو كان الالف دينا عليه فقضاها غريم الميت بغير امر الوصي قال ان كان حين قضاه قال
هذه الالف التي لفلان الميت على اقضيكها من الالف التي لك على الميت فهو جائز ولا يضمن وان لم يكن
قال ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت فهو متطوع فالالف عليه قال هشام قلت لمحمد اتحفظ هذا
من ابي حنيفة قال قال محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف في رجل مات وله غلام وقد كاتبه على الف درهم
وعلى الميت لانسان الف درهم فقضاها المكاتب الغريم بماله على مولاه بغير امر الوصي قالا في القياس هو
باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي لكنا ندع القياس ونعتق المكاتب يوم ادى المال **قسم**
اخر من هذا النوع في المتفرقات وفي الفتاوى نصير عن شداد فيمن حضر الموت فقال ان لرجل

على الف درهم قال المال كله يدفع الى الورثة ولا يوقف شي وان سمى فقال لمحمد على الف درهم ولا يعرف محمد
قال يوقف مقدار الدين وينبغي ان يكون هذا والاول سوا لان بقوله محمد لا يرتفع فحش الجهالة وان كانت
الجهالة في هذا دونها في الاول قال في وصيته من ادعى شيا ورأى القاضي ان يفعل ذلك فعل كان مشايخنا
يقولون هذا كلام باطل وكان نصير يقول هو جائز كانه قال ما راى الوصي ان يفعل من شي فعل قال محمد في الجامع
الصغير في الرجل بحضرة الوفاة فيقول لورثته ان لفلان علي دينا فصدقوه فيما قال ثم يموت فالقياس ان لا يصح
الامر بالتصديق حتى لا يصدق المدعي الا ببينة لان هذا خلاف مقتضى الشرع لان هذا امر بتصديق المدعي
من غير حجة وانه بخلاف الشرع قال عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم الحديث وفي الاستحسان يصح بقدر
الثلث لوجهين احدهما ان بالناس حاجة الى مثل هذا فانه ربما يجري بين رب الدين والمديون قضا واقتضا ولا
يعرف المديون كم بقي من دينه فيحتاج الى تفويض البيان الى رب الدين احترازا عن الكذب وقد سلطه الشرع
على ثلث ماله حتى صح منه التبرع بقدر الثلث فكذا يصح الامر بالتصديق بقدر الثلث والثاني ان هذا الكلام
من المريض من حيث الصورة ان كان امرا بتصديق المدعي فهو من حيث المعنى امر بتسليم ما يختاره المدعي من تركته
فانه صحيح بطريق الوصية لانه تبرع في حال المرض والتبرع في حالة المرض وصية الا ترى انه لو صرح فقال اذا اختار
فلان من تركتي شيا فسلموه اليه فانه يصح ويكون وصية يجب تنفيذها بقدر الثلث كذا ههنا وفي الفتاوى
سئل ابو نصر عن مريض اقر وقال لفلان علي كذا فان جاحد فيدعي على ماية درهم الى خمسماية فاعطوه ما ادعى ثم
قال فان لم يقبل فاعطوه ما يدعي براي فلان رجل معلوم كانت وصيته باعطائه هذا فاسد ولا يعطي
الا ببينة وكانه اخذ بالقياس وفي دعوى الفتاوى سئل ابو القاسم عن صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان
في المال الذي في يدي فهو صادق او قال فصدقوه ومات قال ان لم يكن سبق من فلان دعوى في شي معلوم لا
يلزمه بهذا القول شي وان سبق منه دعوى في شي معلوم فالذي ادعى ثابت وقد ذكرنا رواية الجامع الصغير
في مريض قال لفلان علي دين فصدقوه انه يصدق بقدر الثلث ولا رواية عن اصحابنا في قوله فهو صادق قال
الفقيه ابو الليث يجب ان يكون الجواب فيه كما قاله ابو القسم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل وصي ان عليه
دينا للناس ولم يسمهم وقال لدين كذا وكذا فادفعوه الى فلان يقضي عن ديوني فقد اوصيت اليه ان يقضي ديوني
عني قال ليس هذا بشي ولا يصدق الموصى اليه بقضا الدين ان يقول لفلان على الميت كذا وكذا فان اقام انسان
بينة بدين له على فلان الميت دفع ذلك الى الموصى اليه بقضا الدين وهو وصي اليه فيما اوصى اليه من قضا
الدين خاصة في قول محمد وقال ابو يوسف هو وصي مع الوصي في التركة لو كان كانه اوصى اليهما جميعا وكذلك
قال ابو حنيفة وسئل ابو نصر عمن مات وترك ضياعا وعليه ديون فاراد الورثة ان يقضوا ديون الميت من
اموالهم ليبقى الضياع قال ان اتفقوا على ذلك وعجلوا قضا الدين وانفاذ الوصايا من اموالهم فلهم ذلك وان
اختلفوا فللوصي ان ينفذ الوصايا ويقضي الدين من مال الميت ولا يلتفت الى قولهم ويبيع ما احتاج اليه
من مال الميت وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل مات وترك ابنا وقد كان اشترى عبدا في حياته
ولم يقبضه ولم ينقد الثمن وعليه ديون فقضى ابنه البايع الثمن وقبض العبد فانه يكون بينه وبين الغرما
بالحصص قال وهذا بمنزلة الرهن لا يكون الابن احق به وصورة الرهن الذي استشهد به اذا كان بعض
الدين رهن فقضى ابن الميت دين الغريم الذي بيده رهن وافتك الرهن فانه يكون بين الغرما ولا يكون
الوارث الذي قضى الدين اولى من بقية الغرما واذا انفق الوصي التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبق فيها
شي ثم جا رجل وادعى على الميت دينا واثبته بالبينة عند القاضي وقضى القاضي هل لهذا الغريم ان يضمن

الوصی فلاذکر لهذه المسلة فی الکتب قالوا وینبغی ان یکون الجواب فیه علی التفصیل ان انفق علیهم
بامر القاضی فلاضمان علیه وان انفق بغیر امر القاضی فعلیه الضمان لان الدین یقدم علی المیراث
وعلی حق الورثه فاذا انفق بغیر امر القاضی فقد تصرف فی حق الغرما وهو محتاج فیه لما یامره القاضی بذلك
فیکون علیه الضمان وفی فتاوی النسفی سئل عمن مات وعلیه دین مستغرق لترکته وللمیت علی رجل مال
وفی یده مال فطلبت الورثه ذلك منه وهو یعلم بالدیون فصالح الورثه عما علیه وفی یده مال قال یغرم
لغرما المیت لان الدین المستغرق لترکته یمنع ثبوت الملك للورثه فی الترکه قیل فعلی من یدعی صاحب
الدین وعلی من یقیم البینه قال علی ذی الید بحضرة الورثه اذا کان فی یده مال وفیه ایضا سئل عمن مات
وفی ید امراته من ماله الف درهم نقد فاخذته بمهرها بغیر رضا سائر الورثه قال یجوز فان استحلفت
بالله ما فی یدها من ترکته شی من الدراهم یجب علیها اخراجه لیقسم بین الورثه فحلفت قال لا تاثم قیل
فان لم تاخذ هذه الدراهم وطالبت من هذا الوصی تمام مهرها من هذه الترکه وانکر الوصی ذلك فاقامة
البینه علی دعواه من المهر علی هذا الوصی هل تقبل البینه قال نعم وفی فتاوی النسفی سئل عمن علیه
لرجل خمسمائة ولاخر ثلثمائه ولاخر مائتان وماله خمسمائة تحبسوه فی دیونهم کیف یقسم ماله بینهم قال هو
یقسم ماله بینهم قال هو یقضی دین کل واحد منهم کما اراد یقدم ما اراد ویوخر من اراد ولو غاب بحیث لا
یدری او مات الان یقضی القاضی دینهم من ماله بالحصص لان الولایة صارت للقاضی ومراعاة حقوقهم
علیه واجبة وذلك فی القسمة بینهم بالحصص هکذا ذکر وما قال انه یقضی دین کل واحد منهم کما اراد یقدم
من اراد ویوخر من اراد انما یستقیم اذا کان صحیحا اما اذا کان مریضا مرض الموت فلا فالمریض مرض
الموت لا یملك ایثار بعض الغرما علی بعض سئل ابو مقاتل عن المیت له علی الناس دیون ایاخذ الورثه الوصی
باستخراج ذلك واقتضائه قال لا وفی المنتقی ابراهیم عن محمد رجل مات وعلیه دیون الناس فادی
رجل عن المیت ما علیه لاثنان واحد هل یشارکه بقیه الغرما قال لا قلت فان کان الذی ادی وارث
المیت قال فکذلك ایضا **نوع اخر فی اقرار الوصی باستیفا الدیون الواجبة للمیت**
فی المنتقی عن ابی یوسف اذا کان للمیت علی رجل مال فاقر وصیه ان المیت قد قبضه لم یکن الوصی
خصما فی قبضه بعد ذلك ولکن القاضی یجعل وکیلا فی قبضه وهذا لان اقرار الوصی بالقبض انما
یعتبر فی حق نفسه حتی لا یکون له حق القبض بعد ذلك اما لا یعتبر فی حق سقوط الدین اصلا فینصب
القاضی وصیا عن المیت فی القبض لیقبض ذلك الدین نظرا للمیت قال محمد رحمه الله فی اقرار الاصل
اذا اقر وصی المیت انه قد استوفی جمیع ما للمیت علی فلان بن فلان ولم یسم کم هو ثم قال بعد ذلك انما قبضت
منه مائه وقال الغریم کان لفلان علی الف درهم وقد قبضها فهذا علی وجهین اما ان کان هذا دینا واجبا
علی الغریم بادانه المیت او دینا وجب علیه بادانه الوصی واقرار الغریم بالدین فی کل واحد من الوجهین لا
یخ اما ان یکون اقراره بالدین بعد اقرار الوصی باستیفا جمیع ما علیه او قبل اقراره والوصی فی کل واحد
من الوجهین اما ان وصل قوله وهی مائة باقراره انه استوفی الجمیع او فصل وقد بدا محمد بما اذا کان الدین
واجبا بادانه المیت واقر الوصی اولا باستیفا جمیع ما علی الغریم ثم قال وهی مائة مفصولا عن اقراره
ثم اقر الغریم بعد ذلك ان الدین کان علیه الف درهم وقد استوفی فیه الف درهم وذکر ان الغریم
قد بری عن الالف حتی لم یکن للوصی ان یتبعه بشی والقول قول الوصی مع یمینه انه قبض مائة ولا یضمن
الغریم علی الوصی حتی لا یضمن تسعمائة للورثه بسبب الجحود اما الغریم بری عن الالف لان اقرار الوصی

انه استوفی من الغریم جمیع ما علیه صحیح لان الوصی یملك استیفا ما علیه من الدین فیملك الاقرار به
کالمیت واذا صح الاقرار باستیفا جمیع ما علیه بری الغریم عما علیه سوا کان علیه مائة درهم او الف لان
الالف والمائة داخل تحت اسم الجمیع واذا بری الغریم عما علیه من الدین باقراره لو صححنا هذا البیان من
الوصی مفصولا کان فی ذلك ابطال براءة ثبت للغریم فیما زاد علی المائة باقرار الوصی بعد ثبوتها لان حکم
الکلام مما یتقرر بالسکوت علیه والبیان اذا کان فیه ابطال ما ثبت یتقرر یکون رجوعا ولا یکون بیانا والمقر
یصدق فی البیان ولا یصدق فی الرجوع وکان بمنزلة الاستثنا من المقر بعد ما سکت عن الاقرار لا یصح
لانه تقرر حکم الاقرار بالسکوت علیه وکان الاستثنا بعد السکوت عن الاقرار ابطالا لما وجب بالاقرار
لا بیانا لقدر الواجب وابطال الواجب رجوع ولیس ببیان والمقر یصدق فی البیان ولا یصدق فی الرجوع
فلهذا بری الغریم عن جمیع الدین باقرار الوصی ولما لم یصح هذا البیان من الوصی وکان القول قول الوصی
مع یمینه بالله ما قبض الا مائة وذلك لان الزیادة علی المائة لو ضمنها الوصی فانه یضمن باقرار الغریم ان
الدین کان علیه الف وان الوصی صار جاحدا لتسعمائة لما اقر بقبض المائة لا غیر ولا یجوز ان یضمن الزیادة علی
المائة باقرار الغریم لان اقرار الغریم ان الدین کان الفا بعد اقرار الوصی بالاستیفا شهادة علی الوصی انه جحد
تسعمائة ولیس باقرار علی نفسه بایجاب الدین لان البراءة ثبت للغریم باقرار الوصی فیکون شاهدا علی الوصی
بالجحود والحکم لا یثبت بشهادة الفرد فلهذا قلنا بان القول قول الوصی فی مقدار ما قبض ولا یضمن تسعمائة
للورثه باقرار الغریم فان قامت للمیت بینه علی ان الدین علی الغریم کان الف درهم بان اقام الوارث البینه
او غریم المیت کان الغریم بریا عن جمیع الالف حتی لم یکن للوصی ان یتبع الغریم بتسعمائة لان اقرار الوصی
انه استوفی منه جمیع الدین قد صح وبری الغریم عما علیه سوا کان علیه مائة او الف درهم باقرار الوصی ویضمن
الوصی تسعمائة للورثه وذلك لانه باقامة البینه ثبت ان الدین کان الف درهم فی حق الوصی لان البینه حجة
فی حق الناس کافة واذا ثبت ان الدین کان الف درهم وقد اقر الوصی باستیفا جمیع ذلك فاذا قال
وهی مائة مفصولا صار جاحدا لما زاد علی المائة الی تمام الالف والامین یضمن بالجحود فاما قبل اقامة البینه
لو ثبت ان الدین کان الفا فی حق الوصی فانما یثبت بقول الغریم وقد ذکرنا ان قول الغریم فی هذه الحالة شهادة
والحکم لا یقطع بشهادة الفرد هذا اذا اقر الغریم بدین الف درهم بعد اقرار الوصی باستیفا جمیع ما علیه
فاما اذا اقر الغریم اولا بان الدین الف درهم ثم اقر الوصی انه استوفی جمیع ما علیه ثم قال وهی مائة مفصولا
عن اقراره فالجواب فیه کالجواب فیما اذا ثبت الالف بالبینه یکون الغریم بریا عن جمیع الالف باقرار
الوصی ویضمن الوصی تسعمائة للورثه بالجحود بخلاف ما لو کان اقرار الغریم بعد اقرار الوصی بالاستیفا فان
الوصی لا یضمن شیا للورثه ووجه الفرق بینهما وهو ان الغریم فی اقراره ان علیه الف درهم قبل اقرار
الوصی باستیفا ما علیه مقر علی نفسه بایجاب الف درهم فیکون مصدقا فی هذا الاقرار لانه لا تهمة فی
هذا الاقرار فانه یوجب علی نفسه الف درهم والتهمة متی انتفت من اقرار المقر صار الثابت باقراره
کالثابت بالبینه او بالمعاینه فاما اذا اقر بعد اقرار الغریم فهذا شاهد علی الوصی ولیس بمقر علی نفسه
لانه لا یوجب علی نفسه دینا فی هذه الحاله لوقوع البراءة له عن الدین باقرار الوصی انما یوجب باقراره
ضمان تسعمائة علی الوصی بسبب الجحود فیکون شاهدا علی الوصی لا مقرا علی نفسه والحکم لا یثبت بشهادة
الفرد هذا الذی ذکرنا ان قال الوصی وهی مائة مفصولا عن اقراره فاما اذا قاله موصولا بان قال
استوفیت جمیع ما للمیت علی فلان وهی مائة درهم وقال الغریم لا بل کان الف درهم ذکر ان الوصی

يصدق فى هذا البيان حتى كان للوصى ان يتبع الغريم بتسعماية بخلاف ما لو قاله مفصولا فانه لا يصح هذا
البيان فى حق الغريم حتى لا يكون للوصى ان يتبع الغريم بشى ووجه الفرق بينهما وهو ان قول الوصى موصولا
وهى ماية بيان لما يحتمله كلامه وليس برجوع وبيان ما يحتمله الكلام الصحيح من المتكلم انما لا يصح الرجوع
واذا صح هذا البيان صار كانه قال قبضت ماية وهى جميع الدين فقال الغريم لا بل الف درهم وانما قلنا
بيان لما يحتمله الكلام لانه اقر باستيفاء دين مجهول المقدار فكان بيان المقدار للمستوفى بيانا للمجهول من
حيث المقدار فيكون بيانا لما يحتمله اللفظ وليس بحته ابطال براءة ثابتة للغريم لان حكم الكلام لا يتقرر
قبل السكوت عليه اذا كان فى اخره ما يغير حكم اوله ولهذا صح الاستثناء موصولا واعتبر بيانا لمقدار
الواجب لا ابطالا لحق ثابت واذا كان هذا بيانا لما يحتمله الكلام وليس بحته ابطال حق ثابت للغريم
صح هذا البيان من الوصى بخلاف ما لو قاله مفصولا لان بحت هذا البيان ابطال براءة ثبتت للغريم
وابطال حق ثابت رجوع وليس ببيان والبيان صحيح من المتكلم والرجوع لا يصح ثم فرق بينه وبين
المالك فانه قال لو حصل هذا الاقرار من المالك فان الغريم برا عن جميع الالف حتى لا يكون للطالب
ان يتبع الغريم بشى ولم يصح هذا البيان من المالك وان ذكره موصولا باقراره اذا كان عاقدا وصح اذا
قاله الوصى موصولا وقد وجب الدين لا بعقده ووجه الفرق بينهما انه اجتمع فى هذا البيان ما يوجب صحته
وما يمنع صحته من حيث انه بيان لمقدار المستوفى والمستوفى مجهول المقدار وبيان مقدار المجهول
صحيح وفيه ما يمنع صحته لان بيانه بيان لما يحتمله اول الكلام لان اول الكلام لاسقاط جميع ما عليه
من الدين بعد الوجوب ماية كان او اكثر لانه اضاف الاستيفاء الى الجميع والاستيفاء يوجب سقوط الدين
بعد الوجوب فاول الكلام يوجب سقوط الدين بعد الوجوب فيما ورا الماية وهذا البيان متى صح التحق
باول الكلام فكانه قال استوفيت منه ماية وهى جميع الدين ولو قال هذا كان هذا نفيا منه للوجوب فيما
ورا الماية وهذا البيان متى صح اقتضى نفى الوجوب فيما ورا الماية لا اسقاط لما ورا الماية بعد الوجوب
وبين اسقاط الدين بعد الوجوب وبين نفى الوجوب من الاصل تضاد وتنافى وبيان ما لا يحتمله الكلام
لا يصح وان كان موصولا فصح قولنا انه اجتمع فيه ما يوجب صحته وما يمنع والعمل بالامرين فى حالة
واحدة متعذر لما فيه من التنافى فعملنا بهما فى حالتين فقلنا متى كان فى الحكم بصحة هذا البيان ابقا
حق الغريم لا ابطاله يجب الحكم بصحته عملا بما يوجب صحة البيان ومتى كان فى الحكم بصحة هذا البيان
ابقا حق المتكلم يجب الحكم ببطلانه عملا بما يمنع صحة هذا البيان وصار العمل بما يوجب صحة هذا
البيان اذا كان فيه حق الغير لا ابطاله اولى من العمل بما يوجب صحته اذا كان فيه ابقا حق المبين
لانه متى وجب ابقا حقه وهو مالك للابطال وجب ابقا حق غيره وهو غير مالك الابطال من الطريق
الاولى فبطل العمل بالشبهين ح فلهذا وجب العمل بما يوجب صحة هذا البيان اذا كان فى الحكم
بصحته ابقا حق المتكلم ومتى كان البيان من الوصى وقد وجب الدين لا باداينه فى تصحيح هذا البيان
ابقا حق الميت فى تسعماية فيجب الحكم بصحة هذا البيان حتى لا يبطل حق الميت فى تسعماية واذا كان عاقدا
والمالك صح هذا البيان لان فى الحكم بصحة هذا البيان ابقا حق المتكلم ان كان مالكا فى القبض واصل
الدين وان كان عاقدا فى القبض لانه مالك القبض حتى لا ينعزل بعزل الوكيل عن القبض وملك الابرا
عند ابى حنيفة ومحمد وفى مثل هذا الموضع يجب العمل بما يمنع صحة هذا البيان حتى يحصل العمل بالدليلين
جميعا واذا لم يصح هذا البيان من المالك صار كانه قال استوفيت الجميع ولم يقل وهى ماية وهكذا الجواب

اذا اقر ان الغريم اولا بدين الف درهم ثم قال الوصى استوفيت جميع ما عليه وهى ماية فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان اقرار الوصى بالاستيفاء اولا لان هذا البيان يصح من الوصى موصولا متى وجب الدين لا بعقد الوصى
واذا صح صار كانه قال بعد اقرار الغريم استوفيت ماية وهى جميع ما عليه والغريم اقر بالف درهم ولو قال هكذا
لا يبرا عن تسعماية فكذلك هذا هذا اذا وجب الدين باداينة الميت فاما اذا وجب الدين باداينة الوصى ثم اقر
الوصى بالاستيفا اولا ثم قال مفصولا وهى ماية ثم اقر الغريم ان الدين كان الفا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا
وجب الدين لا باداينه يبرى الغريم عن جميع ما عليه ولا يضمن الوصى شيا للورثة بقول الغريم لان الدين لو وجب
باداينة الميت لم يصح بيان الوصى هاهنا مفصولا وان كان لو ذكره موصولا صح بيانه اولى واخرى واذا لم يصح البيان
فكانه لم يبين شيا ولكن قال استوفيت جميع ما عليه والغريم اقر انه كان عليه الف ولو كان كذلك فانه لا يتبعه
بشى فكذلك هذا وان قامت البينة على ان الدين كان الف درهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب
الدين لا باداينه الوصى يكون الغريم بريا عن جميع الدين باقرار الوصى ويضمن الوصى للورثة تسعماية هذا اذا اقر
الوصى اولا بالاستيفا وان اقر الغريم اولا بالدين ثم قال الوصى استوفيت جميع ما عليه ثم قال وهى ماية مفصولا
عن اقراره فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب الدين باداينة الميت يكون الغريم بريا عن جميع ما عليه لاقرار
الوصى ويضمن الوصى للورثة تسعماية لان الثابت باقرار الغريم قبل اقرار الوصى بالاستيفا ولا تهمة فى اقراره
لانه مقر على نفسه بايجاب الدين كالثابت بالبينة هذا الذى ذكرنا كله اذا قال الوصى وهى ماية مفصولا
عن اقراره فاما اذا قاله موصولا بان قال استوفيت جميع ما عليه وهى ماية ثم قال الغريم كان الدين على الف
درهم وقد قبضها فان الغريم يكون بريا عن جميع ما عليه حتى لا يكون للوصى ان يتبعه ولا يضمن الوصى للورثة
الا قدر ما اقر الوصى باستيفائه فرق بين هذا وبين ما اذا وجب الدين باداينة الميت فقال الوصى استوفيت
جميع ما للميت على فلان وهى ماية درهم موصولا باقراره وقال الغريم كان على الف درهم فان الغريم لا يبرا
الا عن الماية وكان للوصى ان يتبعه بتسعماية فقد صح هذا البيان من الوصى متى وجب الدين باداينة الميت
ولم يصح متى وجب الدين باداينة الوصى وانما فعل هكذا لما ذكرنا ان هذا البيان صحيح اذا كان فى تصحيحه
ابقا حق على الغير ولا يصح متى كان فى تصحيحه ابقا حقه ومتى وجب الدين باداينة الميت لا فى اصل الدين ولا فى
القبض ولهذا لم يصح ابرا الوصى واذا كان الحق للميت فى اصل الدين والقبض متى صح هذا البيان كان فى
تصحيح هذا البيان من الوصى ابقا حق الميت فى تسعماية فصح هذا البيان من الوصى واذا صح البيان صار
كانه قال استوفيت ماية درهم وهى جميع الدين واقر الغريم بالف ولو كان كذلك فان الوصى يتبعه لانه
يحتمل ان يكون ما ورا الماية واجبا للميت على الغريم ثم اقر الغريم بعد هذا للميت وكان الاقرار صحيحا كمن قال لا
حق لى على فلان ثم اقر له فلان بذلك صح اقراره وكان للمقر له ان يصدقه وياخذ منه ما اقر به فكذلك هذا
فاما اذا وجب الدين باداينه لو صححنا هذا البيان كان فى تصحيحه ابقا حقه لان القبض حقه كانه عقد
لنفسه وقد ذكرنا ان هذا البيان غير صحيح اذا كان فى تصحيحه ابقا حق المبين واذا لم يصح هذا البيان
صار كانه قال استوفيت جميع ما عليه ثم اقر الغريم بالف درهم ولو كان كذلك لا يتبع الغريم بشى ولكن
لا يضمن للورثة الا قدر ماية درهم على ما مر كذا هاهنا هذا اذا اقر الوصى اولا بالاستيفا فاما اذا اقر الغريم اولا
بالف درهم ثم قال الوصى استوفيت جميع ما عليه وهى ماية فان الغريم يكون بريا عن جميع الالف لان بيان
الوصى متى كان عاقدا غير صحيح فكانه قال استوفيت جميع ما عليه لا غير ولم يقل وهى ماية ولم يضمن الوصى
للورثة تسعماية هاهنا لان الثابت باقرار الغريم قبل اقرار الوصى بالاستيفا وانه يقر على نفسه لا على الوصى

كالثابت بالبينه ولو ثبت الالف بالبينه لكان الغريم بريا عن الالف وضمن الوصي للورثه تسعماية اخرى
سوى المايه التي اقربها فكذلك هذا قال ولو ان وصيا باع خادما للورثه واشهد انه قال قد استوفيت
جميع ثمنها وهي مايه وقال المشترى بل كان مايه وخمسين فهذا على وجهين اما ان قال الوصي وهي مايه
موصولا باقراره او قاله مفصولا فان قاله موصولا باقراره فانه لا يصح هذا البيان حتى برى الغريم عن مايه
وخمسين باقرار الوصي انه استوفي جميع ما عليه لما ذكرنا ان الدين متى وجب بعقده فهذا البيان من
الوصي لا يصح ذكره موصولا ام مفصولا واذا لم يصح هذا البيان فكان الوصي قال استوفيت جميع ما عليه
ثم اقر الغريم ان جميع ما عليه مايه وخمسون ولو كان كذلك يكون المشترى بريا عن جميع الثمن باقرار
الوصي فكذلك هذا ولا يضمن الوصي خمسين درهما وان قاله الوصي وهي مايه مفصولا عن اقراره فكذلك
الجواب يكون الغريم بريا عن مايه وخمسين باقرار الوصي انه استوفي جميع ما عليه ويكون القول قول الوصي
فيما قبض لانه لو ضمن الزياده ضمن باقرار المشترى وانه شاهد على الوصي وليس بمقر على نفسه والجواب
فيما اذا كان مالكا واقر باستيفا جميع ما على المشترى ثم قال وهي مايه موصولا او مفصولا كالجواب في
مسله الوصي ولو اقر الوصي انه قد استوفي من فلان مايه درهم وهي جميع الثمن فقال المشترى بل الثمن
مايه وخمسون فاراد الوصي ان يتبعه بخمسين درهما فله ذلك فرق بين هذا وبينما اذا قال الوصي
استوفيت جميع ما على المشترى وهي مايه وقال المشترى لا بل كان الثمن مايه وخمسين وقد قبضها
فانه لا يكون للوصي ان يتبع المشترى بخمسين درهما وقوله وهي مايه موصول باقرار الوصي في الموضعين
جميعا ووجه الفرق بينهما هو انه متى قال استوفيت من المشترى مايه وهي جميع الثمن واقر المشترى بما
وخمسون فالخمسون التي اقربها المشترى غير داخل تحت المايه لانه اضاف سبب البراه وهو الاستيفا
الى المايه فانه قال استوفيت مايه ثم وصف المايه بكونها جميع الثمن فلا يكون مبريا للخمسين التي اقربها
المشترى بل كان نافيا ان يكون ما سوى المايه واجبا له على المشترى ثم اقر المشترى بعد النفي ان له عليه خمسين
والاقرار بعد النفي صحيح بخلاف ما اذا قال استوفيت منه جميع ما عليه وهي مايه لانه اضاف البراه الى
جميع ما عليه فتناول البراه المايه وما زاد عليه فصار الوصي مبريا للمشترى عن المايه والخمسين باقراره انه
استوفي جميع ما عليه وهي مايه لانه اضاف البراه الى جميع ما عليه فتناول البراه المايه وما زاد عليه فصار الوصي
لان البيان من الوصي ان المستوفى كان مايه لا يصح متى كان عاقدا وان ذكره موصولا على ما ذكرنا واذا لم يصح
دخلت تحت البراه الخمسون كما دخلت تحتها المايه واذا دخلت الخمسون تحت البراه كالمايه لم يكن للوصي ان يتبع
المشترى بالخمسين وحصل المشترى مقدا بخمسين دخلت البراه ومن ابرا رجلا عن دين له عليه ثم اقر
الغريم بذلك الدين لا يلزمه بهذا الاقرار شي وكذلك الجواب فيما اذا كان وكيلا بالبيع لان الوصي وكيل
بالبيع لكن من جهة الميت فكل جواب عرفته فيما اذا كان الوصي هو البايع فهو الجواب في الوكيل بالبيع
واذا اقر الوصي انه استوفي جميع ما لفلان على فلان وهي مايه درهم واقام الورثه البينه ان غريم الميت انه
كان عليه مايتا درهم حتى قبلت هذه البينه فان الغريم يوخذ بالمايه الفاضله ولا يضمن الوصي الا المايه
التي اخذ وذلك لان بيان الوصي انه قبض مايه صحيح اذا كان موصولا باقراره ووجب الدين باداء الميت
على ما بينا واذا صح هذا البيان صار كانه قال قبضت منه مايه من مايتي درهم وهي جميع ما عليه ثم قامت
البينه ان الدين على الغريم مايتان ولو كان كذلك يوخذ الغريم بالمايه الفاضله ولا يضمن الوصي الا
المايه التي اخذها فكذلك هذا وهذا بخلاف ما لو قال مفصولا وهي مايه ثم قامت البينه ان الدين على الغريم

مايتان فان الوصي يكون ضامنا للمايتين وذلك لان بيان الوصي انه مايه لا يصح منه كان مفصولا
لما فيه من ابطال حق الغريم في البراه عن المايه الاخرى بعد ما ثبت وتقرر بسكوت الوصي عن الاقرار واذا
لم يصح منه البيان فكانه قال استوفيت جميع ما للميت ولم يقل شيا ثم قامت البينه انه كان مايتين وهناك
يكون ضامنا للمايه الاخرى لانه يجحدها لما قال قبضت مايه بعد ما ثبت منه الاقرار بقبض الكل وهذا الخلاف
ما لو وجب هذا الدين باداء الوصي والمسله بحالها فان الوصي يضمن المايه الاخرى لان البيان منه لا يصح متى
وجب الدين باداسه وان كان موصولا واذا لم يصح البيان كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب باداء
الميت وقد قال مفصولا وهي مايه قال واذا اقر الوصي انه استوفي ما لفلان الميت عند فلان من وديعة
او مضاربه او شركه او بضاعه او عاريه ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مايه واقر المطلوب انه كان للميت
عنده الف درهم ثم اقر الوصي باستيفا ما عنده وقول الوصي وهي مايه اما ان يكون موصولا باقراره او
مفصولا فان اقر الوصي بالاستيفا اولا ثم قال بعد ذلك قبضت مايه وقال المطلوب كان الف درهم
وقد قبضها فان الوصي لا يضمن اكثر مما اقر بقبضه ويكون المطلوب بريا عن الجميع كما في الدين فان قامت البينة
انه كان عند المطلوب الف درهم فان الوصي ضامن لذلك كله وذلك لان بيان الوصي ان ما قبض مايه
غير صحيح متى كان مفصولا لانه متى صح هذا البيان صار المطلوب ضامنا لتسعمايه لانه يصير جاحدا التسعمايه
بقوله قبضت مني الف درهم ولم يكن قبض منه الوصي ذلك والامين يضمن بالجحود والبيان من الوصي مفصولا
لا يصح متى كان في البيان ايجاب ضمان على الغير كما لا يصح اذا كان فيه ابطال براه ثبت للغريم وتقررت
باقراره واذا لم يصح منه هذا البيان فكانه قال استوفيت جميع ما عند المطلوب ولم يقل هي مايه ثم قامت
البينه على انه كان عند المطلوب الف درهم وهناك يصير ضامنا لتسعمايه لانه يصير جاحدا للزيادة
على المايه بعد ما ثبت قبضه بخلاف ما لو اقر بذلك ولم يقم البينه لانه لو ضمن ضمن بقول المطلوب وقول
المطلوب شهاده وانه شهاده فرد ولا يضمن المطلوب لانه لو ضمن ضمن الوصي انه قبض مايه والباقي عندك
وقد جحدتها لما ادعيت قبض الكل هذا اذا قاله مفصولا فاما اذا قاله موصولا ثم اقر المطلوب ان ما عنده كان
الف درهم فان القول قول الوصي انه قبض منه مايه ولا يتبع المطلوب بشي بخلاف ما لو كان هذا في الدين
فانه يتبع الغريم بالباقي وذلك لان البيان منه صحيح متى كان موصولا فثبت قبض المايه لا غير باقراره الا ان
المطلوب لا يضمن الباقي لانه يقول دفعت الباقي الى الوصي وهو امين في الباقي فيصدق في حق براه نفسه
عن الضمان ان كان لا يصدق في ايجاب الضمان على الوصي بخلاف المديون لانه لم يثبت من الغريم الا قبض
مايه لما صح منه البيان الا ان الغريم ادعى دفع الباقي الى الوصي وانكر الوصي فيكون القول قول الوصي انه
لم يستوف هذا اذا اقر الوصي اولا بالاستيفا فاما اذا اقر المطلوب اولا ان الامانه عنده الف درهم للميت
ثم اقر الوصي انه استوفي جميع ما عنده وهي مايه موصولا او مفصولا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اقامت
البينه ان المال عند المطلوب كان الف درهم لانه غير متهم في هذا الاقرار لانه بهذا الاقرار ليس يوجب حقا
على غيره وانما يقر على نفسه واذا انتفت التهمه من اقراره صار الثابت به كالثابت بالبينه ولو ثبت بالبينه
ان قاله مفصولا صار ضامنا للكل وان قاله موصولا لا يلزمه الا ما اقر بقبضه الا انه لا يتبع المطلوب بشي
بخلاف الدين على ما بينا قال واذا اقر وصي الميت انه قبض كل دين لفلان الميت على الناس فجا غريم لفلان
الميت فقال للوصي قد دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيا ولا علمت انه كان لفلان عليك
شي فان القول قول الوصي ولا يثبت البراه للغريم بهذا الاقرار الذي وجد من الوصي لان الاقرار بالاستيفا حصل

للمجهول لانه لم يضف الاقرار باستيفا جميع ماللميت من الديون على الناس من هذا وانما اضافه
الى الناس والمراد به بعضهم فانه لا يتصور ان يكون للميت دين على جميع الناس فكان المقر له بالاستيفا
مجهولا والاقرار بالاستيفا للمجهول باطل كالاقرار بالدين فانه لو اقر ان للناس عليه دين كان باطلا
واذا ابطل هذا الاقرار صار وجود هذا الاقرار وعدمه بمنزله ولو عدم الاقرار ثم جا غريم وقال دفعت
الدين اليك وانكر الوصي كان القول قوله فكذلك هذا بخلاف مالو اقر بالاستيفا من رجل بعينه
لان الاقرار قد صح لانه حصل لمعلوم فصح كالاقرار بالدين وكذلك الجواب في الوكيل وقبض الدين
والوديعه والمضاربه لان الوصي وكيل بالقبض واذا اقر الوصي انه استوفى ما على فلان من دين
الميت فقال الغريم كان له على الف درهم وقال الوصي قد كان له عليك الف درهم ولكنك اعطيت
خمسمائة في حيوته الى الميت وخمسمائة دفعتها الى بعد موته وقال الغريم بل دفعت الكل اليك فالجواب
فيه كالجواب في المسئله الاولى يضمن الوصي الف درهم ولكن يستحلف الورثه على دعواه لانه حصل منه اقراران
اقرار ان الدين على الغريم الف درهم واقرار انه يستوفي جميع ما عليه لان كلمة ما كلمة تعميم فيكون هذا والاول
سوا ولو اقر الوصي انه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان بن فلان فقامت
البينة على رجل الف درهم فقال الوصي ليست هذه فيما قبضت فانها تلزم الوصي ويبرا جميع غرما الميت
بهذا الاقرار لانه اقر باستيفا جميع ماللميت على الناس من الواحد بان يتبرع الواحد عن الكل او كان مامورا
من جهه الكل بقضا ما عليهم فقد حصل مقرا لمعلوم وما اقر به يتصور فصح الاقرار بخلاف مالو اقر فقال
استوفيت جميع ما للميت من الدين على الناس ولم يقل هذا الرجل حيث لا تقع البراه للغريم بهذا الاقرار لانه
اقرار حصل لمجهول والاقرار للمجهول باطل واستشهد محمد رحمه الله لهذه المسئله الوارث فقال الا ترى ان الوارث
يكتب البراه من كل ميراث على وارث ويكتب اني قد عجلت لك نصيبك من جميع ماللميت على الناس فانه يبرا
جميع غرما الميت عن نصيبه لانه اقر باستيفا جميع نصيبه من الديون التي تركها الميت على الناس من هذا
الواحد وانه متصور بان تبرع عنهم بقضا نصيبه او كان مامورا من جهتهم فكان اقرارا حصل لمعلوم
وما اقر به متصور ولو ان وصيا اقر انه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك
وهي مائة وخمسة اثواب وادعى الوارث انه كان اكثر من ذلك واقاموا البينه انه كان في ميراث الميت يوم
مات في هذا البيت الف درهم ومائة اثواب فانه لا يلزم الوصي الا قدر ما اقر بقبضه وان قال وهي مائه
مفصولا عن اقراره فرق بين هذا وبين الدين فانه قال اقر انه استوفى جميع ماللميت على فلان من الدين ثم
قال وهي مفصولا وهي مائه ثم قامت البينه ان الدين كان عليه الفا فان الوصي يكون ضامنا الالف كلها
وانما كان كذلك وذلك لان البيان في مسئلتنا صح من الوصي وان كان مفصولا اذ ليس في الحكم بصحة ابطال
براءة ثابته للغير وايجاب ضمان على الغير فيصح منه هذا البيان كما لو ذكر موصولا وهي مائة وخمسة
اثواب ولو قال ذلك يثبت قبض ما اقر به ولا يثبت قبض الباقي فكذلك هذا وقياس هذا من الدين
ان لو قال وهي مائه موصولا فانه لا يلزمه الا قدر ما اقر به والباقي يبقى على الغريم بخلاف ما لو قال مفصولا
في باب الدين وهي مائه لان البيان منه لم يصح في حق الغريم لما فيه من ابطال حق البراءة للغريم فيما زاد
على المائه باقراره انه استوفى منه جميع ما عليه واذا لم يصح البيان فكانه قال استوفيت جميع ما عليه ثم
يقل مائة ثم قامت البينه انه كان الفا وهناك يلزمه الالف فكذلك **نوع في دعوى الوصاية**
واثباتها بعض مسائل هذا النوع ذكرناها في كتاب ادب القاضي والمسئله الاولى نوع للمسائل المتقدمة

ان الميت صح

دين

وبناؤها وصورتها رجل جا وادعى ان الميت اوصى اليه بكل قليل وكثير وصدقه بذلك الذي قبله المال في الوديعة
والغصب ومسئلة الوصيه التي تفسيرها لا يامره القاضي بالدفع لان عين هذا المال ملك غيره فاقرار صاحب
اليد ان المدعي وصي الميت اقرار له بثبوت ولايه اخذ مال الغير فيكون هذا اقرارا على غيره ونظيره هذا لو جاء رجل
اليه في حيوة صاحب المال وادعى ان صاحب المال وكله بقبض ما عنده من الوديعه والغصب فاقر به ذو اليد
لا يومر بالدفع اليه وطريقه ما قلنا وفي الدين كان محمد يقول اولا يومر بتسليم ما عليه من الدين الى المقر له ثم رجع
وقال لا يومر وهو قول ابي يوسف وجه قوله الاول ان الوصي وكيل بقبض ما عليه من الدين من جهة صاحب
الدين بعد وفاته فيعتبر بالوكيل بقبض ما عليه من الدين حال حيوة صاحب المال والغريم لو اقر بالوكالة بقبض
ما عليه حال حيوته صح ويجبر على التسليم لانه يقر بتسليم مال نفسه لما عرف ان الديون تقضى بامثالها فكذا اذا
اقر بالوكاله بعد وفاته وجه قوله الاخر انا انما صدقنا المقر في مسئله الوكاله باعتبار ان اقراره حجه عليه خاصة
وليس في تسليم ماله الى المقر له يصرف على صاحب المال بوجه من الوجوه لان الوكاله لو لم تكن ثابته لا تثبت على
صاحب المال اذ ليس للقاضي ولايه نصب الوكيل عن الغائب فلما اقتصر حكم اقرار المقر عليه وجب العمل به اما
هاهنا العمل باقراره يتعدى الى الميت والى الورثه لان الوصايه تثبت على الميت وان لم يكن هذا الرجل وصيا من جهة
الميت اذ للقاضي ولايه على الميت في نصب الوصي عنه حال غيبه الوارث فاذا امره بالتسليم الى المقر له بنا على
انه وصي اوجب ذلك نفاذا على الميت فيصير وصيا حقيقه وحكما فاذا كان العمل باقراره يتعدى الى غيره لا
يعمل به فلهذا افترقا قال محمد في الجامع رجل غاب وله عند رجل الف درهم وديعه او غصب في يده وله
عليه الف درهم دين جا رجل وادعى ان صاحب المال مات واوصى اليه بكل قليل وكثير هو له واقام بينة
على ذلك فالذي في يديه خصم له اقر بالمال او جحد اما اذا جحد فلانه زعم ان ما في يده ملكه فينتصب خصما له
بحكم اليد واما اذا كان مقرا بالمال فلان المودع والغاصب ينتصب خصما للمالك ولمن قام مقام الميت في حقوقه
كالوارث فلهذا ينتصب خصما فيقبل القاضي البينه عليه ويامره بالدفع اليه فان دفع ذلك الرجل المال اليه
بامر القاضي ثم جا صاحب المال حيا فهذا على وجهين اما ان هلك المال في يد الوصي او كان قايما اما الوجه الاول
وهو ما اذا هلك المال في يد الوصي او كان قايما اما الوجه الاول وهو ما اذا هلك المال في يد الوصي فيقول لا
ضمان على الشهود وان ظهر كذبهم لانهم لم يشهدوا الا بحق القبض للوصي وهذا لا يوجب الضمان كما في حالة الحيوة
ثم بعد هذا المسئله على ثلاثة اوجه اما ان يكون الذي قبله المال غاصبا او مودعا او غريما فان كان غاصبا كان لصاحب
المال ان يضمنه ان شا لانه كان ضامنا بسبب الغصب السابق ولم يبرا بالتسليم الى المدعي لانه ظهر انه لم يكن نائبا
عن المالك فان شا ضمن المودع المدعي الموصا به لانه قبض ماله بغير حق فان ضمن الغاصب رجع على المدعي للموصا به
لانه ملك من وقت الغصب باداء الضمان فيرجع عليه كما في غاصب الغاصب وليس يستقيم قول من قال بانه
انما قبض بنا على تسليمه ودفعه لانه انما دفع المال اليه بناء على انه قال الموصي وان القابض نايب عنه فاذا ظهر
ان المدفوع ماله ظهر انه لم يكن راضيا بالدفع فكان له ان يرجع به عليه وان ضمن المدعي الموصا به لم يرجع به
على الغاصب وان كان الذي في يديه المال مودعا فلا ضمان عليه لانه كان مكرها ومجبرا في الدفع فلا يضمن
كما لو غصبها منه غاصب بخلاف ما اذا كان الذي في يديه المال غاصبا لان هناك الضمان كان واجبا حتى
الى البراة وبالتسليم الى من لم يومر بالتسليم اليه من جهة المالك لا يبرا عن الضمان وان كان مجبرا في التسليم اما
في الوديعه الضمان لم يكن واجبا لو وجب انما يجب بالتسليم وهو كان مجبرا في التسليم ولكن الوصي ضامن
وان كان بامر القاضي الا ان امر القاضي اياه لم يصح لما ظهر صاحب المال حيا فصار قابضا ماله بغير اذنه وبغير اذن

من يلي عليه فكان ضامنا وان كان المال دينا على الرجل فليس لصاحب الدين حق تضمين المدعي للوصاية لانه ما
قبض ماله بل قبض مال المديون لما عرف ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ولكنه يضمن الذي عليه الدين لان
الدين كان واجبا عليه ولم يبرا بالدفع الى المدعي لان اكثر ما في الباب ان الدفع كان بامر القاضي الا انه ظهر ان امر
القاضي بالدفع كان حالجوته فكان باطلا وكان له حق ضمنه فاذا ضمنه كان له ان يرجع على المدعي للوصاية بما قبض
منه لوجهين احدهما انه انما رضي بالدفع اليه ليحصل له براءة ذمته فاذا لم يحصل له ذلك لم يكن راضيا فكان
له حق الرجوع والثاني ان المدفوع ليحصل به البراءة مدفوع بجهة المعاوضة لانه يصير مشتريا ما في ذمته بما
يودي والمقبوض بجهة المعاوضة مضمون كالمقبوض بحقيقة المعاوضة واما الوجه الثاني وهو ما اذا كان
المال قايما في يد المدعي فصاحب المال بالخيار ان شاء اجاز قبض المدعي للوصاية وان شاء لم يجز اما في الوديعة
والغصب فلان المقضي له بالوصاية قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فيتوقف على اجازته واما في الدين
فلان من عليه الدين صار مشتريا ما في ذمته من هذا القابض بما ادى بغير اذن من له الدين فصار
كشرا مال انسان من فضولي فيتوقف على اجازته ما دام المقبوض قايما فان لم يجز كان له تضمين الغاصب
والغريم لان الضمان كان واجبا عليهما والبراءة انما تحصل اما بالابرا او بالدفع الى المالك او الى نايب المالك
ولم يوجدوا ان اجاز قبضه برى الغريم والغاصب حتى لو ضاع ما في يدي الوصي بعد الاجازة قبل قبض
المالك لم يكن للمالك على الغريم والغاصب سبيل لان الاجازة صحت لقيام القبض ببقا المقبوض والاجازة
في الانتها كالاذن في الابتدا ولو اذن له في الابتدا كان الجواب كما قلنا فكذا اذا اجاز في الانتها وحكى الكرخي
عن ابي حنيفة انه لا يتوقف القبض على اجازة المالك لان التوقف انما يكون للعقود دون الافعال
وكان المذكور ههنا قول محمد هذا الذي ذكرنا اذا جا صاحب المال حيا فلو انه لم يات صاحب المال ومات
وتحقق موته ثم جا وارثه ووجد الشهود عبيدا وباقي المسلة بحالها فلا ضمان على الذي قبله المال في هذا كله
ولا على الشاهدين اما على الشاهدين فلانه لو ظهر كذبهما بتعين فيما شهدا بان جا المشهود بموته حيا لا
يضمنان فهذا اولى واما على الذي قبله المال اما المودع فلما مر في الوجه الاول واما الغاصب والغريم
فلان القاضي امرهما بدفع المال الى المدعي بنا على حق المدعي في القبض بطريق الايصا ببينة اقامها
المدعي وببطلان البينة لم يبطل ولاية القاضي لانه يملك نصب وصي للميت لقبض حقوق الميت
اذا لم يكن له وصي وكان الوارث غايبا والاصل ان ولاية القاضي فيما يقضي متى بطلت الى ولاية يملك
بها ذلك التصرف لم يجز نقض وصايته كبينة قامت على رجل ميت بالدين فباع القاضي ماله ثم ظهر
ان الشهود عبيد فالبيع لا يبطل لان للقاضي ولاية بيع مال الميت فههنا كذلك ولكن للوارث ان
يضمن القابض في جميع هذه الوجوه القابض انما قبض بنا على سبيظهر بطلانه وهو كونه وصيا من
جهة الميت وانما لم يضمن الدافع باعتبار انه دفعه بامر القاضي ولم يبين فساد امره في حق الدافع
ولا في حق القاضي لما مر فاما القابض فغير متصرف بامر القاضي انما اعتمد وجها باطلا على نفسه فصار
القابض في حق نفسه ضمينا وفي حق الدافع وصيا امينا ومثل هذا جايز الا ترى ان القاضي لو امر
بالدفع الى اخي الميت ثم ظهر ابن الميت فالدافع لا يضمن والقابض يضمن كذا ههنا **نوع آخر في عزل
الوصي وفي ضم الوصي الى الوصي** قال الوصي اذا خان فقد اختلف المشايخ
ان القاضي يضم اليه امينا ثقة يمنعه من الخيانة او يخرجه من الوصاية واشار محمد في كتاب الحكام
في باب مكاتبة الوصي ان القاضي يخرجه من الوصاية واذا كان الوصي عدلا الا انه يعجز عن القيام بمصالح

الصغير وعن التصرف في ماله اختلف المشايخ فيه ايضا والصحيح ان القاضي لا يخرجه من الوصاية
بل يضم اليه امينا يعينه على ذلك ذكر شيخ الاسلام في شرح هذا الكتاب واما اذا كان عدلا كافيا
لا ينبغي للقاضي ان يعزله ولكن مع هذا لو عزله ينعزل وينصب وصيا اخر ذكر شيخ الاسلام في
كتاب الوصايا في باب الوصي والوصية وفي فتاوى الفضلي وصي على وقف عجز عن القيام بامر الميت
فاقام الحاكم قيما اخر ثم قال الوصي بعد ايام صرت قادرا على القيام بامر الميت هل يعيده الحاكم الى ما
كان قال هو وصي على حاله لا يحتاج الى اعادة الحاكم لانه لم يذكر في المسلة ان الحاكم اقام قيما آخر مقامه حتى
يتضمن ذلك عزل الاول انما ذكر انه اقام قيما اخر والاول لم ينعزل بضم اخر اليه **نوع في الشهادة
على الايصاء الى الوصي ومن غيره** قال واذا اوصى الى رجلين ثم انهما شهدا انه اوصى
لفلان معهما فهذا على وجهين اما ان كان المشهود له يدعي ذلك او يجحد ذلك فان كان المشهود له
يدعي ذلك فالقياس ان لا تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل شهادتهما وجه القياس انهما
بشهادتهما يجران لانفسهما منفعة لانهما بشهادتهما ينصبان لانفسهما معينا يستعينان به في اعمال
الميت فكان لهما في هذه الشهادة منفعة فكان يجب ان لا تقبل شهادتهما وجه الاستحسان انهما
لو لم يشهدا بذلك ولكن سالا من القاضي ان يدخل معهما هذا الرجل وهو يريد ذلك كان للقاضي ان
يدخل معهما الثالث وان لم يثبت كون الثالث مرضي الميت بشهادة عدلين فاذا ثبت كونه مرضي الميت
بشهادتهما اولى واذا كان للقاضي ادخال هذا الثالث يريد ذلك من غير شهادتهما لا يكون نصب هذا الثالث
من القاضي وصيا معهما في تركة الميت مضافا الى شهادتهما هذا اذا كان المشهود له يدعي ذلك فاما اذا
كان لا يدعي فان شهادتهما لا تقبل قياسا واستحسانا ان كان الورثة يدعون ذلك والمشهود له يجحد فلمعنى
واحد وهو ان القاضي لو اراد ان يدخل معهما هذا الثالث اذا سالا ذلك من القاضي ولم يشهدا بذلك لا
يكون للقاضي ان يجعل الثالث وصيا معهما اذا كان الثالث لا يريد ذلك لو جعله وصيا معهما فانما
يجعله وصيا بشهادتهما ولا يجوز ان يجعل الثالث وصيا بشهادتهما لان لهما في ذلك منفعة بخلاف ما لو
كان الثالث مريدا لذلك لان للقاضي ان يجعله وصيا معهما متى سالا ذلك ولم يشهدا فاذا شهدا اولى
وان كانت الورثة لا يدعون كون الثالث وصيا معهما لا تقبل شهادتهما الوصيين قياسا واستحسانا لوجهين
احدهما انه لا مدعي في هذه الشهادة والشهادة متى قامت على حق من حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى
ولم توجد الدعوى لا من الوصي ولا من الورثة والمعنى الثاني ما ذكرنا انه ليس للقاضي ان يدخل هذا
في الوصاية بسوال الوصيين اذا كان الثالث لا يريد ذلك الى اخر ما ذكرنا قال في الاصل واذا كذبهما
المشهود عليه ادخلت معهما رجلا اخر سوى المشهود عليه لانهما لما اقرا ان معهما وصيا اخر فقد اقرا بعجزهما
عن التصرف في مال الميت على ما عرف ان احد الاوصيا لا ينفرد بالتصرف وقد تعذر ان يجعل المشهود
عليه وصيا لما لم تقبل شهادتهما اذا كان المشهود عليه لا يريد الايصا وكان للقاضي ان يدخل معهما ثالثا
ثم من اوصى الى ثلاثة ثم مات احد الاوصيا ولم يوص الى اخر كان للقاضي ان ينصب معهما ثالثا فكذلك
هذا من مشايخنا من قال ما ذكر انه يدخل معهما ثالثا قول ابي حنيفة ومحمد لانهما اقرا انهما عاجزان عن التصرف
في مال اليتيم بدون الثالث وقد تعذر جعل المشهود عليه وصيا بشهادتهما لما جحد وكان للقاضي ان
ينصب اخر معهما كما لو مات احدهما فاما عند ابي يوسف لم يقرا بالعجز لان لكل واحد من الاوصيا ان ينفرد
بالتصرف في مال الميت عند ابي يوسف ومنهم من يقول لا بل المذكور في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر

فانه لم يحك فيه خلافا فيحتاج الى ان نذكر لابي يوسف وجها اخرا وهو ان في نصب الثالث وصيا
نوع منفعة للميت حتى اذا هم الاخران بخيانة فان الثالث يمنعهما فان لم يمتنعا رفع الامر الى القاضي
حتى يعزلهما فكان للقاضي نصب وصي ثالث عند ابي يوسف ليحصل المنفعة التي ابتغاها الميت
من الايصا الى ثلاثة نفر ان لم يكن له ادخال الثالث معهما لمكان العجز وان صدقهما وقال لا اقبل الوصيه
قال ادخلت معهما ثالثا لان الوصي ان لا تقبل الوصيه بخلاف مالو قبل ثم ابى فانه لا يعمل
رده وابا وم قال واذا شهد شاهدان ان اباهما اوصى الى فلان وقبل ذلك فلان وفلان يدعي فالقياس
ان لا تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل وجه القياس في ذلك انهما يشهدان ان اباهما وكل هذا
بعد وفاته في اشيائه ولو شهدا حال حيوة الاب ان اباهما وكل هذا بقبض حقوقه وقبل والاب غايب والوكيل
يدعي وعزما الاب يجحدون لا تقبل هذه الشهادة فكذلك هذا بل اولى لانه لا منفعة لهما في كونه وكيلا
حال حيوة الاب انما المنفعة لابيهما لا غير وبعد وفاة الاب كان للاب منفعة في كون هذا وصيا له
فانه ينفذ وصاياه ويقضي ديونه ويحفظ تركته حتى اذا ظهر دين او وصيه فانه يمكنه القضا وللورثة
في ذلك منفعة ايضا فان الوصي يستخرج اموال الميت من الناس ويجمعها حتى كله الورثة فاذا لم تقبل
شهادتهما بكونه وكيلا لابيهما حال حيوة الاب فبعد وفات الاب اولى والدليل عليه مالو شهدا ان فلانا اوصى
الى ابيهما وانه قد قبل وفلان يدعي فانه لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما فانهما يشهدان لابيهما باليد
والولاية في مال الميت فلم تقبل شهادتهما فكذلك هذا وجه الاستحسان في ذلك ان ابني الميت اذا لم
يشهدا بذلك ولكنهما سالا من القاضي ان يجعل هذا وصيا من غير شهادة كان للقاضي ذلك اذا كان
الوصي يريد الايصا ويرغب فيه وان لم يثبت كونه مرضي الميت بشهادة عدلين فحال ما ثبت كونه مرضي
الميت بشهادة عدلين اولى فاما اذا كان فلان يجحد ذلك وباقي الورثة لا يدعون فانه لا تقبل شهادتهما
قياسا واستحسانا الوجهين احدهما ان هذه الشهادة قامت على اثبات حق من حقوق العباد فلا تقبل
من غير دعوى والثاني انه ليس للقاضي ان ينصب هذا وصيا بسوالهما من غير شهادة اذا كان الوصي لا
يريد الوصايه ولا يرغب فيها فلو جعله وصيا فانما يجعله بشهادتهما ولا يجوز ان يكون نصب الوصي
مضافا الى شهادتهما لان لهما في هذه الشهادة منفعة وان كان بقيه الورثة يدعون وهو يجحد لا تقبل
قياسا واستحسانا لا لعدم الدعوى ولكن للمعنى الاخر بخلاف ما اذا كان المشهود له يدعي ذلك بخلاف
مالو شهدا بالوكالة حال حيوة الاب لان الابنين لو سالا من القاضي ان ينصب وكيلا يقبض حقوقه حال
غيبه الاب فان القاضي لا ينصب وكيلا في مال ابيه لانه يجي فيقبض حقوقه واذا لم يكن له نصب
الوكيل بسوالهما حال حيوة الاب لو نصب هذا وكيلا فانما ينصب بشهادتهما ولا يجوز نصبه وكيلا
بشهادتهما لانهما يشهدان لابيهما بخلاف مالو كان الاب ميتا وسالا من القاضي ان ينصب وصيا فان
للقاضي ان ينصب هذا وصيا من غير شهاده لعجز الميت عن الايصا بنفسه فمع شهادتهما اولى اذا كان
الوصي يريد ذلك وليس هذا كما لو شهدوا ان فلانا اوصى الى ابينا وورثة الميت يجحدون فانه لا تقبل
شهادتهما لان الشاهدين لو سالا من القاضي ان ينصب هذا وصيا في تركة فلان ومما ابيا بسبيل
من تركته فلان والورثة لا يدعون فانه لا يكون للقاضي ان ينصب هذا وصيا فلو نصب ههنا انما ينصب
بشهادتهما ولهما في هذه الشهادة منفعة لانهما يثبتان لابيهما يدا او ولاية في تركة الميت وهذه منفعة ادعاها
الاب فلا تقبل هذه الشهادة حتى لو كانت الورثة يدعون والابن يجحد يكون المسئلة على القياس والاستحسان

الذي ذكرنا بخلاف مالو شهدا ان الميت اوصى الى هذا والوصي يدعي لان القاضي نصب هذا وصيا
بمجرد سوالهما من غير شهادة فمع الشهادة اولى قال واذا شهد رجلان لهما على الميت دين ان الميت اوصى
الى فلان وقبل ذلك وفلان يدعي القياس ان لا تقبل هذه الشهادة وفي الاستحسان تقبل وجه
القياس في ذلك انهما بهذه الشهاده يجران الى نفسهما مغنما فانهما ينصبان للميت من يطالبانه بالدين
ويخاصمان معه والشاهد متى جر بشهادته مغنما لا تقبل شهادته لانه كالشاهد لنفسه الا ترى انه لو شهدا
حال حيوة الميت انه وكل فلانا بقضا دينهما والوكيل يدعي والغريم غايب فانه لا تقبل شهادتهما لانهما
بشهادتهما يجران الى نفسهما مغنما من الوجه الذي ذكرنا فكذلك هذا وجه الاستحسان ان ربي الدين لو سالا
من القاضي ان ينصب هذا وصيا بعد موت المديون حتى يقضي دينهما ويطالبانه بذلك وهو يرغب
في قبول الوصية كان للقاضي ان ينصب هذا وصيا بطلب ربي الدين وان لم يثبت كونه مرضي
الميت واذا كان للقاضي نصب الوصي بدون شهادة ربي الدين فمع شهادتهما اولى بخلاف مالو شهد
رب الدين حال حيوة المديون والمديون غايب انه وكل هذا بقبض دينه فانه لا تقبل شهادتهما لان رب
الدين لو طلبا من القاضي ان ينصب هذا وكيلا عن الغايب بطلبهما وان لم يكن للقاضي نصب
الوكيل عن الميت في قضا دينه وان كان الوكيل يريد ذلك لم له ان ينصب بشهادتهما لانهما بهذه الشهادة
يجران الى نفسهما مغنما هذا اذا كان يدعي ذلك واذا كان لا يدعي ان كان ورثة الميت وغير الشاهدين
من غرما الميت يدعون ذلك فانه لا تقبل شهادتهما قياسا واستحسانا لا لعدم الدعوى لان الدعوى وجد
ممن هو بسبيل من هذه الدعوى ولكن لان القاضي لا يعده ان ينصب هذا وصيا في تركة الميت اذا كان
لا يرغب في الايصا بطلبهما جعله وصيا انما يجعل بشهادتهما ولا يجوز نصب الوصي بشهادتهما لان
لهما في هذه الشهادة منفعة وان كانت الورثة وبقيه الغرما لا يدعون وصيه فانما لا تقبل قياسا واستحسانا
للوجهين الذين ذكرنا وكذلك اذا شهد رجلان عليهما دين للميت ان الميت اوصى الى فلان وفلان يدعي
فالمسله على القياس والاستحسان وجه القياس انهما بشهادتهما يجران الى نفسهما مغنما فانهما ينصبان
لانفسهما من يقبض الدين منهما فيبرآن عن الدين فيحبان لا تقبل شهادتهما كما لو شهدا حال حيوة صاحب
الدين انه وكل فلانا يقبض ما علينا من الدين وجه الاستحسان في ذلك ما بينا ان للقاضي ان
ينصب هذا وصيا بطلبهما من غير شهادة اذا كان الوصي يريد الوصاية ويرغب فيها فمع الشهادة
اولى فاما اذا كان الوصي لا يدعي لا يدعي ذلك ان كانت الورثة يدعون لا تقبل قياسا واستحسانا لا
لعدم الدعوى ولكن لان نصب الوصي في هذه الحاله مضاف الى شهادتهما وهذا لا يجوز لان
لهما في هذه الشهاده منفعه وان كانت الورثة يجحدون ولا يدعون ذلك لا تقبل قياسا واستحسانا
لعدم الدعوى وللمعنى الاخر الذي بيناه الدعوى من الورثة واذا شهدا بنا الوصي ان فلانا اوصى
الى ابينا والوصي يدعي والورثة لا يدعون فانه لا تقبل هذه الشهادة قياسا واستحسانا لانهما يشهدان
لابيهما لانهما يشهدان له باليد والتصرف في تركة الميت وليس للقاضي ان ينصب هذا وصيا في تركة
الميت بطلبهما من غير شهادة وان كان الوصي يرغب في الوصاية لم يكن له النصب بشهادتهما لان
النصب حينئذ يكون مضافا الى شهادتهما وهذا لا يجوز لانهما يشهدان لابيهما فاما اذا كان الوصي
يجحد والورثة يدعون فانه تقبل هذه الشهادة لان الدعوى وجد ممن هو بسبيل من هذه الدعوى
وما حصل للاب من المنفعة من الوجه الذي بينا منفعة مجحوده والمنفعة المجحوده للاب لا تمنع

قبول الشهادة كما لو شهد الابنان ان ابانا باع هذا العبد من فلان والاب يجحد هذه الشهادة
وان كان للاب فيه منفعة لانها منفعة مجحودة ولو ادعى الاب لا تقبل كذا ههنا وان كانت
الورثه لا يدعون لا تقبل هذه الشهاده لانه لا مدعي لهذا وشهادة الاخ في هذا مقبوله لانه شهد
لاخيه وشهادة الاخ لاخيه مقبوله وشهادة الشريكين المتفاوضين او غير المتفاوضين في هذا جايزه
لان الايصا غير داخل تحت المفاوضه وما لم يدخل تحت المفاوضه فالحال فيه بعد المفاوضه كالحال
قبلها ولو شهدا انا احد الوصيين ان فلانا اوصى الى ابينا وفلان معنا ان كان الاب يدعي فانه لا تقبل
هذه الشهاده لا في حق الاب ولا في حق الاجنبي لانهما شهدا بكلمه واحده وقد بطل بعضها فبطل الباقي
هذا كما قال محمد في كتاب الطلاق لو شهدا ان فلانا قذف امنا وفلانه بكلمه واحدة لا تقبل هذه
الشهادة لان هذه الشهادة واحده وقد بطل بعضها فبطل كلها وان كان الاب لا يدعي ويدعيه الورثه فان
الشهادة تقبل وان كان للاب في ذلك منفعه لانها منفعه مجحودة وان كان الاب لا يدعي ولا شريك
الاب ولا الورثه لا تقبل هذه الشهادة ولعدم الدعوى قال واذا شهد شاهدان انه اوصى الى هذا
وانه رجع عن ذلك واوصى الى هذا الاخر اجزت شهادتهما لان شهادتهما خلت عن التهمه واذا شهد
شاهدان ان الميت اوصى الى هذا الرجل ثم شهد ابنا الوصي ان الموصي عزل اباهما عن الوصيه واوصى
الى فلان اجزت شهادتهما لانهما يشهدان على الاب للاجنبي فانهما يبطلان يد ابيهما وما ثبت له من
الولاية في تركة الميت قال ولو شهدا انه اوصى الى ابيهما ثم عزله عن الوصايه واوصى الى هذا اجزت
شهادتهما لانهما في الحاصل يشهدان على ابيهما قال ولو شهد على ذلك ابنا الميت او شهد غريم الميت لهما
عليه دين او له عليهما وفلان يدعي فالمسله على القياس والاستحسان الذي ذكرنا واذا شهد شاهدان
ان فلانا جعل هذا وكيلا في جميع ما ترك بعد موته جعلته وصيا له لان الوكاله والايصا يثبتان عن معنى
واحد واذا قال جعلته وصيا لان المشهود به قول واختلاف المشهود في الاقوال من حيث المكان والزمان
لا يمنع قبول الشهاده نوع في شهادة الوصي للميت او للوارث بشي وشهادته على الميت
وشهادته على الوارث قال محمد رحمه الله شهادة الوصي للميت بدين او غير ذلك باطل
سوا كانت الورثه صغارا او كبارا لان كانت الورثه صغارا فلانه هو الولي في مال الصغار والقابض لذلك
فصار كالشاهد لنفسه وان كانوا كبارا فلان للوصي قبض الديون الميت وان كانت الورثه كبارا كلهم
حضورا كانوا ام غيبا حتى برى الغريم عن الدين وله بيع العروض حال غيبتهم ان لم يكن له البيع حال حضورهم
واذا كان له قبض مال الميت وان كانت الورثه كبارا صار شاهدا لنفسه فلا تقبل شهادته كما لو كانت الورثه
كلهم كبارا قال واذا شهد لبعض الورثه على الميت بدين او غيره والوارث صغير فانه لا تقبل شهادته لان الوارث
اذا كان صغيرا فالقبض والتصرف للوصي فصار كالشاهد لنفسه وكذلك لو شهد بدين على الاجنبي انه هو
القابض لذلك والمتصرف فصار كالشاهد لنفسه وان كان الوارث كبيرا وقد شهد له بالدين على الميت فكذلك
على قول ابي حنيفه ومحمد تقبل واجمعوا على انه اذا شهد للوارث الكبير بدين او غيره على الاجنبي فانه تقبل شهادته
وجه قولهما هو انه يشهد للوارث بما لا يكون قبض ذلك اليه فوجب ان تقبل هذه الشهاده قياسا على ما لو شهد للوارث
الكبير بدين او غيره على الاجنبي بخلاف ما لو كان الوارث صغيرا لانه هو القابض لذلك الا ترى انه لو شهد
للوارث الصغير بدين او غيره على اجنبي لم تقبل شهادته فكذا على الميت بخلاف ما نحن فيه وبخلاف ما لو شهد
للميت بدين او غيره فانه لا تقبل سوا كان الوارث كبيرا او صغيرا لان قبض ذلك الى الوصي بخلاف ما نحن فيه وانما

ابو حنيفه ذهب في ذلك الى ان الوصي قام مقام الموصي والموصي لو شهد في مرض موته بدين الوارث على نفسه
لم تقبل شهادته لما فيه من ايثار بعض ورثته على بعض بشي من ماله فكذا الوصي الذي قام مقامه بخلاف ما لو
شهد للوارث الكبير بشي على الاجنبي فانه تقبل وان صار موثرا بعض ورثته على البعض لان الايثار حصل بمال
الاجنبي لا بمال الميت والميت يملك ايثار بعض الورثه على البعض بمال الغير بقوله فانه لو قال الاخر هب لوارثي
هذا كذا فوهب جاز فكذا هذا فلما ملك هذا الموصي ملكه الموصي فاما الموصي لا يملك ايثار بعض الورثه على البعض
بماله بمجرد قوله فكذا وصيه الذي قام مقامه او يقال بان الوارث الكبير يشبه الصغير فانه يبيع عليهم العروض
الذي ورثوا من ابيهم حال غيبتهم كما يبيع على الصغير ويقبض ديون الميت حضورا كانوا ام غيبا كما لو كانت
الورثه صغارا ويشبه الاجنبي فانه لا يملك بيع ماله المنقول حال حضرتهم وغيبتهم فوفرنا على الشبهين حظهما
فقلنا من حيث انه بمنزلة الوارث الصغير من وجه لا تقبل شهادته للوارث الكبير على الميت ومن حيث انه
بمنزلة الاجنبي من وجه تقبل شهادته للوارث الكبير على الاجنبي توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في وصي في يده مائة درهم ثم دفعها الى رجل واقر ان الميت اقر له بها دينا
عليه فكذبه الوارث وضمنه القاضي المائة للورثه فدفعها اليهم او لم يدفعها اليهم حتى شهد الوصي ورجل لرجل
اجنبي ان له على الميت دين مائة درهم فالشهادة جايزه والمائة التي قضي بها على الوصي للغريم الثاني ويرجع
الوصي بدراهم على الغريم الاول ولو شهد الوصي ورجل اخر لهذا المدفوع اليه ان له على الميت مائة درهم
سوى ما دفع اليه الوصي لا يجوز شهادتهما لانا لو اجزناها ابرانا الوصي مما ضمن وكان ما قبض منه الغريم
قصاصا بما كان عليه رجل مات وله مائة درهم وله وصيان دفعاها الى رجل زعما انه وارث الميت ثم اقام
اخر بينه انه ابن الميت ووارثه وضمنهما القاضي المائه للابن فلم يقبض ذلك منهما او قبضه ثم شهد الوصيان لاخر
انه ابن الميت او غريمه او يوصاله بالثلث فالشهادة جايزه له نوع اخر في امر الوصي غيره بالتصرف
في التركة وفي قبض الوصي تركة الميت من ميراث الميت واذا امر الوصي مودع الميت بان يهب الوديعه
او يقرض او تصدق بها ففعل ضمن المودع لان الوصي لا يملك ذلك بنفسه فلا يصح امره به فبقي المودع فاعلا
بغير امر فيضمن ولو امره بالدفع الى فلان ففعل لم يضمن لانه كالامر لفلان فالقبض وهو ابداع وله ذلك
وكذا لو امره ان يدفعه مضاربة الى فلان او ان يعمل به مضاربة فلا ضمان لان الوصي يملك فعله بنفسه
فيملك امره به قال في الجامع رجل مات وعليه ودايع لقوم شتى وترك اموالا وعليه دين يحيط بماله
وترك ورثه واوصى الى رجلين فقبض احد الوصيين المال والودايع بغير امر صاحبه فلا ضمان عليه
اما عند ابي يوسف فلان عنده احد الوصيين ينفرد بعامة التصرفات وعندهما احد الوصيين ينفرد
باشيا مخصوصه منها رد الودايع والمغصوب الذي هو في منزل الميت واذا كان رد المغصوب والوديعة
وقضا الدين من مال العين مما ينفرد به احد الوصيين فاذا قبض احد الوصيين ذلك من منزل الميت ليقضي
به الدين او ليردها على اصحابها فقد قبض ما له حق القبض فلا يضمن كما لو كان الوصي واحدا ولو لم يكن على الميت
دين ففعل احد الوصيين شيا مما وصفنا وهلك فلا ضمان عليه لان احد الوصيين ينفرد بقبض تركة الميت
حتى يوصلها الى الورثه فقد قبض وله حق القبض فلا يكون مضمونا عليه ولو كان مال الميت وما عنده من
الودايع والمغصوب كلها وديعه في يد رجل او غصبا او اودعها الميت حال حيوته او غصبها رجل من الميت
حال حيوته فقبض احد الوصيين ذلك وهلك في يده فالراجح ضامن وكذلك الوصي عند ابي حنيفه ومحمد لان
احد الوصيين عندهما لا ينفرد بقبض مال محفوظ ولو كان الوصي واحدا فلا ضمان والله اعلم واحكم

الفصل الثاني والثلثون في الوصية بنصيب ابن لو كان او بمثل نصيب ابن فيجيز الورثة او لا يجيزوا او يجيز بعضهم

ما يجب اعتباره في هذا الفصل ان الموصي اذا قدر وصية الموصي له بنصيب وارث معدوم يصحح الفريضة اولا بين الموجودين ثم يزاد عليها نصيب ذلك الوارث الذي سماه الموصي ثم تحول ونصيبه الى الموصي له يجعل هكذا الا اذا تعذر تصحيح الفريضة بين الموجودين اولا على ما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى وانما فعلنا هكذا لان الموصي اقام الموصي له مقام من سماه وحول نصيب المسمى اليه لا بد من معرفة نصيب المسمى ليتحول ذلك الى الموصي له وطريق معرفته ما قلنا قال محمد رحمه الله رجل هلك وترك اما وابنا واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فالوصية من سبعة عشر سهما للموصي له خمسة اسهم وللام سهمان وللابن عشرة اسهم والوجه في ذلك ان نبين الفريضة اولا لولا الوصيه فنقول لولا الوصيه كانت الفريضه من سته للام السدس سهم والباقي للابن خمسة فاذا اوصى بنصيب بنت لو كانت يزاد على الفريضه نصيب بنت ونصيب البنت نصف نصيب الابن فيزاد على اصل الفريضه سهمان ونصف فصار ثمانيه ونصف فوقع الكسر فوجب التضعيف فصار سبعة عشر وصار كل حق ضعف يعطي للموصي له اولا خمسه لان وصيه حصلت باقل من الثلث فيكون مقدمه على الميراث يبقى ثمه اثنى عشر يعطى الام سدس ذلك سهمان يبقى ثمه عشر يعطى الابن فظهر انا اعطينا الموصي له نصيب بنت لو كانت نصف ما اعطينا الابن فاستقام التخريج فان قيل قصد الموصي ان يكون للموصي له مثل نصيب البنت بالميراث ولو كان ههنا بنت كان لها خمسه من ثمانيه عشر بالميراث بان ناخذ اصل الفريضه وذلك سته للام سهم يبقى خمسة فتقسم بين الابن والبنت اثلاثا الثلث وذلك خمسه للبنت فعلم انه لو كان ههنا بنت كان لها خمسه من ثمانيه عشر بالميراث بان تاخذ اصل الفريضه وذلك فينبغي ان يعطى الموصي له كذلك والى هذا اشار محمد رحمه الله في الجامع فلنا القسمه بين ثمانيه عشر مستقيمة في فصل الميراث لان في الميراث حق الكل يجب على سبيل المقارنة فلو جعلنا القسمه من ثمانيه عشر لا يودي الى الاضرار ببعض الورثه ولا الى اثبات زيادة في حق بعض الورثه اما في الوصيه فحق الموصي له مقدم على حق الورثه فاذا جعلنا القسمه من ثمانيه عشر واعطينا الموصي له اولا خمسه تبقى هناك ثلاثة عشر فاما ان يعطى للام سدس جمله المال وذلك ثلاثه ولا وجه اليه لانه يتضرر الابن ضررا خاصا لانه يصل اليها لولا الوصيه ولا يصل الى الابن مثل ما يصل اليه لولا الوصيه واما ان يعطى الام سدس الباقي وذلك سهمان وسدس سهم فيبقى للابن عشرة اسهم وخمسه اسداس سهم ولا وجه اليه ايضا لانه يصل الى الابن اكثر من ضعف نصيب البنت وانه لا يجوز فلهذه الضرورة جعلنا القسمه من سبعة عشر لانه لا يودي الى الاضرار ببعض الورثه ولا الى ان يصل الى الابن اكثر من ضعف نصيب البنت ولا حاجه في هذه المسله الى اجازة الورثه لان وصيه الموصي له حصلت باقل من الثلث قال ولو ترك امراة وابنا واوصى بنصيب ابن اخر لو كان واجازت الورثه الوصيه فالفريضه من خمسه عشر للموصي له سبعه اسهم وللمراة سهم وللابن سبعة اسهم والوجه في ذلك ما ذكرنا انا نصحح الفريضه اولا لولا الوصيه فنقول لولا الوصية لكانت الفريضه من ثمانيه للمراة الثمن سهم وللابن ما بقي سبعة اسهم فاذا اوصى بنصيب ابن اخر لو كان يزاد على الفريضه نصيب ابن لو كان وذلك سبعة فيصير خمسة عشر قال محمد رحمه الله في الكتاب عقيب هذه المسلة وبعضهم قالوا يعطى الموصي له سبعه من سته عشر ولم يبين القايل

وهو الاشكال الذي ذكرنا في المسلة الاولى ان قصد الموصي ان يكون الموصي له مثل نصيب ابن لو كان بالميراث ولو كان ههنا ابن اخر كانت الفريضة من سته عشر وكان له سبعة من سته عشر واليه اشار محمد في الجامع ووجه الجواب ما ذكرنا وشرط اجازة الورثه الوصيه ههنا لان الوصيه حصلت باكثر من الثلث وفي مثل هذا يحتاج الى اجازه الورثه وكذلك اذا اوصى بمثل نصيب ابنه كان الجواب كما قلنا ان مثل الشي غيره فهذا وما لو اوصى بنصيب ابن لو كان سوا واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب بمسله فقال الا ترى لو هلك الرجل وترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصيب ابن ثالث لو كان وابى الورثه ان يجيزوا كان للابنين ثلثا المال والثلث الباقي بين الموصي لهما نصفان ووجه الاستشهاد ان في مسله الاستشهاد الموصي جعل للموصي له بالنصيب مثل نصيب احد الابنين وانما يكون نصيب الموصي له مثل نصيب احد الابنين اذا صار موصى له بالثلث واذا صار موصى له بالثلث والاخر موصى له بالثلث ايضا كان الباقي بين الموصى لهما نصفين فكذا في مسلة الكتاب جعل نصيب الموصى مثل نصيب الابن القايم اما في الفصل الثاني فظاهر واما في الفصل الاول لانه اوصى له بنصيب ابن لو كان ونصيب ابن لو كان مثل نصيب الابن القايم فانما يكون نصيب الموصي له مثل نصيب الابن القايم اذا جعلنا الفريضه من خمسه عشر واعطينا الموصي له سبعه اسهم حتى يبقى ثمانيه يعطى للمراة ثمن ما بقي سهم وللابن القايم سبعه اما لو جعلنا اصل الفريضه من سته عشر واعطينا الموصي له سبعه اسهم يبقى تسعه اسهم يكون للمراة من ذلك ثمنها وذلك سهم وثمن سهم يبقى للابن سبعه اسهم وسبعه اثمان سهم فلا يكون نصيب الموصي له مثل نصيب الابن القايم فجعلنا اصل الفريضه خمسة عشر لهذا فرع على مسلة الاستشهاد فقال لو اوصى لرجل بثلث ماله واوصى لاخر بمثل نصيب ابن ثالث وباقي المسله بحالها فالثلث الباقي يقسم بين الموصى لهما على خمسة اسهم لانه جعل نصيب الموصي له بالنصيب مثل نصيب ابن ثالث ولو كان البنون ثلثه كان نصيب الموصي له بالنصيب مثل نصيب ابن ثالث ولو كان البنون ثلثه كان نصيب الابن الثالث سهمين من تسعه لان الموصي له بالثلث ياخذ الثلث اولا وذلك ثلاثه من تسعه يبقى سته لكل ابن سهمان فعرفت ان مثل نصيب الابن الثالث سهمان من تسعه فعند عدم الاجازه يضرب هو بسهمين والموصي له بالثلث يضرب بثلاثه اذ حقه في الثلاثه من التسعه فيقسم الثلث الباقي بينهما اخماسا لهذا وروى عن محمد في النوادر ان الثلث الباقي يقسم بين الموصى لهما على سبعه اسهم وهو الصحيح ووجه ذلك اعتبار حاله الاجتماع بحالة الانفراد ولو انفرد كل واحد من الموصى لهما كان للموصي له بالثلث الثلث وللموصي له بمثل نصيب ابن ثالث الربع لان مثل الشي غيره ولكن يساويه بشي مقدر بنصيب ابن ثالث مع تقدير نصيبه ونصيب الابن الثالث الثلث فيضم الى المال مثل ثلثه والمال اذا ضم اليه مثل ثلثه كان المضموم ربع الجمله فاحتجنا الى حساب له ثلث وله ربع واقل ذلك اثنا عشر ثلثه للموصي له بالثلث اربعه وربعه للموصي له بمثل النصيب ثلاثه فعند عدم الاجازه يضرب هذا بثلاثه وذلك باربعه فيقسم الثلث بينهما اسباعا بخلاف ما اذا اوصى بنصيب ابن ثالث لان هناك الموصي جعل للموصي له مثل نصيب احد الابنين لانه اوصى له بنصيب ابن ثالث لا بمثل نصيب ابن ثالث ونصيب ابن ثالث مثل نصيب احد الابنين ونصيب احد الابنين نصف المال فيضم الى المال مثل نصفه والمال اذا ضم اليه مثل نصفه كان المضموم ثلث الجمله فصار الموصي له بالنصف هناك موصى له بالثلث والاخر موصى له بالثلث فيقسم الثلث بينهما نصفان اما ههنا

بخلافه على ما مر اوضح الفرق بين الوصيه بالنصيب وبين الوصيه بمثل النصيب فقال الا ترى لو هلك
الرجل وترك ابنين واوصى لرجل بنصيب ابن ثالث ولم يوص لاحد سواه بشي ولم يجز الابنان كان للموصى
له الثلث ولو اوصى بمثل نصيب ابن كان للموصى له الربع ووقع الفرق بين الوصية بالنصيب وبين
الوصيه بمثل النصيب وكذا فيما تقدم قال واذا هلك الرجل وترك ابنا واخا واوصى لرجل بنصيب ابن
لو كان فاجاز وصيته فللموصى له ثلثا المال والثلث بين الاخ والثلث نصفان لانه لو كان ههنا ابن كان المال
بين الابن وبين البنت اثلاثا وكان الاخ محجوبا بالابن فعرفت ان نصيب الابن ثلثا المال فيعطى له ذلك عند
الاجازه سبقي ثلث اخر يقسم بين البنت والاخ نصفين لانه لو لم يكن ههنا وصيه كان المال بين البنت والاخ
نصفين فكذا اذا وجدت الوصيه واجاز الوصيه لان الزيادة على الثلث عند الاجازه تستحق من نصيبهما
وانما تكون الزيادة من نصيبهما اذا قسمنا الباقي بينهما بالسويه فرق بين هذه المسلة وبين المسلتين المتقدمتين
فان في المسلتين المتقدمتين صحح الفريضه بين الوارثين القايمين ثم زاد على نصيبهما نصيب من سماه من غير
ان قدر وجوده وههنا لم يصحح الفريضه بين الوارثين القايمين ولم يزد على نصيبهما نصيب الابن بل قدر الابن
موجودا من الابتدا وجعل الاخ محجوبا به والفرق ان في هذه المسله لا يمكن تصحيح الفريضه بين الوارثين
القايمين وجعل نصيب الابن زايدا لان الاخ لا يرث مع الابن والزياده توجب تقرير الاصل المزيد عليه فقدر
الابن موجودا من الابتدا كما هو وجه الاشكال في المسلتين المتقدمتين وهو المشار اليه في الجامع اما في المسلتين
المتقدمتين امكن تصحيح الفريضه بين الوارثين القايمين وجعل نصيب من سماه زايدا عليه لان الذي
سمى لا يحجب القايمين فجعلنا كذلك ولم يقدر المسمى موجودا للدليل الذي ذكرنا ثمه فلهذا وقع الفرق قال
اذا اجازوا وان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال والثلثان من الاخ والبنت نصفان ولو اوصى بمثل نصيب
الابن لو كان وباقي المسله بحالها فللموصى له خمسا المال ان اجازا لانه لو كان ههنا ابن كان المال بين الابن
وبين البنت على ثلاثه للابن سهمان فعرفت ان نصيب الابن سهمان فمثله يكون سهمين فيزاد سهمان على
ثلاثه فيصير خمسه يعطى للموصى له خمسا المال ان اجازوا ويقسم الباقي بين البنت والاخ نصفين وان لم
يجيزا فله ثلث المال قال واذا هلك الرجل وترك اخا واختا واوصى لرجل بنصيب ابن كان واجازا
فللموصى له جميع المال لانه لو كان ههنا ابن كان له جميع المال ولا شي للاخ والاخت فتبين ان الوصية
حصلت بجميع المال وقد اجاز الوارثان ذلك ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان كان للموصى له نصف المال
ان اجازا لان مثل الشي غيره فنقدر ههنا ابن ويزاد عليه مثل نصيبه والشي اذا زاد عليه مثله كان
الزايد نصف الجمله فحصلت الوصيه بنصف المال ويسلم للموصى له ذلك عند الاجازه والنصف الاخر
يقسم بين الاخ والاخت اثلاثا وان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال ويقسم الثلثان بين الاخ والاخت اثلاثا
ولو ترك ابنتا واختا واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فللموصى له ثلث المال اجازا او لم يجيزا والوجه
في ذلك انا نصحح الوصية بين الوارثين القايمين اولا فنقول لولا الوصيه لكان المال بين البنت والاخت
على سهمين فعرفت ان نصيب بنت اخرى سهم فيزاد ذلك على اصل الفريضه ثلاثه فصار الموصى له
سهم ثلاثه وهو ثلث المال ولو قدرنا بنتا اخرى كما في المسله التي سبقت هذه المسلة كان الجواب كذلك
لانه لو كان ههنا بنت اخرى كان المال بين البنتين وبين الاخت اثلاثا لكل واحد الثلث سهم من ثلاثه
فحصلت الوصيه بثلث المال فيستوي فيها الاجازه وعدم الاجازه ولو اوصى لمثل نصيب بنت لو كانت
كان للموصى له ربع المال اجازا او لم يجيزا لما قلنا ان مثل الشي غيره فيزاد على نصيب البنت الاخرى وهو

من ثلاثه مثله فيصير اربعة فكان يوصي له بالربع فيعطى له الربع والباقي بين البنت والاخت نصفان
وروى بشر عن ابي يوسف في الامالي رجل هلك وترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بمثل نصيب
احد الابنين ولم يجز الورثه قال الثلث بين الموصى لهما يضرب فيه صاحب النصف بنصف المال والاخر
بتسعي المال ووجه التخريج ان الوصيه بالثلث للاجنبي مقدمه على الميراث مستغنيه عن الاجازه فيقسم
الثلث بينهما اولا على قدر حقوقهما وحق صاحب النصف كان في النصف والاستحقاق بالارث عنده لا
يمنع الضرب فلا يبطل حقه في الضرب وحق الاخر في مثل نصيب احد الابنين ونصيب الابنين باقي بعد
الوصيه اذ الميراث موخر عن الوصية بالثلث فكان نصيب الابنين هو الثلثان ونصيب الموصى له بمثل
نصيب احدهما فيصير الثلثان بين الابنين والموصى له بمثل نصيب احدهما اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث
ولثلثيه ثلث واقل ذلك تسعه الثلث الوصيه وذلك ثلاثه والثلثان وذلك سته بين الابنين وبين الموصى
له بمثل نصيب احدهما لكل واحد منهما سهمان من تسعه فعند الضرب يضرب للموصى له بمثل نصيب احدهما سهمين
من تسعه وهو تسعا المال وصاحب النصف يضرب بالنصف وذلك اربعه ونصف فيقسم الثلث
بينهما على قدر حقهما وان اجاز الابنان وصيتهما ماخذ صاحب النصف تمام النصف اربعه ونصف من
تسعه وصاحب مثل النصيب ياخذ سهمين من تسعه وبقي للابنين سهمان ونصف ولو كان اوصى
لرجل بمثل نصيب احد الابنين واوصى لاخر بمثل نصيب الاخر واجاز الابنان كان لهما نصف المال
فللابنين النصف لان نصيب كل ابن قبل الوصيه سهم واذا اوصى بمثله ومثل الشي غيره صار كل نصيب
سهمان فصار المال اربعه لكل واحد ربعه ولو لم يجيزا فالثلث بينهما نصفان لان نفاذ الوصيه في الثلث
لا تتوقف على الاجازه وان اجاز احدهما دون الاخر فللذي اجاز الربع اعتبارا لوجود الاجازه قال واذا هلك
الرجل وترك ابا وابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه او بنصيب ابن لو كان واجاز فللموصى له خمسه من احد
عشر وللاب سهم وللابن خمسه لانا نصحح الفريضه بين الاب والابن لولا الوصيه فنقول لولا الوصية
كانت الفريضه من سته لحاجتنا الى السدس سهم للاب وخمسه اسهم للابن فاذا اوصى بمثل نصيب الابن
يزاد مثل نصيب الابن وذلك خمسه على اصل الفريضه فيصير احد عشر وكان ينبغي ان يكون للموصى له
خمسه من اثني عشر ويجعل الابن الاخر موجودا فيصير الفريضه من اثني عشر بان يجعل اصل الفريضه سته
للاب سهم وللابنين خمسه والخمسة تنكسر على الابنين بالنصف فنضعف ازالة الكسر فيصير اثني عشر
والجواب ما مر قبل هذا وان لم يجيزا فللموصى له الثلث اولا والباقي بين الابن والاب اسداسا احتجنا
الى حساب له ثلث ولثلثيه سدس واقل ذلك تسعة للموصى له الثلث ثلاثه والباقي وذلك سته بين
الاب وبين الابن اسداسا وان اجاز احدهما دون الاخر ذكر في الكتاب انه ينظر الى حال الاجازه وحال
عدم الاجازه والفريضه عند الاجازه من احد عشر للموصى له خمسه وعند عدم الاجازه الفريضه من
تسعه للموصى له ثلاثه فيضرب احد الفريضتين في الاخرى فيصير تسعه وتسعين وعند عدم الاجازه الموصى
له الثلث ثلاثه وثلاثون وللاب سدس ما بقي احد عشر وللابن خمسه اسداس ما بقي خمسه وخمسون
وعند عدم الاجازه للموصى له خمسه من احد عشر مضروبا في تسعه فيكون خمسة واربعون وللاب سهم
مضروبا في تسعه فيكون تسعة فتفاوت ما بين الحالين في حق الموصى له اثنا عشر سهمان من ذلك
من نصيب الاب وذلك من تسعة الى احد عشر وعشره من نصيب الابن وذلك من خمسة واربعين
الى خمسه وخمسين فاذا اجاز احدهما تعمل اجازته في حقه لا في حق صاحبه فان كان المجيز هو الاب

حول من نصيب الاب سهمان الى الموصى له فيصير للموصى له خمسه وثلاثين وان كان المخير هو الابن حول
من نصيب الابن عشره الى نصيب الموصى له فيصير للموصى له ثلاثه واربعين سال فى الكتاب على نفسه
سوالا فقال اذا اجاز الابن الوصيه ينبغى ان نضم نصيب الموصى له وذلك ثلث المال ثلاثه وثلاثون الى
نصيب الابن وذلك خمسه وخمسون ويقسم بينهما نصفان لان الميت اوصى له بمثل نصيب الابن
وقد اجاز الابن ثم اجاب فقال الوصيه وقعت فى جميع المال فلا يجوز ان يجعل من نصيب الابن
خاصه فيما زاد على الثلث كما لا يجوز ان يجعل من نصيبه خاصه فى الثلث ولو قسمنا على الوجه الذى قلتم
حصل تنفيذ الوصيه فيما زاد على الثلث من نصيب الابن خاصه واستشهد فى الكتاب فقال الا ترى
لو ان رجلا هلك وترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيبهما فان اجاز الابنان فللموصى له نصف المال
لانا ناخذ حق الابنين وذلك سهمان ثم نزيد عليه مثل ذلك لاجل الموصى له والشى اذا ضم اليه مثله كان
المضموم نصف الجمله فكانت الوصيه بنصف المال فيعطى الموصى له جميع النصف عند الاجازه
وان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال الباقى بين الابنين وان اجاز احدهما دون الاخر ننظر الى حال الاجازه
وعدم الاجازه الثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث وله نصف واقل ذلك سته فللموصى له ثلاثه فى حال
وسهمان فى حال فتفاوت ما بينهما سهم واحد وذلك من نصيب الابنين من نصيب كل واحد نصف
سهم فانكسر بالانصاف فنضعفه حتى يزول الكسر فيصير اثنى عشر للموصى له سته فى حال واربعه فى حال
فتفاوت ما بينهما سهمان وذلك من نصيب الابنين من نصيب كل واحد سهم فاذا اجاز احدهما عملت الاجازه
فى حقه وسلم للموصى له نصيبه وذلك سهم فيصير للموصى له خمسة من اثنى عشر وللمجيز ثلاثه وللغير
المجيز اربعه افلا ترى انه لو نضم الثلث الذى صار للموصى له الى نصيب المجيز حتى يقسم بينهما على قدر حقوقهما
لهذا ان الموصى جعل نصيب الموصى له من جميع المال كذا ههنا قال واذا هلك الرجل وترك ابنين واوصى
لرجل بثلث ماله واوصى لاخر بمثل نصيب احدهما او بنصيب ابن ثالث لو كان فاجاز الوصيين فلصاحب
الثلث ثلث المال والباقى بين الابن وبين الموصى له بالثلث ثلاثه والحساب من تسعه على ما مر فللموصى له بالثلث
ثلاثه يبقى سته يقسم بين الابنين وبين الموصى له بالنصف اثلاثا لكل ابن سهمان وللموصى له سهمان مثل نصيب
احدهما وان لم يجيزا يقسم الثلث بين الموصى لهما نصفان وهى المسله التى ذكرناها فى صدر الكتاب على
سبيل الاستشهاد ولو اجاز الابنان الوصيه لصاحب المثل دون صاحب الثلث كان لصاحب الثلث
نصف الثلث وهو السدس كما لو لم يوجد الاجازه وللموصى له بالنصيب ثلث ما بقى لصحة الاجازه فى
حقه فاحتجنا الى حساب اذا رفعنا منه الثلث السدس نقسم الباقى اثلاثا واقل ذلك ثمانيه عشر
نعطى للموصى له بالثلث السدس ثلاثه يبقى خمسة عشر نقسم بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب
اثلاثا لكل واحد خمسه وان اجاز احد الابنين الوصيه لصاحب المثل دون صاحب الثلث ولم يجز
الابن الاخر الوصيتين اصلا فنقول لو لم يجيزا كان لصاحب المثل نصف الثلث ثلاثه من ثمانيه
عشر ولو اجازا كان لصاحب المثل خمسه من ثمانيه عشر فتفاوت ما بينهما سهمان من نصيب كل واحد
من الابنين سهم فاذا اجاز احدهما صحت الاجازه فى نصيبه خاصه فيصير لصاحب المثل اربعه اسهم ولصاحب
الثلث ثلاثه وللمجيز خمسه وللذى لم يجز سته

الفصل الثالث والثلاثون فى الوصايا التى يجب فيها قيمة العبد للموصى له والتى لا يجب

ما يجب اعتباره فى هذا الفصل انه متى
تخلل بين السرايه والجنايه اختلاف الملك يمنع ذلك اضافة السرايه الى الجنايه حتى ان من قطع يد عبد انسان

ثم باعه المولى ثم سرى الى النفس ومات فى يد المشترى فان القاطع يضمن ارش اليد لا غير وهذا
لفقه وهو تعذر ايجاب الضمان السرايه على الجانى لانه لو وجب اما ان يجب للمالك القديم او للمالك
الجديد لا وجه الى الاول لان السرايه لم يكن فى ملكه ولا وجه الى الثانى لان ابتدا الجنايه لم تكن فى ملكه ومتى لم
تخلل بين السرايه والجنايه اختلاف الملك لا يمنع اضافة السرايه الى البدايه لان الجنايه ابتداوها وانتهاوها
كانت على ملك واحد فامكن ايجاب ضمان السرايه على الجانى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
اوصى بعبده لانسان والعبد يخرج من الثلث فمات الموصى فقطع رجل يد الغلام خطا قبل ان يقبل الموصى
له الوصيه ثم قبل الموصى الوصيه بعد موت الغلام من قطع اليد او قبله فهو سوا وللموصى له على عاقلة
القاتل قيمة العبد فى ثلث سنين ولا شى للورثه من ذلك وان لم يقبل الموصى له الوصيه كان قيمة العبد لورثة
الموصى لانه لم تخلل بين السرايه والجنايه اختلاف الملك لانه اذا قبل الوصيه ظهر ان العبد كان ملكا للموصى
له من حين مات الموصى وهذا الفقه وهو ان الميت بالايصا ملك المال من الموصى له وان عمل الوصية عند
الموت بقضيه هذا ان لا يتوقف ثبوت الملك بالوصيه على ما وراء الموت الا انه لم يثبت الملك له ملكا تاما
باعتبار ان الموصى لا يقدر على اثبات الملك الثابت لغيره من غير رضاه فيثبت على وجه التوقف فاذا قبل
ظهر ان الموصى له ملكه ملكا تاما من حين موت الموصى لا من حين قبوله ولهذا قالوا بان ما حدث من
الزوايد بعد الموت قبل القبول اذا كان يخرج من ثلث المال يكون للموصى له اذا قبل وان لم يقبلها بطل من
الاصل وظهر ان الجنايه والسرايه كان على حكم ملك الميت ان مات العبد قبل قسمة التركه لان التركة
قبل القسمه مبقاه على حكم ملك الميت وان مات العبد بعد قسمة التركه فكذلك لان الوارث لا يملك
التركه ملكا مبتدا يقوم فى ملك الميت كانه هو فلم تخلل بين الجنايه والسرايه ملك مبتدا يعنى من كانت
الجنايه على ملكه فلا يهدر السرايه واذا لم يهدر السرايه وجب جميع القيمه على عاقلة القاتل لان القاتل القيمة
بدل النفس وبدل النفس فى الخطا تحمله العاقله سوا كان المقتول عبدا او حرا هذا الذى ذكرنا اذا كان
العبد يخرج من ثلث المال فان كان لا يخرج فان اجازة الورثه الوصيه كان هذا والاول سوا لان اجازة
الوارث ليس بتمليك مبتدا انما هو ابطال حق الوارث وتنفيذ ايجاب الموصى فيملك الموصى له الموصى
به من وقت موت الموصى فكانت الجنايه والسرايه واردتين على ملك الموصى له فكانا معتبرتين وان لم
يجيزوا كان ثلث القيمه للموصى له على العاقله وثلثاها للوارث ان قبل الموصى له الوصيه لانه اذا قبل
ظهر ان الجنايه والسرايه على الميت ثلث العبد كان ملك الموصى له وفى ثلثى العبد على حكم ملك الميت مات
العبد قبل القسمه التركه او بعدها فحصلت الجنايه والسرايه والملك لواحد فى حق الثلث للموصى له وفى حق
الثلثين للورثه وان لم يقبل الموصى له الوصية كان كل القيمه للورثه لما قلنا هذا الذى ذكرنا اذا كان
قطع يد الغلام بعد موت الموصى فاما اذا قطع يد الغلام قبل موت الموصى ثم مات الموصى والغلام
يخرج من ثلث ماله ثم مات الغلام من قطع اليد قبل ان يقبل الموصى له الوصيه ثم قبل الموصى له الوصيه
بعد موت العبد او لم يقبل فالسرايه لا تهدر فى الحالين لان الجنايه والسرايه كانتا على ملك الميت لان التركه
قبل القسمه مبقاه على حكم ملك الميت ولهذا قلنا بان ما يحدث من الزياده من التركه بعد موت المورث
يحدث على ملك المورث حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه واذا قبل الموصى له الوصيه بعد موت
العبد يملك القيمه لا العبد لان العبد مالك حالة القبول ولما كان هكذا لم يتخلل بين الجنايه والسرايه
ملك مبتدا الغير من كانت الجنايه على ملكه فلم يهدر السرايه لكن اذا قبل الموصى له الوصيه كان ارش

اليد للوارث وقيمة النفس مقطوعة اليد للموصى له اما ارش اليد للوارث لان يد الغلام انما قطعت
قبل ثبوت حق الموصى له فى الغلام فان حق الموصى له انما يثبت بعد الموت لا قبله فاذا لم يثبت حقه
فى اليد كيف يتحول الى البدل واما قيمة النفس مقطوع اليد للموصى له لان العبد مقطوع اليد انما
تلف بعد ثبوت حق الموصى له وهو الملك الموقوف ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول كان
الغلام ميراثا لورثة الموصى له واذا تعلق حقه بعين الغلام وهو مقطوع اليد سرى ذلك الى بدله
وهو القيمة وجعل وجوب القيمة كقيام نفس العبد فيتعلق بالقيمة حق الموصى له ويتملكها عند
القبول كما لو كان عين العبد قايما وان لم يقبل الموصى له الوصية فالقيمة كلها للورثة مات العبد
قبل القسمة او بعدها لانها استقرت على حكم ملك الميت ثم الارش مع قيمة العبد كان على العاقلة فى
الوجهين جميعا لان ارش اطراف المماليك انما لا يجب على العاقلة على الانفراد اما مع ضمان النفس
يجب على العاقلة عرف هذا فى المبسوط وان كان العبد لا يخرج من الثلث فان اجاز الورثة فكذلك
الجواب لما قلنا فى المسئلة الاولى وان لم يجز الورثة فارش اليد للورثة على ما مر وثلث قيمة العبد مقطوع
اليد للموصى له لان ثلثى قيمة العبد مقطوع اليد للورثة ايضا وثلثا قيمة العبد مقطوع اليد للموصى له
لان ثلثى قيمة العبد مقطوع اليد ثلث مال الميت لانه حصل للورثة ارش اليد وذلك نصف قيمة العبد
فمتى اعطيناه ثلث النصف الباقى يحصل للورثة ثلثا قيمة العبد وللموصى له ثلث قيمة العبد فاستقام
الثلث والثلثان هذا الذى ذكرنا اذا قبل الموصى له الوصية بعد موت العبد فان قبل موت العبد
والعبد يخرج من ثلث المال فارش اليد للورثة وبطل ضمان النفس عن القاتل اما ارش اليد للورثة لما مر
ان يد الغلام قطع قبل ثبوت حق الموصى له فى الغلام واما بطلان ضمان النفس لان السراية قد نقلت
لانه قد تخلل بين الجناية والسراية ملك ثابت مستفاد للغير من توقف الجناية على ملكه لان ابتدا الجناية كان على
ملك الموصى وانتهاوها كان على ملك الموصى له لان الموصى له لما قبل الوصية والعبد حى قابل للتملك
ملكه ملكا تاما من وقت موت الموصى وهو ملك حادث ينافى بقا الملك الاول الا ترى ان الموصى له لا
يرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب فيهدر السراية بخلاف مسئلة اول هذا الفصل والمسئلة الثانية من
هذا الفصل لان هناك لم تتخلل بين الجناية والسراية ملك ثابت مستفاد للغير من توقفت الجناية على ملكه على
ما مر اما ههنا بخلافه ويكون ارش اليد فى هذه المسئلة فى مال القاتل لان العاقلة لا تعقل ما دون النفس من العبد
حالة الانفراد هذا اذا قبل الموصى له الوصية فان لم يقبل الموصى له الوصية كان على عاقلة القاتل قيمة العبد
صحيحا لورثة الموصى لان السراية لم تهدر اما اذا مات العبد قبل القسمة فلان ابتدا الجناية وانتهاها كان
ملك الموصى لما مر ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت واما اذا مات العبد بعد قسمة التركة
فان ملك الوارث لا يقطع السراية على ما بينا فلهذا لم تهدر السراية فى الحالين هذا الذى ذكرنا اذا كان
العبد يخرج من ثلث ماله فاما اذا كان لا يخرج فاذا اجازت الورثة فكذلك الجواب لما قلنا وان لم يجيزوا
ورد الموصى له الوصية بجميع قيمة العبد صحيحا يكون لورثة الموصى على عاقلة القاتل لما مر وان قبل
الوصية فللورثة ارش يد العبد وثلث قيمة النفس يجب ذلك كله على عاقلة القاتل وثلثا ارش اليد فى
مال القاتل ولا شى للموصى له وتبطل ثلثا قيمة العبد اما يبطل ثلثا قيمة العبد لان يحل بين الجناية والسراية
بعد ثلثى العبد ملك ثابت مبتدا للغير من وردت الجناية على ملكه لانه متى قبل الوصية والعبد حى ملك
ثلثى العبد مقطوع اليد لان ثلثى العبد مقطوع اليد ثلث مال الميت فيهدر السراية بقدر الثلثين واما

وجوب ارش اليد وثلث قيمة العبد مقطوع اليد لانه لم تحلل بين الجناية والسراية فى قدر الثلث الا ملك
الوارث وهذا لا يهدر السراية لانه ما وجب من الارش قبله مع ثلث قيمة النفس على عاقلة القاتل وثلثا
الارش فى مال القاتل لان العاقلة لا تعقل ما دون نفس العبيد على الانفراد وتعقل انفسهم وما يتصل
بالانفس من الاطراف وقد اتصل ثلث اليد بالانفس لان السراية قد هدرت فى ثلثى النفس فبقى ارش
ثلثى اليد منقطعا عن النفس فلم يدخل تحت العقل وهذا كله اذا كان القطع خطا فاما اذا كان عمدا
لم تعقل العاقلة شيا من ارش اليد ولا من ضمان النفس لان ما يجب بالعمد لا تعقله العاقلة على ما قال
عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا والله اعلم **الفصل الرابع والثلاثون
فى الوصية بما يبقى من الثلث او بالثلث وقد سبقها وصية** رجل قال اوصيت لفلان
بمالى عليه من الدين واوصيت لفلان يعنى رجلا اخر بما بقى من ثلثى ثم مات وترك الفى درهم عين فقالت
الورثة كان الدين على الغريم الفا وهو كمال الثلث ولا شى للموصى له بما بقى من الثلث وصدقهم الغريم فى ذلك
وقال الموصى له بما بقى من الثلث كان على الغريم خمسمائة وجميع مال الميت الفان وخمسمائة والثلث ثمانى
مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فالخمسمائة التى على الغريم له والباقى من بعد للثلث وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون
وثلث لى فالقول قول الورثة مع ايمانهم على علمهم وهذا لان الاختلاف بينهم فى ثبوت حق الموصى له فى المال
وحقه انما يثبت فيما يبقى من الثلث بعد الدين ولم يعرف الباقى من الثلث بعد الدين ههنا فلم يعرف
ثبوت حق الموصى له فهو يدعى الاستحقاق والورثة ينكرون والقول قول المنكر مع يمينه الا انهم يحلفون
على العلم لانهم يحلفون على دين واجب على الغير وفى مثل هذا التحليف يكون على العلم وكذلك لو صدق
الغريم الموصى له ان الدين خمسمائة فالقول قول الورثة ايضا ولا شى للموصى له بما يبقى من الثلث لما ذكرنا ان
الورثة ينكرون وجوب حق الموصى له بما بقى من الثلث وتصديق الغريم الموصى له لم يصح فى حق الورثة
لانه اقرار على الغير اكثر ما فى الباب ان هذا غريم اخبر عن مقدار الدين الا ان قول الغريم فى مقدار الدين
انما يقبل فى حق دفع الاستحقاق عن نفسه لا فى حق اثبات الاستحقاق على الغير والحاجة ههنا الى
اثبات الاستحقاق على الورثة من المال العين الذى فى ايديهم قال فى الكتاب الا ترى ان الموصى له
بما بقى من الثلث لو كان هو الغريم بان قال لغريمه اوصيت لك بمالى عليك من الدين واوصيت لك
بما بقى من الثلث ثم مات وترك الفى درهم عين وقالت الورثة الدين عليك الف درهم فنحن نرجع عليك بالزيادة
وقال الغريم لا بل الدين خمسمائة فانا اخذ منكم ما بقى من الثلث كان القول قول الورثة الى مقدار الالف
حتى لا يرجع الغريم عليهم بشى من المال العين والقول قول الغريم فى الزيادة على الالف حتى لا يرجع الوارث
عليه بشى لان فى الزيادة على الالف الغريم بانكاره يدفع الاستحقاق عن نفسه والى الالف يدعى استحقاق
شى من المال العين على الورثة فيقبل قوله فى حق دفع الاستحقاق عن نفسه لا فى حق اثبات الاستحقاق
[على] نفسه كذا ههنا هذا اذا اوصى للغريم بما عليه من الدين واوصى الى رجل اخر بما بقى من ثلثه فاما اذا اوصى
للغريم بما عليه من الدين وهو معدم مفلس واوصى لرجل اخر بثلث ماله ثم وقع الاختلاف بين الورثة وبين
الموصى له بالثلث فى مقدار الدين فقالت الورثة الدين الف درهم وقال الموصى له بالثلث الدين خمسمائة وقد
ترك الميت مع ذلك الفى درهم عين ذكر صاحب الكتاب يعنى الزعفرانى ان القول قول الورثة وهكذا ذكر محمد
رحمه الله فى بعض روايات هذا الكتاب لان الوصية بالدين اذا كانت مستغرقة للثلث لا يستحق الموصى
له بالثلث شيا لان محل الوصية الثلث والثلث مستغرق بحق الاول فلم يعرف ثبوت وصية الموصى له

بالثلث اذ لم يعرف ظهور الفضل عن حق الاول يبقى الموصى له بالثلث مدعيا الاستحقاق لنفسه والورثة
ينكرون والقول قول المنكر وذكر محمد رحمه الله في عامة روايات هذا الكتاب ان القول قول الموصى له بالثلث
وانه اصح ووجه ذلك ان الوصية بالثلث ظاهر معروف فان الثلث مقداره معلوم وليست هي بمرتبة على وصية
الغريم وفي الالفين العين شي من ثلث ماله فوجبت الوصية غير انهم اختلفوا في مقدار السقوط فالورثة يدعون
على الموصى له زيادة في السقوط وهو منكر فيكون القول قوله بيانه وهو ان الموصى له بالثلث يزعم ان الدين
خمسمائة وان جميع مال الميت الفان وخمسمائة وثلث ماله ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيقسم الثلث بيننا
بضرب كل واحد بحقه وحق الغريم في خمسمائة وحقي في ثمان مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيجعل كل مائة وستة
وستون وثلثان سهما فيكون حقي في خمسة اسهم وحق الغريم في ثلاثة فجملته ثمانية يقسم الثلث بيننا على ثمانية
صار الثلثان ستة عشر والكل اربعة وعشرون فيحتسب له من الدين مقدار ثلثة اثمان الثلث حصته ويودي
الباقي لانه مفلس معدم فتوى ما عليه فيكون التوى على الورثة وعلي فنقسم العين بيننا على قدر حقوقنا وحقي في
خمسة وحقكم ايها الورثة في ثلثي المال ستة عشر فجملته احد وعشرون فلي خمسة من احد وعشرين من المال العين
هذا هو زعم الموصى له بالثلث وزعم الورثة ان الدين الف درهم وجميع مال الميت ثلاثة الاف درهم فوصية
الغريم بالف درهم ووصية الموصى له بالثلث ايضا بالف درهم فيقسم الثلث بينهما نصفان واذا صار
الثلث على سهمين صار الثلثان على اربعة والكل على ستة حقنا في اربعة وحق الغريم في سهم وحق
الموصى له في سهم فاذا توى ما على الغريم من الوجه الذي بينا يقسم المال العين بيننا على قدر حقوقنا وحقنا في اربعة
وحقك في سهم فجملته في خمسة يقسم المال العين بيننا على خمسة للموصى له سهم من خمسة وذلك اقل مما ادعاه الموصى
له لنفسه لانه يدعي لنفسه خمسة من احد وعشرين وسهم من خمسة اقل من خمسة من احد وعشرين لان سهما
من خمسة خمسها وخمسة من احد وعشرين اكثر من خمسة لان خمسين احد وعشرين اربعة اخماس وخمس فالخمسة
يكون اكثر من الخمس فهو معنى قولنا الورثة يدعون على الموصى له زيادة في السقوط وهو منكر والقول قول المنكر
فلهذا قال القول قول الموصى له فيستوفي الموصى له تمام حقه من المال العين فاذا اخرج ما على الغريم يوما من
الدهر يريد به ايسر الغريم وكان ذلك قبل قسمة الالفين العين بين الورثة والموصى له يعامل في حق الورثة كان الدين
الف اذا كان الغريم صدقهم في ذلك لان تصادقهم حجة في حقهم ولو كان الدين الف درهم باتفاقهم كان للورثة
الفا درهم تامة ويعامل في حق الموصى له بالثلث كان الدين خمسمائة ولو كان الدين خمسمائة باتفاقهم لكان للموصى له
بالثلث وخمسة اثمان الثلث فيأخذ الموصى له بالثلث هذا القدر من المال العين لانه ايسر وحقه مقدم على
حق الورثة ويرجع الورثة على الغريم بتمام حقهم بزعمهم وزعمه وذلك تمام الالفين فيأخذون منه مثل ما اخذه
الموصى له بالثلث من الالفين العين حتى لا ينتقص حقهم عن مقدار الالفين هذا اذا اوصى للغريم بما عليه واوصى
لرجل اخر بثلث ماله فاما اذا اوصى للغريم بما عليه وهو معدم مفلس واوصى لرجل اخر بالف درهم ثم
وقع الاختلاف بين الورثة وبين الموصى له بالالف في مقدار الدين فقالت الورثة الدين الف درهم وقال
الموصى له بالالف الدين خمسمائة وقد ترك الميت مع ذلك الفي درهم عين فالقول قول الموصى له بالالف لان
حق الموصى له ثابت في التركة لان الموصي اوجب الحق له في الالف من ماله وماله الفا درهم وزيادة والورثة
يدعون ان الدين الف درهم يدعون بطلان شي من حقه فلا يصدقون الا بحجة بيانه وهو ان الموصى له بالالف
يقول الدين خمسمائة والغريم له موصى بخمسمائة وانا بالالف فيقسم الثلث وذلك مائة وثلاثة وثلاثون وثلث
بيننا اثلاثا له سهم ولي سهمان واذا صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان ستة والكل تسعة فيحتسب له من الدين مقدار

ثلث الثلث حصته ويودي الباقي الا انه مفلس معدم فتوى ما عليه فيكون التوى علي وعلى الورثة فيقسم
الالفين العين بيننا على قدر حقوقنا وحقي في ثلثي الثلث وذلك سهمان وحق الورثة في ثلثي المال وذلك
ستة فجملته ثمانية فيقسم الالفان العين بيننا على قدر حقوقنا ثمانية سهمان لي وذلك خمسمائة وستة
اسهم للورثة وذلك الف وخمسمائة هذا هو زعم الموصى له بالالف وزعم الورثة ان الدين الف درهم
وان كل واحد من الموصى له بالالف فيقسم الثلث بينهما نصفين واذا صار الثلث على سهمين صار الكل
على ستة فيحتسب للغريم من الدين بمقدار نصف الثلث حصته ويودي الباقي وقد توى الباقي عليه
من الوجه الذي بينا فيقسم الالفان العين بيننا على قدر حقوقنا وحقنا في ثلثي المال الفي درهم وحق
الموصى له بالالف في نصف الثلث خمسمائة فيجعل كل خمسمائة بينهما فحق الموصى له سهم وحقنا اربعة
اسهم فيقسم الالفين العين بيننا اخماسا خمسها للموصى له بالالف وذلك اربعمائة واربعة اخماسها لنا
وذلك الف وستمائة فالورثة يزعمون ان للموصى له اربعمائة والموصى له بالالف يدعي لنفسه خمسمائة فتفاوت
ما بينهما مائة فهو معنى قولنا الورثة يدعون بطلان شي من حق الموصى له بالالف فلا يصدقون الا بحجة فاذا
خرج ما على الغريم يوما من الدهر على التفسير الذي قلنا يعامل في حق الورثة كان الدين الف درهم اذا كان
الغريم صدقهم في ذلك لان تصادقهم حجة في حقهم ولو كان الدين الفي درهم باتفاقهم كان للورثة
الفي درهم تامة ويعامل في حق الموصى له بالالف كان الدين خمسمائة ولو كان الدين خمسمائة باتفاقهم
كان للموصى له بالالف ثلثا ثمان مائة وذلك خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيأخذ الموصى له بالالف
هذا القدر من المال العين لما ذكرنا ويرجع الورثة على الغريم بتمام حقهم بزعمهم وزعمه وذلك تمام الالفين
ويأخذون منه خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث مثل ما اخذ الموصى له بالالف من المال العين فان قيل ينبغي ان
يرجع على الغريم بخمسمائة لا غير لان في زعم الورثة ان الدين الف درهم وان الثلث بين الغريم وبين الموصى
له بالالف نصفان وان وصية الغريم مقدار خمسمائة ووصية الموصى له بالالف كذلك وان الموصى له
بالالف اخذ الزيادة على الخمسمائة بطريق الظلم ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره قلنا نعم الورثة اقروا ان
وصية الغريم بمقدار الخمسمائة الا ان الموصى له بالالف اخذ الزيادة على الخمسمائة بطريق الوصية
ومحل الوصية الثلث فهذا استحق بعض محل وصية الغريم فيكون الاستحقاق واردا على الغريم خاصة
وانما يكون الاستحقاق واردا على الغريم خاصة ان لو كان للورثة حق الرجوع على الغريم بجميع ما اخذ
الموصى له بالالف من المال العين رجل اعتق عبدا له في مرض موته واوصى لاخر بما بقي من الثلث ثم
مات وترك الفي درهم عين ثم مات العبد قبل ان يعلم قيمته فقال الموصى له كانت قيمته خمسمائة
ولي ما يصل من حقه الى تمام الثلث وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقالت الورثة كانت قيمته الف
درهم وجميع الثلث مستغرق بحقه ولا شي لك فالقول قول الورثة لانه لا اختلاف فيما بينهم في ثبوت
حق الموصى له لان حق الموصى له انما يثبت فيما بقي من الثلث ولم يعرف الباقي من الثلث ههنا بقي الموصى
له مدعيا ثبوت حقه لظهور محل حقه وبقي الوارث منكرا والقول قول المنكر فان اقام الموصى له بينة
على ان قيمة العبد كان خمسمائة قبلت بينته وقضي له بما ادعى لانه ادعى لنفسه حقا واثبته بالبينة فان اقام
الورثة بعد ذلك بينة ان القيمة كانت الفا كان بينة الورثة اولى لان بينة الورثة اكثر اثباتا بيانه وهو ان
بينة الورثة تثبت زيادة استحقاق شي من المال العين لانفسهم وبينة الموصى له ايضا تثبت زيادة
استحقاق شي من المال العين لانفسهم باثبات زيادة في قيمة العبد وبينة الموصى له تثبت زيادة استحقاق

شئ من المال العين لنفسه سبقى زيادة فى قيمة العبد فهو معنى قولنا بينة الورثة اكثر اثباتا فكانت
اولى بالقبول ولو كان اوصى لاخر بثلث ماله وباقى المسئلة بحالها ووقع الاختلاف فى قيمة المعتق
فالقول قول الموصى له لان وصيته ظهر ثبوتها لوجود محلها وهو الثلث الا ان الورثة يدعون بطلانها
فلا يصدقون الا بحجة فان قيل اليس ان الاعتاق مقدم والوصية بالمال مرتبة عليه فكان بمنزلة
الوصيه بما بقى قلنا تلك المرتبه فى ايجاب الوصى فانما يجب على ترتيبه اما هذه الوصية قائمة فى نفسها
لوجود محلها وانما تؤخر حكما ولكن بان تؤخر حكما لا يتبين انها لم تكن ظاهرة لانه لا يتبين ان محلها لم يكن
موجودا فالورثة يدعون بطلانها والموصى له ينكر فيكون القول قول الموصى له وكذلك لو ان الميت لم
يوص الى احد ولكن مكان احد الالفين العين عبد قيمته الف درهم اعتقه المريض فى مرض موته ووقع
الاختلاف بين الورثة والعبد الحى فى قيمة العبد الميت فقالت الورثة قيمة العبد الميت كانت الف
درهم وهو الثلث وذلك الف بينكما نصفان فحقكما فى سهمين وحقنا فى ربعه وقد نوى على الميت
خمسمائة فيكون التوى علينا فقسم العين بيننا فانت تضرب بسهم ونحن نضرب باربعة فيكون ذلك
خمس الالفين وذلك اربعمائة ولنا اربعة اخماس الالف وذلك الف وستمائة فعليك ان تسعى
فى ستمائة وقال العبد الحى كانت قيمة العبد الميت خمسمائة وقيمتى الف والثلث وذلك ثمان مائة وثلاثة
وثلثون وثلث بيننا اثلاثا لى سهمان وله سهم وحقكم فى سته لان الثلث اذا صار ثلاثة صار
الثلثان سته وقد نوى بعض الثلث على الميت فيكون التوى علينا فيقسم العين بيننا فانتم تضربون
بسته وانا اضرب بسهمين فيكون لى ربع الالفين وذلك خمسمائة ولكم ثلاثة ارباع الالفين وذلك
الف وخمسمائة فانا اسعى فى خمسمائة فالقول قول العبد الحى لان وصيته قد ثبتت وظهرت ولا يصدق
الورثة فى ابطال بعض حقه وكذلك لو لم يعتق المريض العبد الحى ولكن اوصى بعتقه ثم مات المريض
ووقع الاختلاف بين الورثة وبين العبد الحى فى قيمة العبد الميت وقالت الورثة كانت قيمة الميت الفا
وقد بطلت وصيتك لان الثلث صار مستغرقا بحق الاول وهو مقدم عليك وقال العبد الحى بل كانت
قيمته خمسمائة ولى تمام الثلث ثلثمائة وثلاثة وثلاثون كان القول قول العبد الحى لما قلنا قال محمد
اذا اوصى الرجل لاخر بما بقى من ثلثه وقال لفلان على دين فصدقوه فيما قال فالقول قول المقر له بالدين الى
تمام الثلث يحتاج ان تعرف اولا ان المريض اذا قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال ولم يوص
لاحد بشئ ما الحكم فيه فنقول الحكم فيه ان لا يصح الامر بالتصديق قياسا حتى لا يصدق المدعى الدين
الا بالبينه وفى الاستحسان يصح بمقدار الثلث وقد مرت المسئله من قبل اذا عرفت الحكم فى تلك
الصورة جئنا الى مسئلتنا فنقول اذا صح الامر بالتصديق الى الثلث لا بد وان ينتظر دعوى الغريم لان
الموصى جعل حق الموصى له فيما يبقى من ثلثه فينتظر دعوى الغريم حتى يعلم انه هل يبقى من الثلث شئ
فان ادعى الغريم مقدار الثلث كان جميع ذلك له ولا شئ للموصى له لانعدام محل وصيته وان
ادعى اقل من الثلث يعطى له ما ادعى ويعطى للموصى له ما بقى من الثلث ولو كان اوصى لرجل بثلث ماله
وقال لفلان على دين فصدقوه فانه يعطى الموصى له الثلث اولا وان كان حق الاخر فى الدين والدين مقدم
على الوصيه لان حق الموصى له ثبت للحال فظهر لانه سمى له مالا معلوما فى نفسه وحق الاخر فى الدين
موهوم يتعلق ثبوته بدعواه وتصديق الورثة وانه موهوم قد يوجد وقد لا يوجد والحق الثابت المعلوم اقوى
من حق موهوم قد يثبت وقد لا يثبت والبدايه بالاقوى اولى ثم يقال للموصى له ان الميت قد اقر بالدين وامر

بالتصديق

بالتصديق فلا بد وان يعترله بشئ فان اقر بشئ وصدقه الورثه فى ذلك كان على الموصى له بالثلث ثلث ذلك
مما اخذ والثلثان على الورثة لان الدين مقدم على الميراث والوصيه وانه شائع فى كل مال وثلث المال فى
يد الموصى له والثلثان فى يد الورثه فيوخذ الدين منهم بحساب ذلك وان كذبت الورثة الموصى له فيما
اقر واقروا باقل من ذلك فما زاد على ما اقر به الورثة يكون على الموصى له لان اقراره حجة فى حقه ان لم يكن حجة
فى حق الورثة رجل قال لى على فلان خمسمائة ليس عليه غيره فاوصيت له بما لى عليه واوصيت لفلان بما
بقى من الثلث ثم مات وترك الفى درهم عينا فقالت الورثة كان الدين على الغريم الف درهم ولا شئ للموصى
له بما بقى وقال الموصى له الدين على الغريم خمسمائة ولى ما بقى من الثلث ثلثمائة وثلاثة وثلاثون فانه لا يلتفت
الى قول الورثة لانه ثبت باقرار الميت ان الدين خمسمائة لان اقراره معتبر فى هذا الباب الا ترى لو اقر فقال
ليس لى على فلان شئ فانه يعتبر اقراره حتى لا يصح دعوى الورثة بعد ذلك لفقه ان الورثة يدعون للميت
وقد اقر الميت انه لا شئ له واذا ثبت باقرار الميت ان الدين خمسمائة كان للموصى له بقية الثلث باخذه
من المال العين ثم الغريم يعامل الورثة على ما يصادقوا وقد يصادقوا ان الدين الف وانه كان على الورثة من
ثلثى المال ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيرد الغريم ذلك على الورثة ويسلم ما بقى من الدين بتصادقهم
وذلك ستمائة وسته وستون وثلثا ولو كان مكان الدين عبد قد اعتقه الميت فى مرضه واقرانت
قيمته خمسمائة واوصى لرجل بما بقى من الثلث فمات العبد المعتق قبل ان يعرف قيمته فقالت الورثة كانت
قيمته الفا ولا شئ للموصى له فيما بقى وقال الموصى له لا بل كانت قيمته خمسمائة ولى بقية الثلث فالقول قول
الورثة ولا يكون للموصى له بما بقى شئ فقد اعتبر قول الموصى فى بيان مقدار الدين ولم يعتبر قوله فى بيان
مقدار قيمة العبد والفرق انا انما اعتبرنا قوله فى بيان مقدار الدين لانه اعرف به من غيره ولا كذلك
قيمة العبد لان الانسان عسى لا يعرف قيمة عبده ويعرفها غيره توضيحه ان فى مسئلة العبد للوارث طريق
التوفيق بان يقول كانت قيمة العبد خمسمائة فى الابتدا كما اقر الميت ثم ازدادت قيمته الا ان الميت
لم يعرف فاذا كان لهم طريق التوفيق اعتبر قولهم اما فى مسئلة الدين ليس لهم طريق التوفيق ولا يعتبر
قولهم ولان الميت اذا كان صادقا فى اقراره ان الدين خمسمائة وجب قبول قوله وان كان كاذبا صار
ميراثا للغريم على ما زاد على الخمسمائة ولا كذلك قيمة العبد لان الميت لو كان كاذبا فى قوله قيمته خمسمائة
لا يصير قيمته خمسمائة بقوله فظهر الفرق بينهما ولو كانت الوصيه بالثلث فى الوجهين جميعا والمسئلة
بحالها كان القول قول الموصى له لما مر غير مرة والله اعلم **الفصل الخامس والثلاثون فيما يجوز
من وصية الذمى وما لا يجوز** مما يجب اعتباره فى هذا الفصل ان وصية الذمى اذا كانت
من جنس المعاملات فهى صحيحة بالاجماع لما عرف ان الذمى فى احكام المعاملات كالمسلم وان
لم يكن من جنس المعاملات فهى انواع اربعه منها ما يكون قربة عندنا وعندهم هذه الوصيه صحيحة
سواء كانت لقوم معينين او غير معينين لان هذه الوصيه وصيه بما هو قربة نظرا الى ما عندنا او
الى ما عندهم فيصح اكثر ما فى الباب ان الذمى لا يثاب على ذلك ولكن الثواب ليس بشرط لصحة
الوصيه الا ترى ان المسلم اذا اوصى بما هو قربة الا انه لم يقصد القربة صحت الوصيه وان كان لا
يثاب عليها فههنا كذلك ومنها ما يكون هو معصيه عندنا وعندهم وهذه الوصيه صحيحه ان كانت
لقوم معينين وتعتبر تمليكا منهم فلا يشترط فيه جهة التقرب الى الله تعالى وان كانت لقوم غير معينين
فهى باطلة لانه لا يمكن اعتبارها تمليكا لان التمليك من المجهول باطل فيشترط فيها جهة التقرب الى الله

لتصير الجهة معلومه ولم توجد ومنها ما هو قربة عندنا معصيه عندهم وهذه الوصية صحيحة
ان كانت لقوم معينين وتعتبر تمليكا منهم فلا يشترط فيه التقرب من الموصى وان كانت لقوم
غير معينين فهي باطلة لان التمليك من المجهول باطل فيشترط فيه جهة التقرب الى الله تعالى لتصير الجهة
معلومه ولم توجد لان الموصى لا يعتقد التقرب الى الله بهذه الجهه ومنها ما هو معصيه عندنا قربة
عندهم وانها صحيحة عند ابي حنيفه سوا كانت لقوم معينين او غير معينين وعندهما باطلة الا
اذا كانت لقوم معينين فوجه قولهما ان في تصحيح هذه الوصية تقرير ما هو معصيه عندنا والسبيل
في المعاصي الرد دون التقرير ولابي حنيفه انا امرنا ببنا الاحكام على اعتقادهم وان لا نتعرض لما
يدينون جوازه بالرد والابطال الا ما استثنى عن عهودهم قال ولو ان ذميا اوصى بان يشترى
بثلث ماله ارقا ويعتق عنه باعيانهم او بغير اعيانهم او اوصى بان يتصدق بثلث ماله على الفقرا
والمساكين او ان يسرج به في بيت المقدس او يبنى فيه او ان يغزى به الترك والديلم والموصلي من النصارى
فالوصيه صحيحه لان الوصيه حصلت بما هو قربة عندنا وعندهم فيصح سوا كانت الوصية لقوم
معينين او غير معينين لما مر في اول الفصل ولو اوصى بثلث ماله للنايحات او للمغنيات فان
كانت الوصيه لقوم معينين كانت صحيحه وتعتبر ذلك تمليكا منهم وان كانت لقوم غير معينين
كانت باطله لان الوصيه حصلت بما هو معصية عندنا وعندهم وفي مثل هذا الجواب على
التفصيل الذي سنا لما مر في اول هذا الفصل ولو اوصى بثلث ماله بان يحج عنه قوم من المسلمين
او يبنى به مسجدا للمسلمين ان كان ذلك لقوم باعيانهم صحت الوصيه وتعتبر تمليكا منهم وكانوا
بالخيار ان شاوا حجوا به وبنوا المسجد وان شاوا لا وان كان ذلك لقوم غير معينين فالوصية
باطله لان الوصيه حصلت بما هو قربة عندنا معصية عندهم وفي مثل هذا الجواب على التفصيل
لما مر ولو اوصى بثلث ماله ليبنى بيعه او كنيسه او ان اوصى بان يجعل داره بيعه او كنيسة
فعلى قولهما الوصية باطلة الا اذا حصلت الوصيه لقوم معينين فيكون ذلك تمليكا منهم وعند
ابي حنيفه الوصيه صحيحه على كل حال لان الوصيه حصلت بما هو قربة عندهم معصيه عندنا
وفي مثل هذا الجواب على الاختلاف على ما مر قال مشايخنا وهذا الجواب على قول ابي ح
اذا اوصى به في القرى اما اذا اوصى به في الامصار لا تنفذ وصيته لانهم يمنعون عن احداث
الكنايس في الامصار ومن يدعي الاسلام ودخل في بعض الاهوا التي يكفر اهلها الا انه لا يظهر ذلك
واوصى بوصايا جاز من وصاياه ما يجوز من وصايا المسلمين لظاهر الاسلام لكونه مدعيا انه مسلم
وهو كالمنافقين على عهد رسول الله عليه السلام وكان رسول الله عليه السلام يجري عليهم احكام
الاسلام لادعاهم الاسلام ظاهرا وان كانوا يعتقدون بخلافه كذا ههنا ولو ارتد المسلم الى اليهودية او الى
النصرانية او الى المجوسيه ثم اوصى ببعض هذه الوصيه فعلى قول ابي حنيفه يتوقف ما يصح من المسلم
ما وصاياه ويبطل ما لا يصح من المسلم لانه يقول يتوقف جميع تصرفات المرتد على النفاذ بالاسلام
والبطلان بالموت او القتل والوصية نوع تصرف الا ان ما لا يصح من المسلم لا فائدة في توقفه
لانه ان اسلم يبطل وان مات او قتل يبطل فلم يكن في التوقف فائده فلا يتوقف اما ما يصح من
المسلم يصح منه اذا اسلم وكان في التوقف فائده فيتوقف وعندهما تصرفات المرتد نافذه للحال
فيصح ما يصح من القوم الذين انتقل اليهم حتى لو اوصى بما هو قربة عنده معصية عندنا وكان ذلك

في التوقف فائده فيتوقف وعندهما تصرفات المرتد نافذ للحال فيصح ما يصح من القوم الذين انتقل اليهم
حتى لو اوصى بما هو قربة عنده معصيه عندنا وكان ذلك لقوم غير معينين لا يصح عندهما واما
المرتده فانه يصح من وصاياها ما يصح من وصايا القوم الذين انتقلت اليهم اما على قولهما فلا يشكل لانه لا
توقف في تصرفات المرتد عندهما مع انه يقبل ففي تصرفات المرتده وانها لا تقبل اولى واما على قول ابي حنيفه
فانه لا توقف في تصرفات المرتده عنده وان كان في تصرفات المرتد توقفا على ما عرف في موضعه فيصح منه ما
يصح من القوم الذين انتقلت اليهم قال في الكتاب الا في خصله وهو ما اذا اوصت ما هو قربة عندهم معصية
عندنا بان اوصت ثلثا البيعه والكنيسه او ما اشبه ذلك وكانت الوصيه لقوم غير معينين فاني لا
احفظ فيه عن ابي حنيفه رحمه الله شيا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح لانها ان
كانت لا تقتل ولكن تجبر على الاسلام فلا يعتبر اعتقادها وكان لها حكم المسلمين فما يصح من المسلم يصح منها والا
فلا الا ترى ان تصرفها في الخمر والخنزير لا يصح ومتلف الخمر عليها لا يضمن فعلم انه لا عبرة لاعتقادها بخلاف الذميه

الفصل السادس والثلاثون في الوصية بما زاد على الثلث على من يجوز وعلى من لا يجوز

قال محمد رحمه الله في الزيادات امراه هلكت وتركت زوجا لا وارث لها غيره وقد كانت اوصت
لاجنبي بنصف مالها فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال الاصل في جنس
هذه المسله ان الوصيه بالثلث للاجنبي جائزه على الوارث وعلى بيت المال لانه تصرف في خالص حق الموصي
لا يتضمن ابطال حق على احد فوجب القول بنفاذه والوصية بما زاد على الثلث للاجنبي لا تجوز على الوارث الا
باجازته لتعلق حق الورثه بما زاد على الثلث في مرضه فيما بينهم وبين الاجانب على ما عرف في موضعه
ويجوز على بيت المال اما لان بيت المال حق عامة المسلمين والموصى له من جملة المسلمين فقد وجد في حقه
الاسلام وايجاب الموصي فيترجح على من لم يوجد في حقه الا الاسلام او لان تعيين الموصي فوق تعيين
الامام لان الامام يتصرف لا بحكم الملك والموصي يتصرف بحكم الملك والتصرف بحكم الملك اقوى
ثم لو عين هذا الشخص بتعيين الامام اليس انه يستحق الكل فاذا عين بتعيين الموصي اولى اذا ثبت هذا
جينا الى تخريج المسله ووجه ذلك ان نبدا بوصيه الاجنبي في قدر الثلث لما ذكرنا ان الوصية بالثلث
للاجنبي جائزه على الوارث وعلى بيت المال والوصية الجائزه مقدمه على الميراث ومطلق الوصية
ينصرف الى الثلث الذي هو حق الموصي فيعطى الاجنبي اولا ثلث المال لهذا بقي ثلثا المال فيعتبر الارث
فيه فيعطى الزوج نصفه وهو ثلث الجمله بقي ثلث اخر فهو تركه الميت ولا مستحق له بالميراث لان الزوج
لا يستحق زيادة على النصف وقد بقي من وصية الاجنبي الثلث السدس فيعطى له السدس بقي سدس
اخر لا يستحق له بالوصيه ولا بالميراث فيوضع في بيت المال فان كانت اوصت للزوج بنصف المال
فالمال كله للزوج النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصيه ووجه ذلك ان يعطى اولا نصف
المال بحكم الارث لان الوصية للوارث موخره على الميراث فياخذ الزوج النصف اولا بحكم الارث
بقي النصف الاخر خاليا عن الارث يكون لبيت المال لولا الوصيه للزوج الا ان الوصية للوارث
على بيت المال صحيحه فيكون النصف الاخر للزوج بحكم الوصيه فقد صرف الوصية بالنصف الى النصف
الفارغ عن الميراث ولم يجعله شايعا اذ لو كان شايعا لكان احد الربعين في النصف الاخر المستحق
بالميراث فيبقى ثمه ربع فارغ فيكون لبيت المال انما فعل هكذا تصحيحا للوصيه في الكل وكذلك لو
تركت عبدين قيمتهما سوا واوصت لزوجها باحد العبدين بعينه فالعبدان جميعا للزوج احدهما

الثلث صح

بحكم الارث والاخر بحكم الوصيه وهذا لان المراة لما ملكت الايصا للزوج بنصف المال ملكت الجمع
في احد العبدين بعينه الا ترى ان الميت لما ملك الايصا بثلث المال ملك الجمع في شي بعينه واذا ملك
الجمع صار العبد الذي لم يصف اليه معينا للارث وصار العبد الاخر محلا للوصيه قال في العيون
لو ان رجلا مات وترك امراة لا وارث له غيرها وقد كان اوصى بماله كله لرجل فان اجازت المراة الوصيه
كان جميع المال للاجنبي وان لم تجز المراة فللمراة السدس وخمسة اسداسها للاجنبي والوجه ما مر انا
نبدا بوصيه الاجنبي بقدر الثلث فيعطى له ثلث المال بحكم الوصيه بقي هناك ثلثا المال فيعتبر
فيه الارث فيعطى المراة ربعه وذلك سدس جميع المال سهم من سته بقي هناك ثلثه فهو تركه الميت
ولا مستحق لها بحكم الميراث فيعطى للموصى له بحكم الوصيه ولو ان امراة ماتت ولم تدع وارثا غير الزوج
وقد كانت اوصت لاجنبي بجميع فان اجاز الزوج فالمال كله للاجنبي وان لم يجز فللاجنبي ثلثا المال
والوجه ما مر انا نبدا بوصيه الاجنبي بقدر الثلث ويعطى للزوج نصف ما بقي وهو ثلث المال بقي
هناك ثلث اخر لا مستحق له بحكم الارث فيكون للموصى له فصار للموصى له ثلثا المال واذا هلك الزوج
وترك امراة لا وارث له غيرها واوصى لاجنبي بنصف ماله واوصى لامراته بنصف ماله ايضا فانه يعطى الاجنبي
اولا ثلث ماله وللمراة ربع ما بقي ارثا والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما ووجه ذلك انا نبدا بوصيه الاجنبي
بقدر الثلث لما ذكرنا ويعطى للمراة بالميراث ربع ما بقي وصار الحساب من سته بقي ثلاثه يقسم الثلاثه
بينهما على قدر حقهما وحق الاجنبي كان في ثلاثه وقد استوفى سهمين بقي حقه في سهم نصف ذلك السهم
في محل وصيته ونصفه في محل الارث وهو يستحق الضرب بالكل اما عندهما فظاهر واما عند فلان عند
ابي حنيفه انما يبطل الضرب بالوصيه اذا حصلت الوصيه بشي لا يملك الموصي الايصا به ولا يسلم ذلك
للموصى له الا باجازه الوارث حتى يبطل ذلك برد الوارث وفي هذه المسله الوصيه حصلت بالنصف
وانها لا تتعلق باجازه الورثه فصار النصف ههنا كالثلث في سائر الوصايا والوصايا اذا اجتمعت في
الثلث وجب الضرب بها في كلها في مواضع المزاحمة وحق المراة كان في ثلاثه وقد استوفت سهما وما
استوفت نصفه في محل الارث فلا يعتبر وصيتها فيه لكونها مستحقا لها بحكم الارث ونصفه في
محل وصيه الاجنبي فبقي حقها وصيه في سهمين ونصف فانكسر بالانصاف فيجعل كل نصف سهما
فصار وصيه المراة خمسه اسهم وصار وصيه الاجنبي سهمين فجملته سبعة اسهم يقسم الثلاثه
بينهما سبعه اسهم ولا يستقيم ذلك فضرب اصل الحساب وذلك سته في مخرج السبع وذلك سبعه
فيصير اثنين واربعين ياخذ الاجنبي الثلث اولا وذلك اربعه عشر وياخذ المراة بالميراث ربع الباقي
سبعه بقي هناك احدى وعشرون يقسم بينهما اسباعا خمسة اسباعه للمراة وهي خمسة عشر وسبعاه
للاجنبي سته فحصل للاجنبي من اربعه عشر ومن سته وذلك عشرون وحصل للمراة من سبعه ومن
خمسه عشر وذلك اثنان وعشرون فاذا جمعت بين الجملتين كان المجموع اثنين واربعين فيستقيم
التخريج **الفصل التاسع والثلاثون في الوصية مع الجهالة** اذا اوصى بثلث ماله لاحد هذين
ولم يبين لايهم فالورثه يعطون واحدا فقد جوز هذه الوصيه مع الجهاله لان هذه جهاله مستدركه ومثل
هذه الجهاله لا تمنع صحة الوصيه ثم الاستدراك الى الورثه لانهم قاموا مقام الميت فان اختلفوا في ذلك
يوخذ بقول اكبرهم فان استووا يوخذ بالاول فان كانت الورثه صغارا توقف ذلك حتى يدركوا فيعطى
ايهم شاوا وان انفذ القاضي ذلك فامر الوصي ان يعطي ايهما شا جاز هذه الجمله مرويه عن ابي يوسف رحمه الله

اوردها

اوردها ابن سماعة في نوادره وفي النوازل اذا اوصى بوصايا لقوم فنسي الوصي مقدار وصيه كل واحد
يساويهم في ان يعطيهم كيف شا فاذا ذكر له جاز له ان يعطي كيف شا وفي واقعات الناطفي اذا اوصى باحد
العبدين ومات قبل ان يعطيه واحدا منهم يعني مات الموصى فقال بعض الورثه يدفع هذا وقال البعض
يدفع ذلك فعن محمد انه يوقف ذلك حتى يجتمعوا وان كانوا صغارا حتى يبلغوا وفي وصايا الاملا ايهم
سبق بعينه فالوصيه تصرف اليه وليس للباقين قول وان كانوا صغارا فالوصي يدفع اقلهما قيمة وان دفع
اكثرهما قيمة جاز وللقاضي ان يدفع ايهما شا ولو اوصى بهذا العبد لاحد هذين الرجلين فهو على هذا الاختلاف
وقد قيل ان قال بعض الورثه يدفع العبد الى هذا وقال البعض لا بل الى ذلك فلكل واحد منهما ان يدفع الى من
اختار نصيبه وفي عيوب المسائل اذا اوصى بثلث ماله لفلان اوفلان قال ابو حنيفه الوصية باطلة
وعن ابي يوسف انه بينهما نصفان وعنه رواية اخرى انهما ان اصطلحا فالوصية لهما وعن محمد ان هذا الى
الوارث يعطيه ايهما شا وليس للوصي ذلك وفي المنتقى اذا قال ثلث مالي يوقف فينفق على من احتاج
من ولدي واخوتي وله خمس بنين وخمس اخوة فالثلث بين الاخوة وبين الولد نصفان فان احتاج واحد من
اخوته ينفق عليه من نصف الثلث وان قال ولدي نحن نقسم حصته بيننا على فرائض الله لم يقسم بينهم لان
ولده لو ماتوا اغنيا كان ذلك للاخوة على الوصيه وان احتاج واحد من ولده لم ينفق عليه ولكن حصة الولد
تقسم بين اولاد الميت على الميراث لانه بمنزلة وصيه تعلم فله نصف الثلث **الفصل الثامن والثلاثون
في المتفرقات** في المنتقى برواية المعلى عن ابي يوسف اذا اوصى ان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او اوصى
بذلك في سبيل الله فالوصيه باطله في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ان اوصى ان يسقى عنه في الموسم
فانه يسقى عنه يوم الترويه ويوم عرفه ويوم النحر وايام التشريق ويضرب لهذه الوصيه في الثلث بجميع الثلث
فقد اشار الى جواز هذه الوصيه واشار الى المعنى فقال تفارقه المسلمون فيما بينهم فيجب تقرير المعلى عن
ابي يوسف ايضا امراة اوصت لزوجها بجميع مالها ولا وارث لها غيره فالقاضي يقول للزوج اتجيز الوصية
او لا تجيز فان اجاز فله نصف المال بحكم الوصيه والنصف بحكم الارث وان لم يجز فله النصف بحكم
الميراث ولا شي له غير ذلك وقال محمد رحمه الله القاضي لا يقول له اتجيز الوصيه او لا تجيز الوصية
ولكن ان رد الوصيه فله نصف المال وان قبل اخذ المال كله وفي نوادر هشام عن محمد رجل اوصى بان يعتق
عنه عبد من عبيده بغير عينه وترك وارثين احدهما صغير والاخر كبير فاختار هذا الكبير عبدا قال
محمد ليس له ذلك الا بامر القاضي سواء وافقه وصي الصغير في ذلك اولم يوافقه ولم يجعل الوصي قائما
مقام الصغير في هذا اذا اوصى بمائة درهم من ماله لانسان بعينه فباع منه الوصي شيا من مال اليتيم
بمائة اوصالحه على ثوب قليل القيمة او مثلها جاز وكذلك لو حط الموصى له البعض واخذ البعض جاز ولو
كانت الوصيه للمساكين بمائة فصالح الوصي ثلاثة منهم على عشرة دراهم لا يجوز قياسا وله ان يسترد العشرة
لانه اعطاهم على شرط ان يسقط الباقي عن الورثه وفي الاستحسان يجوز لهم العشرة ويودي الوصي تسعين
الى المساكين ولو صالحهم على ثوب قليل القيمة لا يجوز وله ان ياخذ الثوب منهم لانه ليس جنس حقهم بخلاف
ما تقدم ولو اوصى بثلث ماله فاعطى الوصي الاغنيا وهو لا يعلم لا يجزيه والوصي ضامن في قولهم جميعا لانه
خلاف الحجر واذا اوصى لرجل بصوف غنمه او لبنها او سمنها ابدا او اوصى بولد غنمه ابدا فان ذلك لا يجوز
الا ما كان على ظهرها من الصوف وفي ضرعها من اللبن وفي اللبن الذي في ضرعها من السمن وفي الولد الذي في
بطنها يوم موت الموصي فالوصيه بالولد الموجود من هذه الاشيا يوم موت الموصي جائزة اما الوصية بالولد

الموجود فلانه يجوز تمليكه بعقد الوصيه واما اللبن الموجود والصوف القايم على ظهر الشاه فانما جازت الوصية
بهما اما عند ابى يوسف فلانه يجوز تمليكها بعقد سوى الوصيه وهو الصلح حتى ان من ادعى غنما فى يدى انسان
ثم اصطلح على الصوف القايم على ظهرها او اصطلحا على اللبن الموجود فى ضرعها يجوز فيجوز تمليكه بالوصية
ايضا واما على قول محمد فلانه مال قايم حال اتصاله بالاصل وحال انفصاله عن الاصل لو امتنع جواز الوصية
بهما انما يمتنع لمكان الجهالة او لمكان العدد وكل ذلك لا يمنع جواز الوصيه بها فاما الوصية بما يحدث من
هذه الاشيا بعد الموت ذكر انه لا يجوز قال هذا والغله سوا فى القياس ولكن ادع القياس فيه ولم يحسن
ذلك ذكر القياس والاستحسان ولم يبين مراده من ذلك فيحتمل ان يكون مراده ان القياس ان يجوز
الوصيه بما يحدث من هذه الاشيا بعد الموت كما فى الغله والثمره وفى الاستحسان لا يجوز ويحتمل ان
ان يكون مراده القياس ان لا يجوز الوصيه بما يحدث من هذه الاشيا وبما يحدث من الغله والثمرة
استحسانا وقلنا بالجواز فى الغله والثمره دون هذه الاشيا فان كان المراد هو الاول فوجه القياس انه اوصى
بفرع من فروع ملكه ابدا فيجب ان يجوز الوصيه كما لو اوصى بالغله والثمره وجه الاستحسان انه اوصى
بما لا يجوز تمليكه بعقد من العقود فان الولد الذى لم يحدث بعد والصوف الذى لم يحدث بعد فانما
يحدث فى المستقبل لا يجوز تمليكه بعقد من العقود وما لا يجوز تمليكه بعقد من العقود لا يجوز الوصية
لان الوصيه عقد تمليك وبهذا الطريق لم يجز الوصيه بالخمر وباطراف العبيد والشاه بخلاف الغلة
والثمره التى تحدث لانه يجوز تمليكها بعقد من العقود على ما مر فيجوز الوصيه بهما وان كان المراد هو الثانى
فوجه القياس ان الوصيه بما يحدث من الغله والثمرة وصيه بفرع من فروع ملكه وجب ان لا يصح
كالوصيه بالصوف واللبن والولد وجه الاستحسان انه اوصى بما يجوز تمليكه بعقد من العقود فيجوز
كالوصية بالمنافع والاعيان بخلاف اللبن المعدوم والصوف المعدوم لان هناك اوصى بما لا يجوز تمليكه
بعقد من العقود فى نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اوصى بارض ونخل لرجل وعلى روس النخل ثمر او اوصى بارض
لرجل وفيها زرع فالزرع والثمر للورثة ويترك الثمر على النخل الى ان يدرك بغير اجر ويترك الزرع فى الارض
الى ان يستحصد باجر مثل الارض وذكر فى المنتقى ان للموصى له ان ياخذ الورثة بقلعه الساعه ولو
اوصى بالثمر ان يباع ويجعل ثمنها فى المساكين ثم مات قبل ان يدرك ترك الثمر حتى يدرك بغير اجر ولو اوصى
بالزرع ان يباع ويجعل ثمنه فى المساكين ثم مات تركته حتى يدرك باجر مثل الارض من الزرع وفى نوادر
هشام عن محمد رجل قال فى وصيته بيعوا هذه الجارية من فلان واجعلوا لها من ثمنها الف درهم فباعوها
بالف قال يعطونها الالف وليس هذا بحط عن المشترى فان استحقت الجاريه فلا شى للمشترى فيرجع
اليه ماله ولو انه قال اعطوها من ثمنها خمسمايه فبيعت بالف فاعطوها خمسمايه ثم استحقت الجارية رجع
المشترى بالخمسمايه التى نقد قال فى المنتقى اذا قال الرجل فى وصيته بيعوا جاريتى هذه ممن شا بيعوها
ممن تشا فان قال بيعوها للعتق بياع كما تباع النسم يحط من قيمتها كما يحط الناس ويكون ذلك من الثلث
وان قال بيعوها ممن يتخذها ام ولد او يدبرها فانى اجيزه بالاستحسان ثم شرط العتق واتخاذها ام ولد
لا يكون فى نفس البيع ولكن يحلف من يريد شراها انه سيفعل بها ذلك اذا اشتراها فان لم يجد احد
يريدها لذلك فانه يبيعها امه يعنى لا يحط من قيمتها ويباع من يشتريها ولا يريد بها ما ذكرنا الموصى اذا اوجد
بالتركه عيبا فان كان للميت وارث ملك الرد على البايع فى الباب الاول من وصايا الجامع اراد الرجل ان
يجعل بعض املاكه لبعض ورثته او لولد من اولاده والوارث صغير ويريد ان يكون الملك للولد او

للوارث بعد موته وينتفع هو بذلك حال حيوته فالوجه فى ذلك ان يملك ذلك الملك من غيره ثم يوصى
ذلك الغير لولده ذلك او لوارثه ويبيح الانتفاع لهذا الرجل ما دام هذا الرجل حيا وكثيرا ما تقع الحاجه اليها لكن
واذا اراد الرجل ان يتصدق عنه بعد وفاته لاجل صلواته الغايبه ولا يا من من الوارث ان لا يفعل وصيه
لو اوصى بذلك وربما اوصى بثلث ماله قبل ذلك ولو اوصى بهذا ايضا دخل هذا فى الثلث وهو يريد ان يكون
هذا وراء الثلث فالحيله فى ذلك ان يبيع شيا من املاكه فى حال حيوته وصحته ممن يثق به ويعتمد عليه ويسلم
البيع اليه ويبريه من الثمن حتى يبيع المشترى ذلك الشى بعد وفاته ويتصدق بثمنه عنه فيجوز ان شا الله
فان خاف ان لا يفعل ذلك الرجل ويمسك ذلك الشى لنفسه ولا يبيع ولا يصرف ثمنه الى الوجه الذى
قال فالوجه فى ذلك ان يبيع ذلك العين ذلك الرجل بشى ملفوف ويكون الملفوف معيبا بقليل عيب ولا
يرى البايع الملفوف ولا يرضى بالعيب ويوصى الى انسان ان يرى ذلك الشى المعيب بعد وفاته فيرده
الوصى بالعيب اذا امتنع مشترى ذلك الشى عن البيع فيعود ذلك الشى الى ملك ورثته وانما اعتبرنا
خيار العيب فى هذه المسله لان خيار العيب يبقى بعد الموت ولا كذلك خيار الرويه سيل الحسن ابن
ابى مطيع عمن اوصى بوصيه من ثلث ماله ثم قال اعضوا وصيتى هذه الى فلان فما يرد منها فهو رد
وما اجازه فهو جايز فلم يعرض ذلك على الرجل وعرض ولم يجز شيا حتى مات قال الوصية جايزه حتى يرد منها
الذى فوض اليه فلما هذا الرد مضت الوصية على ما قربه الا ترى ان من له الخيار فى البيع لو مات فى مده
الخيار مضى البيع على وجهه كذا ههنا وفى الفتاوى سيل ابو بكر عمن اوصى الى غيره فقال الوصى انا اقبل
وصيتك فى نفاذ ثلث مالك ولا اقبل وصيتك فى قضا ديونك فاجابه الموصى الى ذلك وقال ان لم يجعل
الميت قضا ديونه الى غيره فالوصى يكلف جميع امور الميت وفى فتاوى النسفى سيل عمن قال لخوفشان من
مادكار رها دهت از من قال يصح الوصيه وينصرف الى قريب له لا يرث منه او من قريب لا وصية له
فالتقدير فى ذلك لمن خاطبه بذلك فيعطى من مالها قدر ما يشا مما ينطلق عليه اسم التذكره لانه لما لم يتبين
فقد جعلت التقدير الى المخاطب دفع الى رجل الف درهم وقال هذه الالف لفلان فاذا مت فادفعها
اليه فمات يسع لهذا الرجل ان يدفعها الى فلان وان لم يقل هو لفلان لا يسعه ان يدفعها اليه اذا مات
لان بالموت صار للورثه فى هذه الصورة فلم يصح تصرفه فيه بخلاف الوجه الاول لانه لما قال لفلان
لم يصر ملكا لورثته وعن محمد ايضا فى رجل وصى لرجل بعبد والموصى له غايب قال ينفق على العبد من
مال الميت فاذا اقدم الموصى له فان قبل الوصيه يرجع عليه بالنفقه رجل اوصى لرجل بعبد ومات
الموصى فلما بلغ الموصى له قال هو حر عتق وهذا منه قبول للوصيه وفى نوادر المعلى عن ابى يوسف رجل
اوصى لعبد رجل بشى ثم ان المولى باع ذلك العبد من رجل ثم قبل العبد الوصية فان الوصيه للمولى
الذى يكون القبول فى ملك قال وهذا بمنزله امه تزوجت بغير امر المولى ثم اعتقها فالمهر لها ان وقع
الدخول بعد العتق وللمولى ان وقع قبله وقال محمد الوصيه فى الوجوه كلها للذى يكون مولى العبد يوم
موت الموصى وفى نوادر ابن سماعه عن محمد اذا اشهد الوارث على نفسه انه قبض من الوصى جميع تركه والده
ولم يبق له من تركه والده قليل وكثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا فى يدى الموصى وقال هذه
من تركه والدى تركها ميراثا ولم اقبضها قال هو على حجته اقبل بينته واقضى بها له قال ارايت لو قال
استوفيت جميع ما ترك والدى من الدين على الناس وقبضت كله ثم جا برجل يزعم ان لابيه عليه دينا
الا اقبل بينته عليه واقضى له بالدين كذا ههنا وفى نوادر هشام عن محمد اذا اوصى بثلث ماله ولم يعف

وعروض فللوصي ان يبيع العروض كلها وان كانت الورثة حضورا وكرهوا بيعه ولا يبيع من العقار
الا الثلث المعلى عن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال اليتيم بمال نفسه لا يضمن لان الاحتراز
عنه في حق الوصي متعذر او متعسر فيسقط اعتباره ابراهيم قال قلت لمحمد رحمه الله ما حد الكثير
الذي يجوز بيع الوصي في المتاع قال اذا كان بالكوفة على مسيرة ثلاثة ايام وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
اذا كان للميت ابنان صغيران انفق الوصي على احدهما اكثر مما انفق على الاخر ثم هلك المال ابيع اقلهما نفقة
صاحبه بنصف فضل النفقة التي يفضل بها ولا يتبعه بذلك حتى يقوم عليه بينه ولا يقبل قول
الوصي في ذلك ذكر عيسى في نوادره ارض وقف على المساكين استاجرها رجل من وصيه وزرعها فمات
الوصي واوصى الى هذا الرجل لم يكن المستاجر وصيا في دفع اجرة تلك الارض الى المساكين الا انه ان دفعها
اليهم بشهادة شهود جاز ذلك ولا يقبل قوله فيه بغير بينه وانما هذا بمنزلة رجل كان له على رجل دين فمات
واوصى اليه فانه وصيه في الاشياء كلها الا انه لم يكن وصيا في الاقتضاء عن نفسه كذا ههنا وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل مات وفي يده دارا وعبد وديعه وله وصي وابن كبير قال الوديعه يكون في يد الابن فان
قال الابن هذه داري تركها ابي ميراثا لي وقال بل هي دار فلان كانت في يدي ابيك وديعه ولي على ذلك
بينه تقبل بينته وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اقر الوصي لرجل ان يضمن عن الميت دينه فضمن
وادى رجع بما ضمن في مال الميت ولا يرجع به في مال الوصي الا ان يكون الضامن خليطا للوصي يعامله
ويأخذ منه ويعطيه ففي هذه الصورة يرجع على الموصي في ماله استحسن ذلك وفي نوادر هشام قال
سالت ابا يوسف عن رجل اوصى بغلة داره للمساكين فهدمت الدار بعد موته فبيعها المدينة واخذها عوضا
قال يبنى بالعوض دار يكون غلتها للمساكين قلت ان تصدقوا بالثمن قال ارجوا ان يجزيه واذا اوصى لصبي
لمال سماه وقال اوصيت له بهذا المال فاعطوا اياه بعد ما يموت ابوه او قال اعطوه اذا ادرك فالوصية
وجبت له بعد موت الموصي وللوصي ان لا يدفع الا بعد الوقت فان رفع الى القاضي فراى القاضي ان
الصبي موضعا للمال الوصي امره بدفع المال اليه ودفعه جائز ولو قال الميت متى مات ابو هذا الصبي فقد
اوصيت له بكذا لم يجز هذه الوصيه عند علمائنا قال ابن مقاتل يوقف المال فان مات الصبي قبل موت
ابيه بطلت الوصيه ذكر الفضلي في فتاويه في وصي ومشرف ان الوصي اولى بامساك المال لان
المشرف ليس بوصي اخر انما حكمه ان لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه وفي واقعات الناطفي اذا اوصى
الى رجل وجعل رجلا اخر مشرفا عليه فالمشرف وصي الميت كانه قال جعلتكما وصيين فليس لاحدهما ان
تصرف دون الاخر فيما لا ينفرد به احد الوصيين والصحيح ما ذكره الفضلي في النوازل او جبلة
ثلث مالها فانفذ الوصي بعض وصيتها وبقي في يد الورثة شي هل يجوز للوصي ان يترك ذلك في ايديهم
ان علم الوصي من ديانة الورثة انهم يخرجون الثلث جاز له الترك وما لا فلا عم الصغير اذا باع عبدا من
اعيان الصغير ثم ان الحاكم جعل للصغير وصيا فاجاز الوصي ذلك البيع جاز استحسانا ان كان المبيع
قائما جدار بين دارين لصغيرين لهما عليه حمولة ولكل واحد وصي وقد وهى الجدار ويخاف سقوطه
فطلب احدهما المرمة والبناء وامتنع الاخر عن مرمته فللطالب المرمة ان يرفع الوصي الاخر الى القاضي
ويخبره بالقصة فينصب القاضي امينا ينظر فيه فان راى في تركه ضررا عليهما اجبر الابي حتى يبني مع صاحبه
بخلاف المالكين البالغين اذا امتنع احدهما لانه قد رضي بادخال الضرر على اليتيم فلا يمكن ذلك في نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اوصى بثلاثين من هذه الغنم لرجل وهي مائة فضاعت الغنم الا ثلاثين وهي

تخرج من الثلث كان ذلك له ولو اوصى له بثلث هذه الدار واستحق ثلثاها كان الثلث الباقي كله له
اذا كان يخرج من الثلث والدار نظير الغنم والدراهم في هذا وفي نوادر ابن سماعة ايضا عن ابي يوسف
رجل وصى ان يوقف هذا النخل على ولد فلان وولد ولده يجري غلتها عليهم ابدا فانه لا يجوز في قول ابي حنيفه
الا لمن ولد منهم او يولد لاقل من سنة اشهر بعد ذلك لانه وصيه لقوم معروفين والوصيه في مثل هذا يجوز
لمخلوق ولا يجوز لمن لم يخلق منهم عند ابي حنيفه ويجوز ذلك في قول من يرى الوقف ولو اوصى بان يوقف
ذلك على المساكين جاز في قول ابي حنيفه ايضا ولو اوصى لولد فلان بنخيل يجري عليهم غلتها موقوفة وعلى
عقبهم ابدا فادعى فلان وكذا من امه له فاثبت نسبه منه فانه يدخل معهم فيما يستقبلون كانه ولد حدث
له الآن فلا يرجع عليهم فيما قد مضى لانه لا يصدق عليهم رجل قال في مرضه وليس ذلك في ذكر وصيه ولا جواب
منها غلة نخلي هذه لولد فلان وولد ولده موقوفة عليهم ابدا فان احتاج اليها ولدي انفق عليه من غلتها قال
في المنتقى هذا وقف وليس بوصية وهو جائز في قول من يجيز الوقف وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف
اذا قال الرجل ان مت في سفري هذا فلفلان على الف درهم دين فانها وصيه من ثلثه وفي المنتقى اذا قال
ثلث مالي لاكابر ولد فلان ولفلان ابنان احدهما ابن عشر سنين والاخر ابن اثنتي عشرة سنة فهما من جملة
الاكابر وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اوصى بثلث ماله لاخيه ولم يسمه وله اخ معروف من نسب
فهذا جائز والوصيه مخالفة الاقرار لان الوصيه تجوز في المجهول **الفصل التاسع والثلاثون**
في تصرف غير الوصي والوارث في مال اليتيم ذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا تصرف واحد
من اهل السكة في مال اليتيم من البيع والشرى ولا وصي للميت وهو يعلم انه لو رجع الامر الى القاضي حتى ينصب
وصيا فالوصي ياخذ المال ويفسده افتى ابو نصر الدبوسي ان تصرفه جائز للضرورة وهذا منه نوع استحسان
وبه يفتى وفي فتاوى ابي الليث غريب نزل في بيت رجل فمات فيه وترك دراهم ولم يوص الى احد يرفع
رب البيت الامر الى الحاكم حتى يامره بشرى الكفن من ماله فان لم يجد القاضي كفنه كفنا وسطا وهذا اذا
كان لا يعلم مفسده في الرفع الى القاضي اما اذا كان يعلم ذلك فلا يرفع الامر الى القاضي ويكفنه كفنا
وسطا وعن ابي سليمان الجوزجاني انه قال رجل يقال له ليث المروزي ولم يوص الى احد فباع محمد بن الحسن
كتبه ومتاعه في سبع من بريد ولم يكن محمد يومئذ قاضيا وفي المنتقى قال محمد رجل مات في سفر ومعه
رفقاؤه فباعوا متاعه ودابه وجواريه وهم في موضع ليس فيه قاض قال بيعهم جائز وللمشتري ان ينتفع
بما اشترى فان جاء وارثه فوجد متاعه فله ان ياخذه وان اجاز البيع قال وهذا بمنزلة اللقطة تصدق بها الملتقط
فاذا جاء صاحبها ووجدها فله ان ياخذها وان لم يجدها فله ان يضمن ضامنها الذي اصابها وان شاء اجاز الصدقة
فكذا متاع البيت وذكر ابن سماعة عن محمد في رجل مات في سفر مع اقوام قال استحسن ان يبيعوا ثيابه ومتاعه
ولا يبيعوا الرقيق ولا ينفقوا على الرقيق من مال الميت ولكن ان كان معهم طعام كان هو الذي ياكل منه يعني
الرقيق ياكل من طعام مولاه من غير ان يدفعوه اليه وكذلك الدراهم هو نفقتها على نفسه من غير ان ينفقوها
عليهم والله اعلم **الفصل الاربعون في معرفة اسماء صفات الموصى له** اذا اوصى بثلث ماله
لشبان اهل بيته او لكهولهم او لشيوخهم قال بعض اهل اللغة الصبي يسمى غلاما ان بلغ تسع عشرة
سنة ثم من تسع عشرة شاب الى اربع وثلاثين ثم من اربع وثلاثين كهل الى احد وخمسين ثم من احد وخمسين
شيخ الى اخر عمره وفي الشرع الغلام لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شابا وفتى وعن ابي يوسف
ان الشاب من خمسة عشر الى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين الى خمسين والشيخ ما

مازاد على خمسين فعلى هذه الرواية جعل ابو يوسف الكهل والشيخ سوا فمازاد على الخمسين وفى
وصايا النوازل قال ابو يوسف من كان ابن ثلاثين فهو كهل فاذا بلغ خمسين فهو شيخ وفى نوادر
ابن سماعة الكهل من ثلاثين الى اربعين والشيخ من زاد على الخمسين وان لم يشب وان زاد على الاربعين
وشيبه الكبر فهو شيخ وان كان السواد اكثر فليس بشيخ وعن محمد رحمه الله الغلام من كان له اقل من
خمس عشر سنه والشاب والفتى من بلغ خمس عشر سنه وفوق ذلك فالكهل اذا بلغ اربعين وزاد
عليه الى ستين الا ان يكون الشيب قد غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين الا انه لا يكون
كهلا حتى يبلغ اربعين ولا شيخا حتى يجاوز الاربعين ٥ والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المداينات

هذا الكتاب يشتمل على عشر فصول **الاول** فيما يجرى بين الداين والمديون ٢ فى قضا الرجل
دين غيره بغير امره من مال نفسه او من مال المديون ٣ فى الرجل المديون يدفع الى غيره مالا و امره ان
يقضى بها دينه ٤ فى المديون اذا دفع ماله الى رجل يجهه قضا الدين رجا ان يجير رب الدين قبضه
٥ فى المديون اذا امر غيره ان يقضى دينه ثم ان المديون يقضى الدين بنفسه ٦ فى المامور بقضا
الدين اذا قال قد قضيت وصدقه الامر فى ذلك وكذبه رب الدين ٧ فى الرجل يامر غيره ان يدفع المال
الى غيره فيرجع المامور على الامر بذلك او لا يرجع ٨ فيما يجرى بين رب الدين وورثة المديون ٩ فى
الاقراض والاستقراض ١٠ فى المتفرقات

الفصل الاول فيما يجرى بين الداين والمديون

ومن عليه الدين الموجل اذا قبض منه المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض
من يد الطالب عاد المال موجلا لان الاجل ما سقط ههنا مقصودا وانما سقط حكما للقصاص
قبل حلول الاجل والاصل انما سقط حكما للسبب ثم انفسخ السبب من كل وجه يعود الاجل كما لو سقط
حكما للصلح ثم انفسخ الصلح وفى المنتقى عن محمد رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب
الدين ان دفعت الى هذا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى موخرة عنك سنه وان لم تدفع غدا خمسمائة
فالالف عليك على حالها فهذا جايز ولو ان جماعة جاوا الى رجل واستقرضوا منه دراهم وامروا
المقرض ان يدفع الى واحد منهم الدراهم جملة فدفع اليهم ثم ان المقرض طلب جميع الدراهم من المدفوع فليس
على المدفوع اليه الا حصته لان المدفع اليه وكيل من جهة شركا بقبض نقضائهم وقبض الوكيل
ينتقل الى الموكل فكانهم قبضوا بانفسهم وهناك كان الجواب كما قلنا فى مجموع النوازل مسلم باع
خمرا وقضى بثمنه دينا عليه لمسلم لا يحل للطالب ان ياخذ وان كان الدين على نصرانى فباع خمرا
وقضى بثمنها دينا عليه لمسلم جاز للطالب ان ياخذ فلان بيع الخمر من المسلم لم يصح فلم يصر الثمن
مملوكا للبايع بل بقى على ملك المشترى فالبايع يدفع مال الغير الى رب دينه قضا عن دينه ولا
يحل لرب الدين اخذه اما بيع الخمر من النصرانى صحيح فصار الثمن مملوكا له بما قضى البايع دين نفسه
فيحل لرب الدين اخذه وفى القدورى فى كتاب الحظر والاباحة رجل له على اخر دراهم جياد فقضاه
زايفة وقال انفقها فان لم ترج للك فردها على ففعل فلم ترج له فله ان يردها استحسانا قال
عقيب ذكر جواب هذه المسله كذا قاله ابو يوسف ويحتمل ان يكون هذا قوله خاصه كما قال فيمن كان
له على اخر دراهم جياد وعن محمد مثل ذلك ويحتمل ان يكون هذا قول الكل فرق بين هذا وبينما اذا

اشترى عينا فوجده معيبا واراد رده فقال البايع بعه فان لم يشتر منك رده على فعرضه على
البيع فلم يشتر منه فلم يكن له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو جنس
حقه بحيث لو تجوز بها جاز وصار عين حقه فان لم يجوز بقت على ملك الدافع فصح امر الدافع القابض بالتصرف
فيه وكان عرض القابض تصرفا منه فى ملك الغير باذن المالك ومن كان له على رجل دين فتصرف فى ملك
المديون بامره لا يسقط دينه الا انه اذا راج له تلك الدراهم فانما يسقط دينه لان فى الابتدا يصرف للدافع
وفى الانتها لنفسه وكان الدافع وكله بان يبيع دراهمه لاجل الدافع وما يحصل له بها نقضه بدينه فذلك
صحيح اما مشترى العين فمالك العين وان كان معيبا الا ان له حق الرد بالعيب فلا يمكن ان يجعل قول البايع
بعه اذنا منه فى التصرف للبايع فكان عرض المشترى المبيع على البيع تصرفا منه فى المبيع لنفسه وذلك
يوجب سقوط خياره ولو لم يسقط خياره انما لم يسقط لقول البايع فان لم يسترده عليه ولا وجه الى ذلك
لان اكثر مافيه ان يجعل هذا منه وعدا للقبول لو رده عليه الا ان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان هذا
شرط بخلاف حكم الشرع فيبطل كما شرط المرتهن على الراهن ان لا يكون الرهن مضمونا وكما لو شرط البايع على
المشترى ان لا يفسخ العقد بهلاك المبيع قبل القبض اذا قبض الدراهم من مديونه اقتضا الدين وانفقها
ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان كان حين انفقها يعلم انها زايفة فليس له ان يردها لانه تجوز بها حين انفقها
مع العلم بزيافتها وان كان لا يعلم حين انفقها انها زايفة فله ان يردها سوا قبلها بقضا او بغير قضا فرق بين
هذا وبين المبيع اذا قبله البايع بغير قضا فان ثمه لا يكون للبايع ان يرده على بايعه والفرق ان ثمه الرد اذا
كان بغير قضا جعل عقدا جديدا فى حق الثالث وهو البايع الاول اما ههنا فلا يمكن ان يجعل بيعا جديدا
لانه لا يملكه الراد على ما قدمنا قال ابو يوسف من اقرض كر حنطة عفن وقبضها المستقرض واستهلكها
ثم قضاه كر حنطة جيده فان كان قال له الطالب لى عليك حنطة جيده وصدقه المطلوب وقضاه ثم تصادقا
ان الكر القرض كان عفنا فللمستقرض ان يرجع فيما قضا ويعطيه كرا عفنا مثل القرض وان لم يكن الطالب
قال له كذا جيدا لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له ان يرجع قال ثمه ويحتمل ان يكون
جواب الوجه الاول قول ابى يوسف خاصه على ما قدمنا عن محمد من قال لاخر لى عليك الف درهم فقال
له الاخر ان حلفت انها لك على اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان اداها على الشرط الذى
شرط فهو باطل وللمودى ان يرجع فيما ادى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع
ان اليمين على من انكر دون المدعى فى النوازل استقرض دراهم بخاريه ببخارا او اشترى سلعة بدراهم
بخارية ببخارا فالتقيا فى بلده لا يقدر فيها على البخاريه يوجل قدر المسافة ذاهبا وجايا ويستوثق منه لانه
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ويستوثق منه نظرا للطالب من عليه قفيز حنطه لاخر اذا قال له ليس عندى
حنطه فعق الحنطه فباعها منه واشتراها من عليه فالبيع فاسد وان اراد صحته ينبغى ان يشترى
المقرض منه ثوبا بتلك الحنطه ويقبض الثوب ثم يبيع منه ذلك الثوب بما اراد لان الحنطة فى الذمة
تصلح ثمنا ولا تصلح مبيعا الا بطريق السلم وما ذكر من الجواب فى اصل المسله على الاطلاق خلاف رواية
الجامع فقد ذكر فى الجامع ان من كان له على اخر طعاما فاشترى ذلك الطعام بدراهم معلومة ونقده
الدراهم فى مجلس الشرى فانه يجوز الشرى فمن عليه الدين اذا حمل حنطة فالقاها فى بيت الداين وقال له
الداين كلها حتى ننظر كم هى وكالها ولم يجر بينهما بيع فان لم يكن جرى بينهما معاملة متقدمة ثم اصنعا فيها على شئ
معلوم لكل قفيز فلا بيع بينهما اعطى المديون دينه الى الداين حين اخذ اللصوص الطريق ماخذين لقوافل

المسلمين فاراد الدائن ان لا ياخذ منه ليس له ذلك لان المديون حيث ما قدر على الادا فله ان يودي كذا
ذكر عن ابرهيم بن يوسف قال الفقيه ابو الليث عندي ان اللصوص اذا استولوا عليهم فله ان
يمتنع لان المال صار في ايدي اللصوص الا ترى ان الكفيل بالنفس اذا سلم في المفازة او موضع لا يقدر
المكفول له على استيفا حقه منه لم يصح منه تسليمه وكذا الغاصب اذا سلم المغصوب الى المالك
في موضع يخاف عليه لم يصح تسليمه حتى كان للمالك ان لا يقبل واذا لم يقبل لا يبرا الغاصب عن
الضمان وقال الفقيه ابو الليث به يفتى في زهر المنتهى رجل له على رجل عشرون درهما فدفع
من عليه الى من له دينارين وقال خذ احدهما قضا لك قضاعا قبل ان ياخذ احدهما بدينه فدينه على حاله
يومين فيهما ولو قال احدهما قضا لك كان قابضا له بدينه **الفصل الثاني في قضا الرجل دين
غيره بغير امره من مال نفسه او من مال المديون** احد الورثة اذا قضى عن التركة من مال نفسه
ثم هلكت التركة قبل ان يرجع فيها ثم ورثوا من ميت اخر لا يكون للذي قضى دين الميت الاول ان
يرجع في تركة الميت الثاني لان القاضي انما قضى الدين من خالص ماله ليصير ذلك دينا له في مال
الميت الاول لا في مال الميت الثاني كتبته في شرح السير في باب السهم يوم حصنا ثم يلحقها شرح
اخرى في وصايا المنتقى رجل مات وعليه ديون وترك ابنا وقد كان اشترى عبدا في حياته ولم يقبضه
ولم ينقد الثمن فقضى ابنه البائع الثمن وقبض فانه يكون بينه وبين الغرما بالحصص رواه ابن سماعة
عن ابي يوسف قال وهذا وبمنزلة الرهن لا يكون الابن احق به وصورة مسئلة الرهن رجل مات وعليه
ديون وبعض الدين رهن فقضى بعض الورثة دين الغريم الذي بيده رهن وافتك الرهن فانه يكون
بينه وبين الغرما ولا يكون الوارث الذي قضى الدين اولى به من بقية الغرما من قضى دين غيره
بغير امره او بامره يخرج به من ملك القاضي الى ملك المقضي له من غير ان يدخل في ملك المقضي عنه
الا ترى ان قضا الدين عن الميت صحيح مع ان الميت ليس من اهل الملك ابتدا ومن قضى دين
غيره بسبب فعند ارتفاع ذلك السبب يعود المقضي به الى ملك القاضي ان قضاه بغير امر
المقضي عنه وان قضاه بامر المقضي عنه فالقاضي استحق البدل عليه فلو قلنا انه يعود الى
ملك القاضي بعد ارتفاع السبب يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وانه لا يجوز وهذا
المعنى معدوم فيما اذا قضى بغير امره لان القاضي في هذه الصورة لا يستحق البدل على المقضي
عنه فيرد الى الاصل وعن هذا قلنا ان من يقضي الثمن عن المشتري تطوعا ثم انفسخ البيع يعود
الثمن الى ملك المشتري فاذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة فجا رجل عند القاضي واقر ان للميت
عليه كذا كذا من الدراهم او الدنانير فامر القاضي المقر باداما عليه الى غريم الميت صح امره واذا دفع برى
عن دين الميت لان للقاضي ولاية قضا دين الميت وانما امره بما هو داخل تحت ولايته فصح الامر
وصح الدفع بناء عليه ولو ان هذا المقر قضى دين الميت بما عليه بغير امر القاضي حكي فتوى شمس
الائمة السرخسي ان القضا صحيح وسقط عنه دين الميت وفي اخر كفالة الجامع من شرح شيخ
الاسلام مديون الميت اذا قضى دين الميت الى غريم له على الميت دين كان ذلك مملوكا لغريم
الميت الذي له على الميت دين وفي الفتاوى اذا مات الرجل وعليه دين الف درهم وله مكاتب
مكاتبته الف درهم فادى المكاتب مكاتبته الى غريم المولى قضاعما له على مولاه بغير امر الوصي
جاز استحسانا قال وهو بمنزلة ما لو كان للميت وديعة عند انسان الف درهم وعلى الميت لرجل دين

الف درهم وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم دين دفع المودع الوديعة الى غريم المودع قضاعن
دينه وكان ذلك بغير اذن المودع فللمودع الخيار ان شا اجاز القضا ولا شي له على المودع وان شا ضمن
المودع فياخذ منه الفه ويسلم المودى لرب الدين لان المودع ملك الوديعة باداء الضمان سابقا على الدفع
الى الغريم وتبين انه قضى دين الغريم من ماله بغير امره فيكون متبرعا واشار محمد في كفالة الاصل الى ان
المودع ضامن بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة وصورة ما ذكر في كتاب الكفالة رجل دفع الى
رجل الف درهم وقال له اقض بها ما وجب لفلان علي من الدين ولا يدفعها الا بمحضر من فلان فدفعها
اليه بغير محضر من فلان كان ضامنا الا ترى ان محمدا ضمن الوكيل الدراهم مع ان الدراهم امانة في يده
وقد دفعها الى غريم صاحب الامانة مكرر **الفصل الثاني في قضا الرجل دين غيره بغير امره من مال نفسه
او من مال المديون** ذكر هشام في نوادره عن محمد رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه
فاعطاه المامور غيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمامور عليه دين الف درهم فجعلها قصاصا بها
فهذا كله جائز قال هشام يعني لا يكون متطوعا فيما ادى اليه واذا دفع اليه غلاما وقال بعه واعط
فلانا ثمنه قضا له بما علي فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قضا مما له على رب الغلام فهو
متطوع وعلى هذا اذا دفع المديون الى رجل مالا ليقضي دينه وقال للمدفوع اليه ادفع هذا الى رب ديني
فلان قضا مما له علي وخذ الصك فدفع ولم ياخذ الصك لا يضمن ولو قال لا تدفع هذا المال حتى تاخذ الصك
فدفع قبل اخذ الصك ضمن وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفع الى بائعه وذكر اخذ الصك
فهو على ما ذكرنا من الوجهين ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه ذكر في الاصل انه ضامن
قيل هذا اذا كان الرجل رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته فاما اذا كان وضيع القدر لا يحتشم الناس مخالفته
فلا ضمان لان الامر شرط شرطا لا يفيد من كل وجه وفي الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر عن المديون اذا بعث بالدين
على يدي رجل فجا به الى الطالب واخبره بذلك معه وقال الذي جا بالمال اشتر لي به شيا فذهب واشترى
ببعضه شيا وهلك الباقي قال قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقد قيل انه يهلك من مال الطالب
قال رحمه الله وهو الصحيح وعلل فقال لانه امره بشري شي به فكانه قبضه والصحيح من العلة ان يقال ان
ان الرضا بقبضه في الانتها بمنزلة الاذن بالقبض في الابتدا وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق بالافعال
وهو الصحيح **الفصل الرابع في المديون اذا دفع ماله الى رجل بجهة قضا الدين ثم ان يجبر
رب الدين فيعينه** ذكر في وكالة المنتقى برواية ابن سماعة عن محمد رجل له على رجل مال فجا رجل الى المديون وقال
ادفع ما لفلان عليك من الدين الي فانه سيجيز تقبضي فدفعه اليه ما لفلان عليه ثم اجاز الذي له المال ذلك
فان كان المال في يدي القابض جاز اجازته وان كان المال ضاع من يده ثم اجاز رب الدين قبضه لا يعمل
اجازته وان كان المال قائما في يدي القابض فقال الطالب اجزت قبضه وقال المطلوب لا اجيز ذلك وهي
المدفوع اليه الدفع الى الطالب ليس للمطلوب ذلك والقبض جائز رجل له على رجل الف درهم فاتاه رجل
وقال اقبض ما لفلان عليك فانه سيجيز قبضي وما وكلني به فدفع الغريم الالف التي لفلان عليه اليه مع
علمه انه ليس بوكيل في القبض فالمال في يد المدفوع اليه بمنزلة الوديعة ان اراد قبضه قبل ان يقدم الغائب فله
ذلك وان ضاع من يد المدفوع اليه كان من مال الدافع الا ولم يكن على القابض في ذلك ضمان وكتبت في
شرح الزيادات فيمن قال لغيره لفلان علي كذا كذا من المال فاقبضه مني لعل هو يجيز قبضك فقبضه منه ثم اراد
الدافع استرداد ذلك منه ليس له ذلك قال في المنتقى اذا قدم الطالب قبل ان تضيع المال من يد القابض

فدفع المودع الالف الى غريم الميت وقال هذه الالف مال فلان الميت عندي قضا عن دينك عليه جاز وفي فتاوى ... رجل له عند رجل الف درهم صح

الفصل الثالث في الرجل اذا دفع الشي الى رجل ... وامره ان يقضي بها دينه صح

فاجاز الطالب القبض فالمال ساعة الاجازة للطالب ولا يحتاج القابض الى ان يقبض المال للطالب بعد اجازته قبضاً جديداً فصار كانه كان وكيلاً يوم قبض المال للطالب وهذا نظير رجل باع عبد رجل من رجل بغير امر مولى العبد وقال للمشتري اشتر مني عبد فلان بكذا وانه لم يوكلني ببيعه ولكني ارجو ان يجيز ذلك فاشترى المشتري على ذلك ودفع اليه الثمن فقبضه البائع ووضعه عنده ثم اجاز مولى العبد البيع فهو جائز ويصير ذلك الثمن لمولى العبد ساعة اجاز البيع ولو ضاع الثمن من يد البائع قبل ان يجيز مولاه البيع فلا ضمان فيه للمشتري على البائع لان الثمن عنده كان بمنزلة الوديعة للمشتري فان اجاز مولاه البيع بعد ذلك لم يجز ولا يكون له ان يرجع على المشتري بالثمن ولا يكون له ان يضمن البائع

الفصل الخامس في المديون اذا امر غيره ان يقضي دينه ثم ان المديون يقضي الدين بنفسه

روى ابن سماعة عن محمد في رجل امر رجلاً ان يدفع الى فلان الفاً عليه ثم قضى الامر الطالب مالاً فدفع المامور الالف بعد ذلك الى الطالب فان الدافع يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الامر فقد اثبت العزل بدفع الموكل حتى لم يثبت له حق الرجوع عليه ولم يشترط علم المكفول بدفع الامر وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة وشرط العلم بدفع الامر لصيرورة المامور معزولاً ووجه ما ذكر في الاقضية ان هذا عزل حكمي وليس بقصدي لانه ما صرح بعزله انما تصرف في الادا والادا يصرف في المودى وليس يتصرف في التوكيل الا ان التوكيل ينعزل ضرورة فوات المامور به وهو اسقاط الدين عن ذمته بالدفع ولا يتصور ذلك بعد ما سقط عنه فهو معنى قولنا ان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم ووجه ما ذكر في كتاب الوكالة ان عزل المامور لم يثبت بدفع الامر لانه يوجبه من طريق الحكم ولكنه منع له عن الدفع لعدم الفائدة بيانه ان طريق قضا الدين ان يصير المودى مضموناً على رب الدين ولرب الدين على المديون مثله فيلتقيان قصاصاً ويتصور وجود القبض المضمون بعد دفع الموكل وكان المامور به وهو جعل المقبوض مضموناً على القابض منصوراً فلم يكن من ضرورته عزله ولكن منعه عن الدفع لان الامر بالدفع سفيد الى حين فراغ ذمته دلالة وقد فرغت ذمته من الدين بالدفع فكان هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم قال في الاقضية وان اقام بينة يعني المامور على انه كان قضاه بعد الامر قبل دفع الامر فللدافع ان يرجع بماله ان شا على القابض وان شا على الامر

الفصل السادس في المامور بقضا الدين اذا قال قد قضيت وصدقه الامر في ذلك

قال محمد رحمه الله في الجامع اذا امر الرجل غيره ان يقضي دينه عنه فقال المامور بعد ذلك للامر قد قضيت وارجع بذلك عليه وصدقه المديون وقال رب الدين ما قبضت فالقول قول رب الدين مع يمينه لانكاره القبض حتى كان له ان يرجع على المديون بدينه ولا يرجع المامور على الامر بشي وان صدقه في القضا لم يثبت لما حكمنا برجوع رب الدين على المديون بدينه ولا يرجع المامور على الامر فان جحد الامر القضا ايضاً واقام المامور بينة على القضا ورب الدين غائب قبلت بينته وقضي على الامر بالمال لانه يدعي لنفسه حقاً على الامر فيكون خصماً في اثبات سببه والامر ينكر لحقه فيكون خصماً في انكار سببه ويكون ذلك قضاً على الغائب بالقبض حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره لان الحاضر انتصب خصماً فيتعدى القضا اليه قال محمد في الجامع عقيب ذكر هذه المسئلة وكذا الكفيل على هذا يريد به اذا كفل رجل عن رجل بمال بامر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه في ذلك وكذبه صاحب المال وحلف واخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لما قلنا ولو ان الامر جحد القضا ايضاً فاقام بينة انه قضاه صاحب المال رجع المامور على الامر لان الثابت من القضا بالبينة كالثابت من القضا عياناً وتقبل هذه البينة على الطالب ايضاً وان كان الطالب غائباً لو كان الامر حاضراً وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ومما يتصل بهذا الفصل ذكر في كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وان فلاناً امر هذا ان يدفعها الى من هذه الالف الوديعة التي عنده وجحد المودع الامر بذلك فاقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع اليه وقضى القاضي عليه يكون ذلك قضاً على الغائب وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب والله اعلم

الفصل السابع في الرجل يامر غيره بدفع المال الى غيره فيرجع المامور بذلك او لا يرجع

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره انقد فلاناً عني الف درهم او قال اقض او قال ادفع او قال اعط وذكر عني في هذه الالفاظ فهذا كله من الامر اقرار بالدين فاذا فعل المامور ذلك كان له ان يرجع على الامر بما دفع وكذا اذا لم يقل عني لكن قال الالف التي له علي كان اقراراً من الامر بما دفع ويرجع المامور بما ادى على الامر وان لم يشترط الرجوع والضمان فرق بين هذا وبينما اذا قال لاخر ادّ عني زكاة مالي او قال اطعم عني عشرة مساكين عن كفارتي او قال تصدق عني بعشرة مساكين او قال هب فلاناً الف درهم ففعل ذلك لا يرجع المامور على الامر الا بشرط الرجوع او بشرط الضمان والوجه في ذلك طلب التمليك من المامور في الوجوه كلها انما امره ان يقضي عنه ويودي عنه لانه لا يكون قاضياً عن الامر الا وان يكون المقضي به ملكاً للامر الا ان الملك للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض فمتى ثبت للقابض ملك مضمون بالمثل يثبت للامر مثل ذلك الملك واذا ثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل ثبت للامر مثل ذلك وفي قضا الدين انما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه يملكه بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت للامر ملك مضمون بالمثل وليس له الا القرض وفي باب الزكاة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر ان لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبضه فيثبت للقابض مثل ذلك واذا ثبت الملك للامر في الموضعين جميعاً مثل ما للقابض ثم ان محمداً سوى في فصل الدين بين قوله اقض فلاناً عني وبين قوله اعط فلاناً عني ومن الناس من طعن على محمد فقال يجب ان يكون الجواب في قوله اعط فلاناً عني نظير الجواب في قوله هب فلاناً عني حتى لا يكون للمامور حق الرجوع على الامر الا بالشرط لان الهبة والعطية سوا والجواب ان الهبة لا تستعمل في قضا الدين لا يقال وهب فلان فلاناً دينه اذا قضاه وانما تستعمل التمليك بغير بدل اما لفظة الاعطا فكما يستعمل في التمليك بغير بدل يستعمل ببدل وهو قضا الدين يقال فلان اعطى فلاناً دينه اذا قضاه فان كان المراد قضا الدين يزول ملك المامور عن المدفوع بغير بدل وان كان المراد العطية يزول ملك المامور عن المدفوع ببدل فلا يزول ملكه عن المدفوع بغير بدل بالشك ولو قال انقده الف درهم عني على اني ضامن لها او على اني كفيل او على انها لك علي او الي او قبلي او عندي كان هذا اقراراً وكان للمامور ان يرجع بما قضى على الامر ويستوي في حق المامور على الامر ان يكون المامور نقد الدراهم او نقد بها سايبة دنانير او باعه بها جارية او غير ذلك لانه اوفاه الف درهم بالمقاصة لان بالبيع يجب الثمن للمامور في ذمة الامر ثم المامور يجعلها قصاصاً بالالف التي للطالب على الامر فيعتبر بما لو اوفاه باليد وذكر الحسن في كتاب الاختلاف اذا قال لغيره اضمن لفلان الالف التي له علي فضمنها له ثم اداها قال زفر هو متطوع ولا يرجع على الامر بشي الا ان يكون خليطاً له قال وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يرجع بها على الامر وان لم يكن خليطاً له ولو قال عني رجع بها عليه ولو قال اقضه الالف التي له علي فهذا مثل قوله

اضمن له ولو قال الآمر ادفع فلانا الف درهم قضاء له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم
يقل عني ولا قال اني ضامن لها على اني كفيل بها على انها لك علي فدفعها المامور الى فلان فان كان المامور
شريكا للامر او كان خليطا له وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطا وبينهما مواضعة
على انه متى جا رسوله او وكيله يبيع منه او يقرض منه فانه يرجع على الامر بالاجماع وكذا اذا كان المامور
بعض من في عيال الامر او كان المامور يقول الامر فانه يرجع على الامر بالاجماع وان لم يوجد شي من هذه الا
الثلاثة فالمامور لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يرجع ولو قال لغيره انفق
علي فانفق رجع على الامر وان لم يشترط الرجوع في اول لقط شمس الايمة السرخسي وكذا اذا قال انفق
على اولادي فانفق كان له ان يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع وذكر ظهير الدين في شرح كتاب الاقضية
ان في الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة واشباه ذلك لا يوجب الرجوع الا بالشرط الا
رواية عن ابي يوسف هكذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع في باب متصل بابواب القضا واذا دفع الى
رجل مالا وقال جاهد به في سبيل او قال حج به او قال انفق على نفسك مع عيالك فهو قرض الا ان ينوي
الصلة في السير الكبير وفي شرح السير اذا دفع الى رجل الف درهم وقال انفقها على نفسك او قال على عيالك
فهو قرض في الحسن ابو يوسف يقول ان قوله اقض فلانا ادفع فلانا الف درهم قضا كلام محتمل يحتمل
اقض عن اجنبي ويحتمل اقض عنك الا انا لو حملناه على قوله عني صح الامر من كل وجه لانه يكون امرا
بدفع ملكه لان ما قضى مملوك للامر اولا ثم يصير المامور دافعا ملكه والامر بالتصرف في ملكه صحيح
من كل وجه ومتى حمل على قوله عنك او عن اجنبي ان كان يصح هذا الامر من حيث انه امره بما هو حسبة
ومعروف لا يصح من حيث ان الامر بلاقي ملك الغير فيجب تصحيح كلام العاقل ما امكن فيحمل على قوله عني
ولو كان صرح بقوله عني اليس انه يرجع عليه بما ادى فكذا ههنا ولهما ان هذا الكلام محتمل في نفسه
فان كان المراد اقض عني يثبت حق الرجوع وان كان المراد اقض عنك او عن اجنبي لا يثبت حق الرجوع فلا يثبت
حق الرجوع بالشك وما يقول انه يحتمل عني قلنا قوله عني ليس بمذكور انما يجعل مذكورا اذا لم يكن للكلام صحة بلا
اصلا وههنا الكلام صحيح وان كان المراد عنك او عن اجنبي من حيث ان هذا امر بما هو معروف وحسبة وليس
كما كان شريكا له او خليطا له او كان في عياله لان الخلطة سبب استعانة كل واحد منهما بصاحبه والشركة كذلك فان
المعتاد ان كل واحد منهما يستعين من صاحبه في الدين من مال الشركة حتى يجب من مال الشركة وكذا المعتاد
ان يستعين كل انسان ممن يعوله في قضاء دينه من ماله وانما يصير مستعينا اذا حمل على القضاء عنه والاجير
وهو الذي استاجره مشاهرة او مشابهة بمنزلة من في عياله ولو قال ادفع الى فلان الف درهم ولم يقل قضاء له
والمامور ليس بخليط له ولا شريك له فدفع لا شك انه لا يرجع على الامر في قول ابي حنيفة ومحمد كما في المسألة
الاولى الا ان الفرق بين المسالتين على قولهما ان في المسألة الاولى لا يكون للدافع استرداد ما دفع من القابض
لان في المسألة الاولى الدفع حصل بطريق القضا والدفع متى حصل بطريق القضا لا يكون للدافع ولاية الاسترداد
وفي المسألة الثانية الدفع ما حصل بطريق القضا لان الدفع متى حصل بحكم الامر والامر يتناول مجرد الدفع
والدفع قد يكون بحكم القضا فلا يكون للدافع حق الاسترداد وقد يكون بحكم الايداع والايداع ادنى فيحمل عليه فيكون
له الاسترداد واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يرجع على الامر وبعضهم قالوا
يرجع القابض ولا يرجع على الامر

الفصل الثامن فيما يجري بين رب الدين وورثة المديون

غريم الميت اذا وهب الدين للوارث صح لانه وهب لمن عليه الدين معنى حتى لو رد الوارث الهبة فقد قيل يرتد
عند ابي يوسف ولا يرتد عند محمد وقيل الخلاف فيما اذا وهب الدين للميت فردها الوارث اما في هذه الصورة
يرتد بالاتفاق واذا وهب غريم الميت الدين لبعض ورثة الميت فالهبة لهم كلهم في اول وصايا المحيط اذا
مات من عليه الدين وسال وارث صاحب المال ان يوجل المال فاجله لا يجوز هذا التاجيل هكذا ذكر الخصاف
في كتاب الحيل بعض مشايخنا قالوا اما ذكر الخصاف قول محمد اما على قول ابي يوسف ينبغي ان يصح التاجيل
وردوا هذه المسألة الى مسألة مذكورة في كفالة الاصل صورتها غريم الميت اذا ابرا الميت عن الدين فرده وارثه على
قول محمد لا يصح رده لان الدين ليس عليه وعلى قول ابي يوسف يصح لانه هو المطالب بالدين فلما عمل رد الوارث
عند ابي يوسف وجعل كان الدين عليه يجب ان يعمل تاجيل رب الدين على الوارث ويجعل كان الدين على
الوارث والصحيح ان ما ذكر الخصاف قول الكل لان الاجل يثبت صفة الدين ولا دين على الوارث فلا يثبت
الاجل في حقه فبعد هذا اما ان يثبت الاجل للميت او يثبت الاجل في المال لا وجه الى الاول لان الدين
سقط عن ذمة الميت بالموت يوضحه ان الاجل الثابت لهذا الشخص يسقط بالموت فكيف يثبت له الاجل
ابتداء ولا وجه الى الثاني لان المال عين والاعيان لا تقبل التاجيل

الفصل التاسع في الاقراض والاستقراض

هذا الفصل يشتمل على انواع

نوع في بيان ما يجوز استقراضه وما لا

قال محمد رحمه الله
وكل شي يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب جاز استقراضه والاصل فيه ان ما
كان من ذوات الامثال ويكون مضمونا على الغاصب والمستهلك بالمثل جاز استقراضه لان المقبوض
بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان فما يكون من ذوات الامثال نحو المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة يمكن اعتبار المماثلة المشروطة في القرض فيجوز استقراضه وما لا
يكون من ذوات الامثال نحو الحيوانات واللآلي والجواهر والاكارع والروس لا يجوز استقراضه لان
طريق معرفة القيمة فيها الحزر وبه لا يثبت المماثلة المعتبرة في القرض وهي المماثلة من غير زيادة ولا نقصان
كما لا يثبت المماثلة المشروطة في الاموال الربوية وكذا استقراض الثياب لا يجوز لانها ليست من ذوات
الامثال حقيقة وانما صارت من ذوات الامثال شرعا في باب السلم حتى جاز السلم فيها بشرط مخصوص
وهو الاجل والاجل لا يثبت في القرض فلم يكن من ذوات الامثال ههنا لا حقيقة ولا شرعا قال ابو حنيفة
لا يجوز اقراض الخبز واستقراضه عددا او وزنا وقال ابو يوسف مثل ما قال ابو حنيفة في رواية
وعن ابي مالك عن ابي يوسف انه لا باس به وزنا قال ابن ابي مالك وهذا قوله المعروف وذكر في قرض الخبز من
الدناه والعدد احب الي ويجوز استقراض الخبز كيلا لانه يكال مرة وبعد مرة ولهذا جاز السلم فيه كيلا
ويجوز استقراض الكاغد عددا لانه عددي متقارب وكذا يجوز استقراض الباذنجان عددا لانه متقارب
في نوادر هشام عن محمد عن ابي يوسف وانه لا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذا التمر وان كان
حب بوزن قال هشام قلت لمحمد التمر عندنا بالري يباع وزنا فما تقول فيمن اقرض بالوزن قال لا
يصح ذلك لان اصله كيلي وعن محمد ايضا انه قال لا يجوز الحنطة ان يقرض وزنا فان اخذها واكلها
قبل ان يكاله فالقول قول المستقرض انه كان كذا قفيزا وعن ابراهيم عن محمد رجل اقرض رجلا عشرة الحما
لحم غنم قال هو جائز وانه مشكل لان اللحم من ذوات القيم على مذهبه حتى ان من اتلف على انسان لحما
ضمن قيمته ذكره في بيوع الجامع وذكر فخر الاسلام في شرح الجامع ان اللحم من ذوات الامثال قال وتاويل
ما ذكر محمد انه يضمن بالقيمة انه قال ذلك في موضع لا يوجد له مثل فعلى ما ذكر هو يرتفع الاشكال وذكر بعض
مشايخنا في شرح الجامع الصغير ان اللحم من ذوات الامثال يضمن بالمثل في ضمان العدوانات ويجري

اض

لا يجوز

فيه الربوا واليه اشار الطحاوي في كتابه حيث قال ما كان موزونا فهو مثلي وذكر صاحب الايضاح انه مضمون
بالمثل وفي غصب المنتقى عن ابي حنيفه انه مضمون بالقيمه وبعض مشايخنا قالوا ان استقراض اللحم على الخلاف
كالسلم واذا اشترى شيا باللحم في الذمه ذكر في الاجارات ان اللحم يصلح اجره فيصلح ثمنا وقيل ما ذكر في
الاجارات قولهما لا قول ابي حنيفه وقيل هو قول الكل قال محمد في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها فضه
وثلثاها صفرا فاستقرض رجل منها عددا وهي جارية فيما بين الناس عددا بغير وزن فلا باس به وان لم تجر فيما
بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا لان الصفر متى كان غالبا كان العبره للصفر ويكون الفضه
ساقطه الاعتبار لكونها معلومه والصفر ما ثبت كونه موزونا بالنص وما لم يثبت كيله ووزنه بالنص فالعبره
في ذلك للتعامل فمتى تعامل الناس بيعه وزنا كان موزونا فلا يجوز استقراضه الا عددا فقد اسقط محمد
اعتبار الفضة في القرض متى كانت معلومه ولم يسقط في حق جواز البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالفضة الخالصه
الا على سبيل الاعتبار وانما كان كذلك لان القرض اسرع جوازا من البيع لانه مبادله صورة تبرع حكما لان
رد المثل في القرض قايم مقام رد العين حكما ولهذا جاز استقراض الفضه ولو كان صرفا لفسد وذلك
لا يجوز فعلم انه تبرع حكما والربوا انما تحقق في البيع الا في التبرع فاعتبر الفضه المعلومة في البيع دون
القرض لضيق حال البيع وسعه حال التبرع ولظهور مزيه البيع على القرض وان كانت الدراهم ثلثاها
فضه وثلثها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا لان الفضه اذا كانت
غاليه كانت بمنزله ما لو كان الكل فضه لكنها زيف ولو كان كذلك لا يجوز استقراضها الا وزنا وان
تعامل التبايع بها عددا كذا ههنا وان كانت الدراهم نصفها فضه ونصفها صفرا لم يجز استقراضها الا
وزنا على كل حال لانه لم يسقط اعتبار واحد منهما لان ذلك انما يكون حال كونه مغلوبا ولم يوجد فوجب
اعتبارهما واذا وجب اعتبارهما لم يجز الاستقراض في الفضه فبطل في الصفر ضرورة **نوع منه
في بيان ما يكره من القرض وما لا يكره** ذكر محمد في كتاب الصرف عن ابي حنيفه انه كان يكره كل
قرض جر منفعه قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعه مشروطه في العقد وذلك بان اقرضه
غلته ليرد عليه صحاحا او ما اشبه ذلك وان لم يكن مشروطا في العقد فاعطاه المستقرض اجود مما
عليه فلا باس به وكذا اذا اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ليشتري المستقرض من المقرض بعد القرض
متاعا بثمن غال فعلى قول الكرخي لا باس به وذكر الخصاف في كتابه وقال لا احب له ذلك وذكر شمس الايمه
الحلواني انه حرام لان هذا قرض جر منفعه لانه يقول لو لم اشتر منه طالبني بالقرض في الحال ذكر محمد
في كتاب الصرف ان السلف كانوا يكرهون ذلك الا ان الخصاف لم يذكر الكراهة وانما قال لا
احب له ذلك فهو قريب من ذلك الكراهه لكنه دون الكراهه ومحمد لم ير بذلك باسا فانه قال
في كتاب الصرف المستقرض اذا اهدى للمقرض شيا لا باس به من غير فصل فهذا دليل على انه رفض
قول السلف قال شيخ الاسلام ما نقل عن السلف فذاك محمول على ما اذا كانت المنفعه وهو
شرى المتاع في مسئلتنا بثمن غال مشروطه في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وهو ما ذكر محمد
محمول على ما اذا لم يكن المنفعه وهو الاهدا مشروطه في القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم
الاقراض على البيع فاما اذا تقدم البيع على الاقراض وصورة ذلك رجل طلب من رجل ان يعامله بمائة
دينار فباع المطلوب منه المعامله من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه
ستين دينارا حتى صار للقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثلاثون دينارا ذكر الخصاف

ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روى انه كان له سلعة فاذا استقرض انسان منه
شيا بيعه او لا سلعته بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ زماننا كانوا
يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعه فانه لولا ذلك القرض كان لا يتحمل المستقرض غلاء ثمن
الثوب فكان قرضا جر منفعه ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد يكره وان كان في مجلسين مختلفين
لا باس به لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقه فكانهما واحد معنى فكانت المنفعه مشروطه في القرض
وكان شمس الايمه الحلواني يفتي بقول الخصاف ويقول محمد بن سلمه ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة
بل هذا بيع جر منفعة وهي القرض **نوع منه في هدية المستقرض ودعوته** اذا كانت الهدية
مشروطه في الاستقراض فهو حرام ولا ينبغي للمقرض ان يقبل واذا لم يكن الهدية مشروطة في الاستقراض
وعلم انه اهدى اليه لا لاجل القرض فانه يقبل واذا لم يكن مشروطه في الاقراض ولم يعلم انه اهدى لاجل
الدين او لا لاجل الدين ذكر شيخ الاسلام انه لا باس بقبولها والتورع عنها اولى وهكذا حكي عن بعض المشايخ
بعد هذا قالوا اذا كانت المهاداه تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابه او الصداقه او كان المستقرض معروفا
بالجود والسخا فهذا قايم مقام العلم انه اعطاه لا لاجل الدين فلا يتورع عنه وان لم يكن شي من ذلك فالحال حالة
الاشكال فيتورع عنه حتى يتيقن انه اهدى لا لاجل الدين ومن قال بالكراهه في مسئله البيع اذا تقدم
القرض على البيع يقول بالكراهة ههنا ايضا ومحمد لم ير به باسا من غير تفصيل جنا الدعوة قال محمد لا باس بان يجيب
دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل فالتورع عن الاجابة اذا علم
انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الايمه الحلواني هذا اذا كانت الدعوة قبل الاقراض او كان
يدعو قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعو في كل عشره ايام او زاد في الباجات فانه يحل
ويكون حسا **نوع في الرجحان في بدل القرض** واذا رجح في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا في
القرض لا باس به روي ان رسول صلى الله عليه وسلم استقرض من رجل دراهم فقضاه وارجح وقال انا
كذلك نزن قال مشايخنا والرجحان على ضربين ان كان يدخل تحت الوزنين فلا باس به وان كان لا
يدخل تحت الوزنين فهو على ثلاثة اقسام اما ان كانت الدراهم مكسرة او كانت صحيحة لا يضرها الكسر او كانت
صحاحا يضرها الكسر ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه تعذر اعتبارها زياده على بدل القرض لانه
يكون ربوا وتعذر اعتبارها هبه لانها هبه المشاع فيما يحتمل القسمه وفي الوجه الثالث ان كان الرجحان
زياده يمكن تميزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها دراهم حقيقه يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان
الرجحان زياده لا يمكن تميزها الا بالكسر يجوز بطريق الهبه ويكون هذا هبه المشاع فيما لا يحتمل القسمه
نوع في تغير المستقرض وانقطاعه اذا استقرض فلوسا فكسدت فان على قول ابي حنيفه يرد عينها
ان كانت قايمه ومثلها ان كانت هالكه اما على قول ابي يوسف ومحمد فقد ذكر مشايخنا في شرح كتاب
الصرف ان المشايخ اختلفوا على قولهما قال بعضهم يرد عينها ان كانت قايمه وعليه قيمتها ان كانت
هالكه وقال بعضهم عليه قيمتها على كل حال وفي المنتقى ما يدل على هذا القول فقد ذكر ثمه اذا استقرض
فلوسا فسقطت فعليه مثلها في قول ابي حنيفه وقال محمد عليه قيمتها يوم سقطت زاد في رواية ابرهيم
عن محمد فعليه قيمتها في اخر ما فسدت ساعه قليله قبل ان تكسد فالحاصل ان في مذهب محمد انه يعتبر
قيمتها في اخر يوم كانت رايجه ويجب على المستقرض والغاصب ذلك وقال يعقوب عليه قيمتها
يوم استقرض فقد ذكر القيمه ولم يفصل بينما اذا كانت قايمه وبينما اذا كانت هالكه على قولهما والفلوس المغصوب

اذا كسدت فان كانت قائمة ردعينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وهذه
المسئلة في الاصل فرع مسئلة اخرى في كتاب الغصب ان من غصب من اخر رطبا وهلك عنده او استهلكه
ثم انقطع اوان الرطب قال ابو حنيفة عليه قيمته من الفضة يوم الخصومة وقال ابو يوسف
عليه قيمته من الفضة يوم الغصب وقال محمد عليه قيمته من الفضة يوم الانقطاع ووجه كونها
بناء على تلك المسئلة ان الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى الغاصب كذلك وقد حصل قبض
وهي رائجة فيجب رد مثلها من ذلك الضرب رائجة وقد عجز عن تسليمها رائجة بالكساد كما ان الغاصب
للرطب عجز عن تسليم الرطب ومستقرض الفلس عجز عن رد الفضة وهو كونها رائجة واذا صار هذه المسئلة
بناء على تلك المسئلة لو اوجبنا الفضة على قول ابي حنيفة وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة همنا كما وجب
اعتبار القيمة يوم الخصومة ثمه قلنا وايجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا تفيد لان قيمتها كاسدة
وعينها سواء بل ايجاب العين كاسدة اعدل من قيمتها فاوجبنا المثل على قوله ولم نوجب القيمة لهذا وعلى
قولهما لما وجب اعتبار قيمتها رائجة يوم الاستقراض واما في اخر يوم كانت رائجة كان ايجاب القيمة من
الفضة اعدل من ايجاب عينها كاسدة فيؤول الكلام الى تلك المسئلة فان اصطلحا على شيء بدا اشد فهو
جائز لان الواجب في الذمة على قولهما القيمة من الفضة وعلى قول ابي حنيفة كذلك فاياما كان فالاستبدال
به جائز بعد ان يكون الافتراق عن عين بدين والجواب في العدل على ما ذكرنا من غير تفاوت وحكي عن
جماعة كثيرة من المشايخ انهم كانوا يفتون بقول محمد رفقا بالناس وهكذا يفتي الصدر الشهيد برهان الائمة
ثم اختلف المشايخ في استقراض الفلوس على قول ابي حنيفة بعضهم لم يجوزوه على قوله وبعضهم جوزوه

نوع في المستقرض ياخذ المستقرض في بلدة اخرى

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اخذ المقرض
المستقرض في بلدة اخرى فان شا اخره حتى يوديه في الموضع الذي استقرضه وان شا اخذ بقيمته
ذلك الموضع همنا وان ابى المستقرض ان يعطيه القيمة اجبر عليه قال ابراهيم عن محمد رجل
استقرض من اخر طعاما بالعراق فاخذه المقرض بمكة قال ابو يوسف فعليه قيمته يوم اقرضه
وقال محمد عليه قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق وياخذ طعامه وذكر
القدوري في شرحه واذا استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلدة لا يقدر على البخارية فان كان ينفق
في تلك البلد فان شا صاحب الحق اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه وان كان في بلدة لا ينفق
وجب القيمة بشر عن ابي يوسف رجل اقرض رجلا طعاما او غصبه اياه وله حمل ومونة والتقيا في بلدة اخرى
والطعام فيها اغلى او ارخص فان ابى حنيفة قال يستوثق من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث اغصبه
او حيث اقرضه قال ابو يوسف ان تراضيا على هذا فحسن وايهما طلب القيمة اجبر الاخر عليه وهي
القيمة في البلد الذي غصب او استقرض على حال يوم اقضى والقول في ذلك قول المطلوب وان كان
الغصب قائما بعينه في يديه اجبره على اخذه ولا اجبره على القيمة وفي بيوع الامالي رجل استقرض من
اخر شيئا من الكيلي او الوزني فانقطع عن ايدي الناس قال يجبر المقرض على التاخير حتى يدرك عند
ابي حنيفة لان الانقطاع عن ايدي الناس يجري مجرى الهلاك ومن مذهب ابي حنيفة ان الحق
لا ينقطع عن العين بهلاك العين على ما عرف في موضعه واذا بقي الحق في العين ولوجود العين غاية
معلومة يجبر على التاخير الى وقت الادراك ليصل اليه عين حقه اكثر ما في الباب ان التاخير ضرب ضرر
للمقرض لان في اخذ غير الحق ضرر للمستقرض وهذا الضرر فوق ضرر التاخير فكان اولى بالدفع وفي

نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل استقرض من اخر شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه
المقرض حتى انقطع فهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد فقد اجبر صاحبه على
تاخيره الى ان يجي الحديث الا ان يتراضيا على قيمته وهذا في هذا الوجه مثل رجل استقرض من رجل
طعاما في بلد الطعام فيه رخيص فالتقيا في بلد الطعام فيه غالي فاخذه بحقه فليس له ان
يحبسه ويومر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه اياه في البلد الذي استقرض فيه

نوع في الشروط في القرض

اذا قال لغيره اقرضني عشرة دراهم على ان اعطيك مكانها دينارا
ففعل فعليه عشرة دراهم مثل الدراهم التي قبضها وانما كان كذلك لانه شرط في القرض ما لا
يقتضيه القرض لانه شرط ان يكون القرض مضمونا بغيره لا بمثله والقرض يوجب المثل فهو معنى
قولنا انه شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض فان كان له حمل ومونة الا ان القرض لا يبطل بهذا
الشرط لانه تبرع والتبرع لا يبطل بالشرط الفاسد فيصح القرض ويبطل الشرط والقرض متى صح يوجب المثل
واذا اقرض بالكوفة بشرط ان يوفيه بالبصرة فهذا فاسد لا جواز له لانه قرض جر منفعة لان المستقرض يكفيه خطر
الطريق ان لم يكن له حمل ومونة وان كان له حمل ومونة يكفيه خطر الطريق ومونة الحمل وعلى هذا السفاتج
التي يتعامل بها التجار فانهم يقرضون فيما بينهم ويكتب المستقرض للمقرض سفتجة الى مكان فان كان
ذلك مشروطا في القرض فهو مكروه لانه قرض جر منفعة فانه يسقط عن المقرض مونة الحمل او خطر الطريق
وان لم يكن مشروطا في القرض فلا باس به ولا يجوز الاجل في القرض ولو فعل كان حالا سواء اجل بعد القرض
او اقرض موجلا وهذا قول علمائنا وقال مالك وابن ابي ليلى يصح التاجيل واجمعوا على ان التاجيل
فيما عدا القرض من قيم المتلفات وضمان المستهلكات وثمن البياعات صحيح وانما لا يصح التاجيل
في القرض عندنا لان القرض في معنى العارية لان ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو
لم يجعل كذلك يصير هذا مبادلة المستقرض بجنسه نسيئة وانه حرام واذا ثبت ان القرض في معنى
العارية فنقول العارية شرعت غير لازمة حقا للشرع فلو صح التاجيل لصارت لازمة الى مضي الاجل
فكان فيه تغيير حكم الشرع وانه لا يجوز وعارية الدراهم والدنانير قرض وكذا كل ما اجزنا فيه القرض من
الكيلي والوزني والعددي المتقارب فاعارتها قرض فالحاصل ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه
قرض لانه تعذر العمل بحقيقة الاعارة لان الاعارة لتمليك منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فيجعل
مجازا عن القرض وامكن ذلك لان المعير سلط المستعير على الانتفاع بالعين المستعار على ان يرده عليه
وفيما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يصير مسلطا له على استهلاك عينه في حاجته على ان يرد مثله وذلك
اقراض حتى لو استعار الدراهم لاجل منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء عينها بان استعارها ليزن بها موازنه
او نحوه يكون عارية حقيقة ولا يكون قرضا ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره اضمن عني لفلان الالف التي
له علي ففعل واداها الضامن من حينه ثم ان الضامن اخر المضمون عنه فالتاخير جائز وليس هذا بمنزلة
القرض ولو قال اقض عني هذا الرجل الف درهم ففعل ثم اخره بها فالتاخير غير جائز لان هذا ادى
عنه فصار مقرضا والتاجيل في القرض باطل والاول ادى عن نفسه

نوع في المتفرقات

واذا اقرض الرجل رجلا دراهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض اصرف الدراهم التي لي عليك بالدنانير
فان عين له شخصا بان قال مع فلان ففعل جاز على المقرض بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال
ابو حنيفة لا يجوز على المقرض وقالا يجوز عليه اصل المسئلة اذا قال رب الدين لمديونه اسلم مالي عليك

فى كرحنطه ولم يبين المسلم اليه فان اراد الطالب ان ياخذ الدنانير ودفع اليه المستقرض باختياره جاز
ذلك عندهم اما عند ابى يوسف ومحمد فظاهر واما عند ابى حنيفه فلان بالاخذ والدفع ينعقد بينهما
بيع جديد بالتعاطى اذا كان لرجل على رجل الف درهم دين فدفع المطلوب الدنانير الى الطالب وقال
اصرفها وخذ حقك منها فقبضها الطالب وهلكت فى يده قبل ان يصرفها فقد هلكت من مال المطلوب
لان الدنانير امانة فى يده لانه قبضها بحكم الوكالة والوكيل امين فيما فى يده بحكم الوكاله وان صرفها فهلكت فى
يده قبل ان ياخذ منها حقه هلكت الدراهم من مال الدافع لانه وكيل بالصرف والقبض بحكم العقد
فيقع الامر اولا وبصير الدراهم امانة فى يده مالم يحدث فيها قبضا لنفسه فاذا اخذ حقه منها فقد احدث
فى الماخوذ قبضا لنفسه فاذا هلكت بعد ذلك هلكت من مال الطالب ولو قال بعها بحقك فباعها وقبض
الدراهم فى هلكت فى يده هلكت من مال الطالب وان لم ياخذها بحقه بعد لان فى هذه المسله امر
الطالب بالبيع بحقه وانما يكون البيع لحقه اذا كان بايعا لنفسه فيقع البيع للطالب ويقع قبض الدراهم
للطالب اما فى مسلة الصرف ما امر الطالب بالبيع بحقه وانما امره بالصرف لنفسه واستيفا الحق
من الدراهم فيقع الصرف للدافع ويقع القبض له بحكم العقد والتقريب مامر واذا اقرض صبيا حرا
محجورا عليه او معتوها ما لا اودفعه اليه فاستهلكه فلا ضمان عليه اطلق المسله فى نسخ ابى حفص
وفى نسخ ابى سليمان انه لا ضمان عليه فى قول ابى حنيفه ومحمد وفى قول ابى يوسف هو ضامن وهو
الصحيح لان هذا بمنزله الوديعه من حيث ان المالك فى الموضعين سلطه على الاستهلاك ولو
اقرض عبدا محجورا فاستهلكه العبد فلا ضمان فلا عليه مادام عبدا فاذا اعتق يوما اخذ به وذكر المسله
من غير خلاف ويجب ان يكون على الخلاف ايضا على قول ابى يوسف يواخذ به فى الحال كما فى الوديعه الا ترى
انه نص على الخلاف فى الصبى والصبى والعبد سواكما فى الوديعه وفى المنتقى اذا كان لرجل وديعه عند رجل
له على صاحب الوديعه دين لم تصر الوديعه قصاصا بالدين قبل ان يجتمعا عليه وان اجتمعا عليه لا
يصير قصاصا حتى يرجع الى اهله فياخذها وان كانت فى يده او قريب منه بحيث يتمكن من قبضها
لو اراد ذلك فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شى غير ذلك ومتى صارت دينا صارت قصاصا
وحكم الغصب اذا كان الغصب قايما فى يد الغاصب وحكم الوديعة سوا واذا كان الدينان مؤجلين
لا يقع التقاصيه حتى يتقاصا وكذا اذا كان احدهما معجلا والاخر موجلا او كان احدهما وضحا والاخر
عليه ابو سليمان عن ابى يوسف فى رجل بعث فى بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث الى كذا كذا درهما
قرضا لك على فبعث الذى اوصل الكتاب لم يكن من مال الامر حتى يصل اليه ولو ان رجلا ارسل الى رجل
رسولا ان ابعث الى بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله فالامر ضامن لها ان كان رسوله قبض
الدراهم واذا امر غيره ان يرهن مالا ويلتزم الربح عنه ويودى اليه ليودى الامر اليه فادى المامور الربح لا
يرجع على الامر لان التمليك مقتضى الادا فالامر انما يثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه
لا يثبت حق الرجوع **الفصل العاشر فى المتفرقات** فى السغا عن ابى يوسف المديون
اذا ابى ان يقضى ما عليه ان كان ما يعمل بيده وله عمل معروف فانه يواجر من رجل ويوخذ الاجر فيقضى
به ديونه قال ابو حنيفه واذا استقرض الرجل مالا فى مرضه وعاين الشهود وعليه ديون الصحة فان
هذه الديون يكون مساوية لديون الصحة وان تعلقت هذه الديون بماله بعد تعلق حق غرما الصحة اذ
ليس فى بعض هذه التصرفات ابطال حقهم وهو القرض والنكاح وفى بعضها ان كان ابطال حقهم لكن لحاجة

المريض وهو يملك النقل والابطال لحاجته فان قضى المريض دين هولاء اهل لغرما الصحة ان يشاركوا
القابض فيما قبض ينظر ان قضى الدينين دين المقرض ودين البايع كان لهم حق المشاركه وان قضى دين المراه
ودين الاخر لا يكون لهم حق المشاركة والفرق ان المريض بقضاء دين المقرض والبايع لم يبطل حق غرما
الصحة لان حق غريم الصحة فى معنى الاموال وهو المالية لا لاعيانها وما وصل اليه من العوض فى القرض
والبيع يصلح لقضاء حق غرما الصحة فلا يصير بهذا القضاء مبطلا حقهم وليست له هذه الولاية
وفى فتاوى النسفى السلطان اذا صادر رجلا وطالبه بشى من المال ظلما فطلب الرجل من غيره
ان يدفع الى السلطان المال المطلوب به ويدفع الى اعوانه شيا من المال ويقال بالفارسيه جعل
موكلا به فدفع الرجل ذلك كله ثم اراد ان يرجع الى الامر بما دفع بامره وطلبه قال ليس له ذلك لان
امره بالدفع بمنزله امره بان يتلف ماله بان قال له الق مالك فى البحر وثمه لا ضمان على الامر فههنا
كذلك وذكر فخر الاسلام وشمس الايمة السرخسى ان له الرجوع والمطالبه الحسيه كالمطالبه الشرعية
ثم قال فى المطالبه الشرعيه وهو الدين اذا ادى المامور رجع على الامر فكذا فى المطالبه الحسيه استدلالا
بمسله ذكرها محمد فى السير الكبير لو امر واحد من اسرا المسلمين رجلا ان يشترى له ممن اسره بكذا فاشتراه
رجع بالثمن على الامر مع انهم ظالمون فى امساكه وطلب المال منه فكذا ههنا وعليه الفتوى وفى
الجامع فى باب الكفاله بالصرف رجل له على رجل الف درهم جياد فقال له صاحب المال اعطنى
بها الف درهم نبهرجه فتفرقا من غير قبض صح لانه حط عنه صفه الجوده لا انه تصرف فلا يبطل
الافتراق عن المجلس من غير قبض وكذا لو قال قبض عن غريمى هذا بها الف درهم نبهرجه لانه ليس بصرف
فانه لم يقل على ان الجياد لك وان كان لرجل على رجل دين موجل فقال المديون ابطلت الاجل
او قال تركته صح بخلاف قوله لا حاجه لى فيه وبخلاف قوله بريت منه اضاف البراه الى نفسه
وروى انه يصح انه اذا اضاف البراة الى نفسه كما يصح اذا اضاف الى رب الدين وقال بريت
بالنصب المامور بقضاء الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به ولو قضى اردى مما امر
رجع بما كفل به وفى المنتقى بشر عن ابى يوسف رجل له رجل عشرة دنانير فقال رجل لصاحب الدنانير
التى لك على فلان فقال نعم ثم ان صاحب الدنانير قال لمديونه يا فلان اعط فلانا الدنانير التى
لى عليك واحاله عليه فاخذها عرضا او دراهم او ما اراد كان جائزا ولو قال رجل لرجل وهبت
لك الف درهم التى لى على فلان وقال لفلان اعطها اياه عرضا لم يبرا وفى نوادر ابن سماعة عن محمد
رجل عليه الف درهم لرجل امر الذى عليه رجلا ان يدفعها عنه الى الطالب ليرجع الدافع بها على
الامر فدفعها المامور بعد ذلك الى الطالب واراد ان يرجع بها على الامر فاقام الامر بينه انه قد دفع
الالف الى الطالب بعد ما امر المامور بالدفع قبل ان يدفع المامور فلا سبيل للمامور فى الرجوع بما دفع
وله ان يرجع على الذى دفع قال محمد فى الجامع الكبير اذا قال الرجل لغيره ادفع الى فلان الف درهم او قال
اعط فلانا الف درهم على انى ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام فدفع المامور الى
فلان الف درهم فالالف قرض للدافع على الامر وليس للمامور ان ياخذها من القابض وللامر
ان ياخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان لا يخلو من احد وجهين اما التحمل بطريق الكفالة وهو
المعهود من لفظ الضمان واما التحمل بجهة الاصاله بالاستقراض لا وجه الى الاول لان شرط
بطريق التحمل ان يكون الضمان ثابتا فى حق الاصل ولا ضمان على المدفوع اليه ههنا ليتحمله الامر

بالكفاله فيعتبر جهة الاصاله بالاستقراض وصار المدفوع اليه وكيلا عن الامر بالقبض
كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفع الى فلان فانى وكيله بالقبض فاذا قبضه صار
قرضا على الامر وديعه عند الوكيل وهو القابض ان هلك فى يده لا شى عليه لكونه امينا وان
اتلفه يضمن وانما شرط فى الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكلام لان المدفوع اليه يصير
وكيلا من الامر فى القبض والتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فيشترط علمه وسماعه ليصير وكيلا من الامر
ولو قال لغيره اعط فلانا الف درهم او قال ادفع الى فلان الف درهم على انى ضامن لك عنه
بهذه الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع كلام الامر ففعل فالالف قرض للمامور على القابض والامر
ضامن لها عنه باخذ بهما شاء فرق بين هذا وبينما اذا قال انى ضامن لها ولم يقل عنه والفرق ان
الامر لما قال على انى ضامن عنه فقد نص على ان القابض مكفول عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه
اذا صار القابض مستقرضا فصار تقدير ما قال كانه قال اقرض فلانا الف درهم على انى ضامن فاما
اذا قال على انى ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الامر القابض المكفول عنه وتعذر ان يجعل الامر
ضامنا عن القابض بحكم الكفاله على ما مر فجعل ضامنا لها بحكم القرض احتيالا للصحة ولو ان القابض
هو الذى خاطب الدافع فقال اعطنى الف درهم او قال ادفع الى الف درهم على ان فلانا ضامن
لها وفلان يسمع الكلام فقال نعم فدفع الالف على ان فلانا ضامن لها بالالف قرض للمامور على القابض
وفلان كفيل بها عنه فرق بين هذا وبينما اذا كان الامر هو الذى يلى المخاطبه والقابض ساكت
والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض فقد جرى بين القابض وبين الدافع ما هو سبب
الضمان وهو سوال القابض اياه حتى يدفعه اليه بدليل ان القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع
اليه كان مضمونا عليه كانه اقرضه واذا جرى بينهما سبب الضمان فاذا شرط القابض ضمانا اخر كان
هذا ضمان كفاله لانه ضمان طرى على ضمان ثابت على غيره وهذا هو حد الكفاله فصار تقدير ما قال
القابض للدافع اقرضنى الف درهم على ان فلانا ضامن لها واما اذا كانت المخاطبه من الامر لم يجر بين
الدافع والقابض سبب الضمان فلا يجب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على انى ضامن لها
واقتصر على الاول فدفع اليه الالف كان القابض امينا لا ضمينا وكان هذا من الامر مشورة بان
يودعه الف درهم واذا لم يجر بينهما سبب الضمان تعذر ان يجعل هذا من الامر ضمانا بحكم الكفالة
على ما مر فجعل استقراضا اما ههنا فبخلافه ولو قال الرجل لغيره اعط فلانا الف درهم على انى
ضامن لها فقال فلان نعم فالقرض على القابض والامر كفيله لان قول فلان نعم جواب والجواب
تضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم اعطنى الف درهم على ان فلانا ضامنا لها
ولو نص على هذا فقد جرى بين الدافع والقابض ما هو سبب الضمان بدليل ان القابض لو قال اعطنى
الفا ولم يقل على ان فلانا ضامن لها كان الالف مضمونا عليه فكان ضمانا طاريا على ضمان ثابت على
القابض وهذا هو حد الكفاله فكان كفاله واذا قال هب لفلان الف درهم على انى ضامن لها
ففعل المامور ذلك وقبض الموهوب له منه كانت الهبة جائزه والامر ضامن للدافع ويكون
الواهب في الحقيقه هو الامر دون المامور حتى كان للامر ان يرجع فى الهبه ولا يكون للمامور ذلك
لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الامر بحكم الكفاله عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب له وعلى
المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا بحكم القرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة

جاعلا للقابض وكيلا عن نفسه فى ابتدا قبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار
تقدير المسئلة كان الامر قال لذلك الرجل اقرضنى الف درهم ثم كن وكيلى بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان
الجواب كما قلنا فههنا كذلك ولو قال الرجل لغيره هب لى الفا على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم
ثم وهب المامور الفا فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قول القابض هب تنصيص
على ان لا ضمان عليه لاحد فى المقبوض فلا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراطا للضمان بحكم
الكفاله فجعل ذلك ضمانا بحكم القرض وصار فلان بقوله نعم مستقرضا الالف من الدافع جاعلا الدافع
وكيلا عن نفسه بالهبة عن القابض احتيالا للجواز

كتاب فيه مسائل الشيوع

يجب ان تعلم ان المشاع نوعان نوع يحتمل القسمة ونوع لا يحتمل القسمة فيما لا يحتمل القسمة ان تتبدل منفعته
بالقسمة بحيث لا يبقى بعد القسمة المنفعة التى كانت قبل القسمة كما كان او يفوت تلك المنفعة اصلا وما
يحتمل القسمة ان لا تتبدل منفعته بالقسمة ولا تفوت بل يبقى منتفعا بعد القسمة المنفعة التى كانت قبل القسمة
وهذا لان القسمة لاقرار ما كان لكل واحد منهما قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق اقرار ما كان
لكل واحد منهما من المنفعة اذا بقى المقر على ما كان قبل الاقرار باصله ومنافعه فاما اذا تبدلت المنفعة
الى نقصان او فاتت اصلا لا يكون اقرارا بل يكون تبديلا او تفويتا قال محمد فى الاصل بيت
بين رجلين اراد احدهما القسمه وابى الاخر وارتفعا الى القاضى فان كان البيت كبيرا بحيث لو قسم امكن
لكل واحد منهما ان ينتفع بنصيبه انتفاع البيت كما قبل القسمه فالقاضى يقسم وان لم يكن بهذه الصفه
فالقاضى لا يقسم بان كان البيت صغيرا بحيث لا يمكن لكل واحد منهما بعد القسمه ان ينتفع بنصيبه
انتفاع البيت فالقاضى لا يقسم بينهما بطلب احدهما عندنا بالاخر وكذا الحمام وفى مسائل الشيوع كثيرة
احدها البيع وانه على وجهين الاول ان يبيعه من شريكه وانه جائز سوا كان يحتمل القسمه او لا يحتمل والثانى
ان يبيعه من اجنبى وذلك بطريقين احدهما ان يكون للبايع نصف العين فباع ذلك النصف من
رجل اخر او يكون له كل العين فباع نصفه من رجل وكل ذلك جائز سوا كان يحتمل القسمه او لا يحتمل والثانى
الاجاره وانها على وجهين ايضا الاول ان يواجر من اجنبى وذلك بطريقين احدهما ان يكون الكل له فاجر
النصف وانه لا يجوز فى قول ابى حنيفه وزفر وعلى قول ابى يوسف ومحمد يجوز واختلف المشايخ
على قول ابى حنيفه قال بعضهم لا تنعقد هذه الاجاره اصلا حتى لا يجب شى لا المسمى ولا اجر المثل
وقال بعضهم تنعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح الطريق الثانى ان يكون العين
بين رجلين نصفان فاجر احدهما نصيبه من اجنبى وفى هذا الوجه اختلف المشايخ على قول ابى حنيفه
حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز لانه اجر ما يقدر على تسليمه بطريق التهايى لان المستاجر يقوم
مقام الاجر فى نصيبه والاخر مع شريكه كانا ينتفعان بالدار هكذا فكذا من يقوم مقامه وذكر الكرخى
فى جامعه نصا عن ابى حنيفه ان الاجارة الفاسدة وبه كان يفتى شمس الائمة السرخسى والصدر الكبير
برهان الائمه قال الكرخى فى كتابه وتستوى عند ابى حنيفه ما يقسم وما لا يقسم وقال
لا يجوز الاجاره فى الوجهين جميعا عنده وذكر فى بعض المواضع ان فيما لا يقسم الاجارة جائزه اجماعا
والوجه الثانى اذا اجر نصيبه من شريكه جاز فى ظاهر رواية ابى حنيفه وروى عنه فى النوادر انها
لا تجوز واذا اجر من رجلين ان اجمل بان قال اجرتكما هذه الدار جاز اجماعا وان فصل بالنصف بان
قال اجرت منكما هذه الدار النصف من هذا والنصف من هذا يجوز اجماعا ايضا وان فصل بالاثلاث

قيل يجب ان يكون في جواز هذا الاجارة اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفه واما الشيوع الطارى
فلا يفسد العقد في ظاهر الروايه عن ابي حنيفه وروى خالد بن صبيح عنه انه يفسد صورة الشيوع الطارى
اذا اجر داره من رجل ثم تقايلا العقد في نصفه صورة اخرى اذا اجر داره من رجلين فمات احدهما صورة
اخرى اذا اجر الرجلان دارا من رجل فمات احدهما صورة اخرى اذا مات احد المتكاريين الثالثة العاشر
وانها جائزة في المشاع على كل حال الرابعة الهبة فان كانت مشاعا لا يحتمل القسمة فهي جائزة وهب
من اجنبي او من شريكه وان كان يحتمل القسمة لا يجوز وهب من اجنبي او من شريكه والشيوع الطارى
لا يبطل الهبة بالاجماع واذا وهب داره من رجلين ان احتملا وقال وهبت لكما هذه الدار نصفها لك
ونصفها لك فهو على هذا الاختلاف عند ابي حنيفه لا يجوز وعندهما يجوز ذكر ابن سماعة الخلاف على
هذا الوجه في نوادره وان قال لاحدهما وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز بلا خلاف وان كان التفضيل
بالاثلاث بان قال ثلثها منك وثلثها منك لا يجوز بالاتفاق هكذا ذكر في بعض النوادر وفي رواية ابن سماعة
ان على قول محمد يجوز وعلى قول ابي يوسف لا يجوز وهبة المشاع فاسد عند ابي حنيفه وليست بباطلة
حتى يفيد الملك عند ايصال القبض به مذكور في باب اليتيم من شرح الزيادات وذكر في اجناس
الناطفي انها باطلة ولو وهب رجلان لرجل دارا وسلماها اليه جاز في قولهم الخامسة الصدقة اعلم
بان التصدق بالشايع نظير هبة المشاع في جميع ما ذكرنا الا في خصلة واحدة انه اذا تصدق بالكل على
اثنين فانه اذا وهب الكل لاثنين لا يجوز عند ابي حنيفه رواية واحدة ولو تصدق بالكل عليهما هل يجوز
على قوله ذكر في الاصل انه لا يجوز فانه ذكر في الاصل هبة الدار من رجلين وعطف عليها الصدقة على رجلين
فقال وكذلك الصدقة على رجلين وهذا يدل على انه اذا تصدق بما يقسم على رجلين انه لا يجوز عند
ابي حنيفه وذكر في الجامع الصغير اذا تصدق بعشرة دراهم على فقيرين يجوز قال الحاكم الشهيد
يحتمل ان يكون المراد من قوله في الاصل وكذلك الصدقة على وجهين رجلين وكذلك على الغنيين فيكون
ذلك بمنزلة الهبة لان الصدقة على الغني هبة فهذا اشارة الى انه لا فرق بينهما والاصح ان في المسئلة
روايتين وفي الجامع الصغير او وهب عشرة دراهم من الفقيرين يجوز وجعل الهبة من الفقير صدقة
واما اذا وهب عشرة دراهم من غنيين فلا يجوز عند ابي حنيفه وذكر الشيخ الامام الزاهد الطواويسي
انه اذا وهب لرجل نصف درهم صحيح من الدراهم العدليه انه يجوز وجعل بمنزلة هبة المشاع فيما لا
يحتمل القسمه وذكر ثمة ايضا فقال كل ما يوجب قسمته نقصانا فيه فهو مما لا يحتمل القسمه وكل ما لا
يوجب قسمته نقصانا فيه فهو مما يحتمل القسمه فعلى هذا نقول اذا كان الدراهم ينقص بالقسمة
يجوز هبة نصفه وان كان لا ينقص لا يجوز هبة نصفه السادس الوقف واعلم بان الشيوع فيما لا
يحتمل القسمه لا يمنع صحة الوقف بالاجماع الا ترى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا واما
الشيوع فيما يحتمل القسمه فهل يمنع على قول ابي يوسف لا يمنع وعلى قول محمد يمنع وهذه المسئله بناء على
اصل معروف ان القسمه من تمام القبض واصل القبض فيما يحتمل القسمة ليس بشرط عند ابي يوسف
ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفه او ربعه او ما اشبهه شايعا يبطل الوقف فيما بقي
عند محمد لان بالاستحقاق تبين ان ما وقف الواقف كان مشاعا ووقف المشاع فيما يحتمل القسمة
عنده باطل وهذا بخلاف ما لو استحق شيء منه بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي لانه هناك
لا يبين الشيوع في الباقي لان المستحق مميز مما بقي فهو بمنزلة ما لو وقف دارين واستحق احدهما

ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ ... اخذوا بقول محمد ذكر في فتاوى ابي
الليث تفريعا على قول ابي يوسف فقال اذا كانت الارض بين شريكين ووقف احدهما نصيبه مشاعا ثم
اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقف ثانيا لان بالقسمة تعين الموقوف واذا اراد
الاجتناب عن الخلاف يقف ثانيا وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك
ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان لان القسمة انما يجوز بين اثنين وان لم يبع ورفع الامر الى القاضي ليامر انسانا
بالقسمة معه جاز لان القسمة ههنا جرت بين اثنين واذا كانت الارض لرجلين تصدق كل واحد منهما
نصفها على والي على حدة لم يجز وان تصدق كل واحد منهما بنصف على حدة صدقة موقوفة وجعل الوالي
على ذلك رجلا واحدا وسلماها اليه جميعا جاز ولو تصدق الواحد على الواحد بجميع الدار وسلم النصف
مشاعا ثم سلم النصف الباقي جاز واذا كانت بين رجلين تصدقاها على الفقراء صدقة واحدة وجعل
كل واحد منهما وليا لقبض نصيبه ونصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما لواليه وليتك قبض
هذه الارض يجوز وان جعل كل واحد منهما واليا لقبض نصيبه لا غير لا يجوز ذكر الخصاف في وقفه
تفريعا على قول ابي يوسف فقال ارض بين رجلين وقف احدهما حصته منها وهو النصف فله ان يقاسم
شريكه فيفرز حصة الوقف لان ولاية الوقف اليه فان كان الواقف قد مات فلوصيه ان يقاسم
الشريك ويفرز حصة الوقف ولو ان رجلين كانت بينهما ارض فوقف كل واحد حصته منها وهو النصف
فله ان يقاسم شريكه فيفرز حصة الوقف لان ولاية الوقف اليه فان كان الواقف قد مات فلوصيه
ان يقاسم الشريك ويفرز حصة الوقف ولو ان رجلين كانت بينهما ارض فوقف كل واحد منهما حصته
على قوم معلومين فهو جائز ولهما ان يقتسما هذه الارض فيفرز كل واحد منهما حصته التي وقفها
وان كانا وقفاها جميعا على وجه سمياها ثم ارادوا الاقتسام فلهما ذلك ويفرز كل واحد منهما ما وقف
ويكون في يده يتولاها ولو ان رجلا وقف جميع ارضه ثم استحق نصفها شايعا وقضى القاضي للمستحق
بالنصف بقي النصف الاخر وقفا على حاله عند ابي يوسف وكان للواقف ان يقاسم المستحق فيفرز
حصة الوقف ولو وقف من داره او ارضه الف ذراع جاز عند ابي يوسف لانه يجيز ذلك
في البيع ففي الوقف اولى ثم يذرع الارض والدار فان كانت الف ذراع او اقل كان كلها وقفا وان كانت
الفي ذراع كان الوقف منها النصف وان كانت الفا وخمسمائة كان الوقف منها ثلثين السابعة الرهن
واعلم بان الشيوع في الرهن يمنع جواز الرهن سواء رهن من شريكه او من اجنبي وسواء كان مشاعا
يحتمل القسمه او لا والشيوع الطارى هل يبطل الرهن ذكر بعض مشايخنا في شروحهم ان في المسئلة روايتان
وذكر بعضهم ان في ظاهر الروايه يبطل الرهن وعن ابي يوسف انه لا يبطل وللشيوع الطارى صور
فمن جملتها انه يرهن الرجل عينا من غيره ثم انهما يفسخان العقد في نصفه او ثلثه او ما اشبههما ولو
رهن ارضا وقبضها ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي وان كان
المستحق معينا لا يبطل الرهن في الباقي ولا يكون للمرتهن الخيار في الباقي ولا يكون له المطالبة بشيء
اخر مكان المستحق واذا رهن داره من رجلين ان اجمل بان قال رهنت هذه الدار منكما يجوز وان
فصل لا يجوز سواء كان التفصيل بالنصف بان قال نصفها من هذا ونصفها من هذا او كان بالاثلاث
والشيوع فيما بين الراهنين لا يمنع صحة العقد اذا وقع العقد في حق المرتهن جملة حتى انه اذا كان لرجل
ان الشافعي ليس بمحل للحكم الله لرجل على رجلين على كل واحد منهما دين على حدة رهنا عبدا مشتركا بينهما بجميع

حقه رهنا واحدا جاز وهذا لان الشيوع انما يكون مانعا صحة الرهن باعتبار ان الشائع ليس
بمحل لحكم الرهن لان حكم الرهن ملك اليد والحبس واليد لا يحل الا المعين والتصرف اذا لم يصادف
محله لا يصح وهذا المعنى لا يتاتى اذا وقع في حق المرتهن جملة فلا يمنع الصحة الا ترى ان الشيوع
في باب الهبة فيما يحتمل القسمة لما كان مانعا تمام الهبة لنقصان في القبض فاذا انعدم ذلك
المعنى بان وقع العقد في حق الموهوب له جملة لا يمنع صحة الهبة وان كان الشيوع في حق
الواهبين حتى لو وهب رجلان دارا من رجل وسلماها اليه جملة كانت الهبة تامة كذا هنا
او نقول الشيوع انما كان مانعا صحة الرهن لانه يفوت به حكم الرهن وهو الحبس في بعض المدة
لانه يحتاج فيه الى التهايؤ فالمرتهن يحبسه في بعض المدة وصاحب الرهن يحبسه في بعض المدة وهذا
المعنى لا يتاتى اذا وقع العقد في حق جملة بيان هذا الاصل من المسائل ما ذكر محمد في الجامع الكبير
رجل له على رجل الف درهم وعلى الاخر خمسمائة دينار قيمتها الف وخمسمائة فرهناه بذلك عبدا
بينهما نصفان رهنا واحدا بجميع حقه وقيمة العبد الفا درهم فهذا الرهن جائز لانه لو لم يجز
انما لم يجز لمكان الشيوع الا ان الشيوع فيما بين الراهنين لا يمنع صحة الرهن اذا وقع العقد
في حق المرتهن جملة قالوا وطريق الجواز في هذه المسئلة ان يجعل كل واحد منهما راهنا جميع العبد
بدين نفسه نصفه بحق الملك ونصفه بحق الاستعارة وهذا لانه لو لم يجعل هكذا يصير كل واحد
منهما راهنا نصيبه من العبد وعند ذلك لا يصح الرهن نص عليه في هذا الباب فانه قال اذا رهن
كل واحد منهما نصيبه من العبد لا يصح الرهن اذا رهن كل واحد منهما نصيبه بدينه وان كان لا
يمكن الشيوع في حق المرتهن في الحال بان الكلام ان خرجا منهما معا لانه يودي الى تمكن الشيوع في
حق المرتهن في الثاني ويودي الى فوات حكم الرهن وهو الحبس في بعض المدة في الثاني فان هناك
اذا قضى احد الراهنين دينه كان له ان يقبض نصيبه من العين فيحتاج المرتهن الى التهايؤ وعند
ذلك يفوت الحبس في بعض المدة فاما لو جعلنا كل واحد منهما راهنا جميع العبد بجميع دينه
النصف بحكم الملك والنصف بحكم الاستعارة فاذا ادى احدهما نصيبه من الدين لا يكون له ان
يفك نصيبه عنه فلا يحتاج المرتهن الى التهايؤ فلا يفوت الحبس في بعض المدة لا في الحال ولا
في الثاني فيجوز العقد ولما كان طريق التصحيح ما ذكرنا صار كل واحد منهما مستعيرا من صاحبه
نصيبه حتى يرهنه بدينه وصار كل واحد منهما راهنا جميع العبد بدين نفسه كانه ليس معه غيره
ولا استحالة في هذا اذ يجوز ان يكون العين الواحد محبوسا بحقوق كثيرة بكل واحد منها على سبيل الكمال
والذي يويد ما ذكرنا ما ذكر في اخر الباب في رهن الاصل لو رهن عبده بالف درهم نصفه بخمسمائة
ونصفه بخمسمائة لا يجوز لانه لو كان يتفرق الرهن بتفرق الدين فيودي الى ان يفك احد النصفين عنه
ويبقى الرهن في النصف الاخر مشاعا فعلم ان يمكن الشيوع في الثاني في حق المرتهن مانع صحة الرهن لتمكنه
في الحال وصح ان طريق تصحيح هذا العقد ما قلنا الثامنة القرض فاعلم بان قرض المشاع جائز ولا يوجد
لهذه المسئلة رواية الا في كتاب المضاربة وصورة ما ذكر في كتاب المضاربة اذا دفع رجل الى رجل الف
درهم وقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز على ما سمى لانه جمع بين عقدين على
المشاع ولو افرد كل واحد منهما على المشاع يجوز حتى لو قال دفعت اليك نصف هذه الالف قرضا يجوز
وكذا اذا قال دفعت اليك نصف هذه الالف مضاربة يجوز فيجوز اذا جمع بينهما ايضا وفيه طعن

ابي القاسم الصفار واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه ومن حكم القرض انه اذا هلك بعد
القبض يهلك على المستقرض ومن حكم المضاربة ان راس المال اذا هلك في يد المضارب يهلك امانة فاذا
قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك وعلى ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح كله لي فانه
يجوز فيكره لانه قرض جر منفعة لانه شرط مع المثل لنفسه عملا في ماله ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها
قرض عليك ونصفها مضاربة تعمل فيه بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهة هنا فمن مشايخنا من قال
ذكر الكراهة ثمة يكون ذكرا للكراهة هنا لان القرض في الموضعين جميعا جر منفعة ومنهم من قال سكوت
محمد عن ذكر الكراهة هنا دليل على ان لا كراهة هنا وانما جاز الفرق لاختلاف الوضع ذكر في هذه
المسئلة انه دفع اليه الف درهم وقال نصفها قرض عليك ونصفها معك مضاربة بالنصف فقد عطف
المضاربة على القرض ولم يجعلها شرطا في القرض واذا لم تصر المضاربة شرطا كان هذا منفعة حصلت للمقرض
من غير شرط القرض والمكروه منفعة شرطت في القرض لا مطلق المنفعة لكن هذا ليس بصحيح فقد ذكر القدوري
في شرحه اذا دفع اليه الف درهم على ان نصفها قرض عليه ويعمل بالنصف الاخر على ان الربح للدافع ذكر انه
مكروه مع انه لم يجعل المضاربة شرطا في القرض التاسعة الغصب فاعلم بان بعض المتاخرين من
مشايخنا انكروا تحقق الغصب في المشاع وبه كان يفتي ركن الدين ابو الفضل الكرماني والصدر الشهيد
حسام الدين وقد ذكر محمد في الجامع في كتاب الشركة ما يدل على ان الغصب في المشاع منصور فانه قال رجلان
غصبا من رجل عبدا قيمته الف درهم فازدادت قيمته في يديهما فصارت الفي درهم ثم غصبه رجل
اخر منهما ومات في يد الغاصب الثاني ثم حضروا جميعا فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصبين الاولين
الف درهم وان شاء ضمن الغاصب الثاني الفي درهم فان ضمن الاولين رجعا على الثاني بالفي درهم
لانهما ملكا العبد باداء الضمان من وقت الغصب السابق فتبين ان الثاني غصب ملكهما ثم اذا اخذا
منه الفي درهم يطيب لهما احدى الالفين ويتصدقان بالالف الاخرى ولو لقي احد الغاصبين وضمنه
نصف قيمته ثم البيع في نصيبه ووجب له نصف الثمن لانه يثبت الملك له في النصف الذي غصبه باداء
الضمان من وقت الغصب السابق العاشر اذا كتب في بيع الشائع باع سهما واحدا من كذا سهما بحدود
هذا السهم حكي عن الشيخ الامام ابي الحسن السعدي انه قال مشايخنا بسمرقند يقولون انه يوجب
الفساد لانه توهم الاقرار لان المقر يكون له الحدود المعلومة دون المشاع قال شيخ الاسلام هذا
والصحيح عندي لا يوجب الفساد وقد ذكر الفقيه ابو جعفر الطحاوي في شروطه رجل اشترى منه
النصف من كذا بحدود هذا النصف قال رحمه الله سمعت السيد الامام الاجل ابي شجاع يقول
لا احفظ عن والدي في هذه المسئلة شيئا ولا رواية عن اصحابنا في ذلك فذكرت له ما ذكره الطحاوي فاستحسنه
واخذ به وهذا لانه ليس في ذكر حدوده ما يدل على الاقرار الا ترى ان ذكر السهم لا يدل على الاقرار فذكر الحد
يكون

كتاب فيه مسائل الغرور

هذا الكتاب يشتمل على انواع **الاول** في النكاح **٢** في الغرور في الملك **٣** في الوكالة بعدها انواع

الاول في النكاح

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا سمى الرجل امراة بغير اسمه وانتسب لها الى غير نسبه فلما زوجت نفسها اياه علمت بذلك
فهذه المسئلة على وجهين الاول ان يكون النسب المكتوم افضل مما اظهر لها بان اخبرها انه عربي فاذا هو
قرشي ففي هذا الوجه لا خيار لها ولا لوليها وعن ابي يوسف ان لها الخيار وكذا في المجرد وفي المنتقى
الحسن عن ابي حنيفة اذا زوج امراة على انه مولى فاذا هو قرشي فلها الخيار الوجه الثاني ان يكون

النسب المكتوم او دون ما اظهره وانه على قسمين ان كان مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بان تزوج عربيه على انه قرشي فاذا هو عربي وفي هذا القسم لا خيار لاوليائها لان حق الاولياء في الكفاءة لا غير حتى لا ينتسب اليهم من لا يكافيهم بالصهريه وهذا الحق صار موفا ولها الخيار عند علمائنا الثلاثة لان ذل الاستفراش من جانبها وهي انما رضيت تحمل هذا الذل من هو فوقها لا ممن هو مثلها فثبت لها الخيار لانعدام تمام الرضا وذكر الكرخي في جامعه انه لا خيار لها القسم الثاني ان لم يكن مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بان تزوج امراه قرشيه على انه قرشي فاذا هو من الموالي او من العرب وفي هذا القسم لها الخيار واذا رضيت به فللاولياء الخيار وفي المنتقى الحسن عن ابي حنيفه اذا تزوج امراة على انه فلان بن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها الخيار وفي الاصل ايضا اذا اسمت امراه لرجل بغير اسمها وانتسبت الى غير نسبها فلما تزوجها الرجل علم بذلك فلا خيار له ذكر المسله من غير ذكر خلاف وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا تزوج امراة على انها قرشيه فاذا هي نبطيه فله الخيار وقال ابو حنيفه لا خيار له قال محمد في الاصل امه انتسبت الى رجل واخبرته انها حرة فتزوجها على انها حرة فولدت له اولادا ثم جا مولاها واقام بينه على انها امته قضى القاضي بالجاريه والاولاد للمولى الا ان يقيم الزوج بينه على انها زوجته على انها حره اما القضا بالجارية فلان الجارية عين ماله واما القضا بالاولاد فلان الاولاد فرع الجاريه وجزؤها وجزء المملوك مملوك فيكون مملوكا لصاحب الجارية الا ان يظهر سبب الحرية وذلك الغرور ههنا غير ان الغرور لا يثبت بمجرد دعوى الزوج بل بشرط اقامه البينه عليه فاذا اقام الزوج بينه على انها زوجته على انها حرة فقد ثبت الغرور ههنا فلا يقضى بالاولاد للمولى بل يجعلهم احرارا بالقيمه لان ولد المغرور حر بالقيمه باجماع الصحابه لانه علق حرا في حق المستولد لانه لم يرض برق وعلق رقيقا في حق المستحق لانه متولد من ذات مرقوق الا ان الشرع جعله حرا بالقيمه نظرا للجانبين ومراعاة للطرفين وطريقه ان ولد المغرور علق رقيقا في حق المستحق وصار الزوج مانعا الولد من المستحق بما ثبت له فيه من الحق ومنع الملك عن المالك بعد الطلب سبب وجوب الضمان ولهذا تعتبر قيمه الولد يوم الخصومة لان وجوب الضمان على المستولد باعتبار منع الملك عن المالك والمنع انما يتحقق عند الخصومه فتعتبر القيمة يوم الخصومة ولهذا يكون قيمه الولد على المستولد في ماله ومن مات من الاولاد قبل الخصومه لا يضمن المستولد شيا من قيمته لما ذكرنا ان ولد المغرور علق رقيقا في حق المستحق حرا في حق المستولد ولو علق رقيقا في حق المستحق والمستولد بان كان المستولد غاصبا لا يضمن من مات من الاولاد قبل الخصومه والطلب وانما يضمن من مات من الاولاد بعد الخصومه والطلب فههنا اولى ومن قتل منهم خطا فقضى للاب بديته فاذا قبضها نقضي عليه بقيمته لانه سلم له البدل لما قبض الديه وسلامه البدل كسلامه المبدل وهو الولد ويضمن قيمه الولد يوم القتل وينبغي ان يضمن قيمته يوم الخصومه لان المنع بعد الطلب انما يتحقق يوم الخصومه ومنع البدل منع المبدل حكما والجواب ان نقول ايجاب القيمه يوم الخصومه ويوم منع البدل متعذر لانه لا قيمه للولد يوم الخصومه ويوم منع الولد لانه ميت ولا قيمه للميت فاعتبرنا قيمته في اخر يوم يمكن تقويمه اذا منع البدل وذلك اخر يوم القتل بخلاف ما لو كان الولد قايما لان تقويمه ممكن يوم الخصومه ويوم المنع بمه غير ممكن ههنا وان كان لم يقبض شيا من دية الولد لا يقضي عليه بقيمة الولد لانه لم يسلم له الولد لا بنفسه ولا ببدله ولا يصير

مانعا الولد لا بنفسه ولا ببدله فلهذا لا يقضى عليه بقيمة الولد لان الولد رقيق في حق المستحق حكما واعتبارا وشرط الايجاب الضمان على المستولد للمستحق ان يسلم له بدله رقيقا وقد سلم له ذلك متى قبض قدر قيمته وان مات المستولد وعليه ديون يكون المستحق اسوة لغرمايه في ذلك لان قيمة الولد دين على الميت للمستحق كساير الديون عليه للغرماء قال ولا يكون الولا لمولى الجارية وان علق رقيقا في حق المولى الجاريه لانه انما اعتبر رقيقا في حق المستحق فيمكن ايجاب الضمان على المستولد لانه لو اعتبر حرا في حقه لا يمكن ايجاب الضمان على المستولد فظهر رقه في حق المستولد في حق ايجاب الضمان لا غير والولا ليس من ايجاب الضمان في شي فلا يظهر رقه في حق هذا الحكم في حق المستحق فالحاصل ان ولد المغرور حر في حق غير المستحق في حق جميع الاحكام وفي حق المستحق رقيق في حق ايجاب الضمان حر في حق ما سواه من الاحكام وعن هذا قلنا ان للمستحق ان يضمن المستولد قيمه الولد وان كان ذي رحم محرم من الولد ولم يجعل حرا من جهة المستحق بالقرابه حتى لا يضمن المستولد لهذا انما اعتبر رقيقا في حق المستحق في حق ايجاب الضمان لا غير وعتق الولد على المستحق بحكم القرابة ليس من الضمان في شي فيعتبر حرا في حق هذا الحكم فلا يعتق بحكم القرابة وان لم يكن للزوج بينه على انها زوجته على انها حره وطلب يمين المستحق على ذلك لا يحلف وانما يحلف على العلم بذلك لانه لو ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف وانما يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير قال واذا اخبر رجل غيره عن امراة انها حرة فتزوجها ذلك الغير على انها حرة وولدت له ولدا ثم استحقها رجل وجعل القاضي الولد حرا بالقيمه بالطريق الذي مر فهذه المسله على وجهين ان زوجها المخبر على انها حرة فالمستولد يرجع بقيمه الولد على المخبر لانه ضمن له سلامة الولد في ضمن عقد المعاوضه وان لم يكن المخبر زوجها لكن المراة زوجت نفسها على انها حرة فالمستولد يرجع عليها بقيمه الولد بعد العتق مكاتبه زوجت نفسها من رجل على انها حرة فالمستولد يرجع عليها بقيمه الولد بعد العتق اما اصل الرجوع عليها فلانه صار مغرورا من جهتها واما الرجوع عليها بعد العتق فلان ضمان الغرور ضمان قول والامة محجور عليها والمحجور لا يواخذ بضمان القول للحال وانما يواخذ به بعد العتق مكاتبه زوجت نفسها على انها حرة ثم ظهر انها مكاتبه فان المستولد يضمن للمكاتبه في قول ابي يوسف اولا بقول لا يضمن للمكاتبه شيا ووجه ذلك ان المستولد ضمن للمكاتبه قيمه الولد لكان له ان يرجع على المكاتبه ثانيا لانها هي الغارة فكان ايجاب الضمان لها عليه لا يفيد ثم رجع عن هذا وقال يضمن قيمه الاولاد لان التضمين يفيد لان المستولد يضمن لها للحال لان ما يجب على المغرور من ضمان الاولاد يجب حالا وما يجب على المكاتب من الضمان للمغرور يجب موجلا لانه ضمان لزم المحجور بالقول لان هذا ضمان ثبت بالنكاح والمكاتبه محجورة عن النكاح عند علمائنا الثلاثة وكل ضمان يلزم المحجور بالقول فانه يتاخر الى ما بعد العتاق فيكون الضمان مفيدا

الثاني في الغرور في الملك

واذا اشترى الرجل امة شرا فاسدا او جايزا او ملكها بهبه او صدقة او وصيه فولدت له اولادا ثم استحقها رجل فانه يقضى للمستحق بالجارية واولادها لان الاولاد فرع ملكه الا اذا ثبت غرور المستولد ولا بد لذلك من البينه على الشرى او الهبه او ما اشبه ذلك واما اذا اقام المشتري بينه على ذلك ثبت غرور المستولد لانه وطيها على حساب انها ملكه بناء على دليله وهو الشرى او الهبة وهذا هو حد الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي للمستحق بالجاريه وبقيمة الولد ويقضي له بعقر الجارية ايضا لان المستولد وطي ملك الغير وقد سقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر

ولا يرجع على المشترى مملكها بالعقر بايعا كان او واهبا عندنا وهل يرجع عليهم بقيمه الولد ففى فصل
الشرى يرجع وفى فصل الهبه ونظائرها لا يرجع وعلى هذا اذا نقض المستحق ما احدثه المشترى فى الارض
المشتراه او قلع الاشجار التى غرسها المشترى فيها هل يرجع بقيمة ذلك على مملكه ففى الهبه واشباهها لا يرجع
وفى الشرى يرجع فالحاصل ان مجرد الغرور لا يصلح سببا للضمان والرجوع الا ترى ان من قال لغيره اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لا ضمان على المخبر وقد حصل الغرور منه وانما الضمان والرجوع لضمان
السلامة اما نصا بان قال اسلك هذا الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن مالك وما ذكر من الجواب
فى قوله فان اخذ مالك فانا ضامن مخالف لما ذكره القدورى فقد ذكر القدورى ان من قال لغيره من قتلك
من الناس او من غصبك من الناس او من تابعك من الناس فانا ضامن لك فهذا باطل مجهول وفى مسئلتنا هذه
ضمان مجهول او ضمان صفه السلامة فى ضمن عقد المعاوضه كما فى الشرى واشباهه من عقود المعاوضات
وهذا لان البائع بالبيع ضمن سلامة المبيع للمشترى لان المشترى ضمن له سلامة الثمن فيكون البائع
ضامنا للمشترى سلامة المبيع لان هذا عقد معاوضه ومعاملة ولاجل ذلك يثبت للمشترى حق الرد
بالعيب وضمان سلامه المبيع يكون ضمانا لسلامة الزوايد بطريق التبعيه ولم يسلم الزوايد للمشترى
لما ضمن قيمتها للمستحق فيرجع على البائع بذلك بحكم الضمان فاما الواهب فلم يضمن سلامة الموهوب للموهوب
له ليصير ضامنا سلامة الزوايد بطريق التبعيه لان ضمان سلامة المبيع من البايع بمقابله ضمان صاحبه
سلامه البدل من جانبه ولا بدل فى عقود التبرع حتى يثبت ضمان سلامة المعقود عليه على العاقد
بمقابلته واذا لم يثبت ضمان السلامة من الواهب فى ضمن العقد دلالة ولا افصاحا لم يقل ضمنت
لك سلامة الموهوب فلو ثبت حق الرجوع للموهوب له يثبت بمجرد الغرور ومجرده لا يصلح لذلك فان كان
المشترى باع الامه من رجل اخر واستولدها المشترى الثانى ثم استحقها رجل اخر واخذ الجارية وقيمة
الاولاد من المشترى الثانى فيرجع المشترى الثانى على المشترى الاول بقيمة الاولاد فالمشترى الاول
لا يرجع على بايعه بقيمه الاولاد على قول ابى حنيفه وبه يرجع على قولهما حجتهما ان البايع الاول ضمن للمشترى
الاول سلامة الاولاد ولم يسلم حين اخذ منه قيمة الاولاد والدليل على ان المشترى الاول فى هذه الصورة
يرجع على بايعه بالثمن وانما يرجع عليه اذا ضمن له سلامة المبيع ولم يسلم لما رجع المشترى الثانى عليه بالثمن
ولابى حنيفه ان البايع الاول ضمن للمشترى الاول سلامه الاولاد لا للمشترى الثانى لان ضمان السلامة
فى ضمن البيع وانما يثبت ضمان السلامه الاولاد للمشترى الثانى فى ضمن البيع الثانى والبيع الثانى مقصور
على البايع الثانى ايضا الا ترى ان تسليم المبيع الى المشترى الثانى لما وجب بالبيع الثانى وجب التسليم
على البايع الثانى لا على البايع الاول بخلاف الثمن لان البايع الاول ضمن للمشترى الاول سلامة ملك ع
منه ولم يسلم له ذلك لما رجع الثانى عليه بالثمن وعلى هذا الاختلاف مسئله البنا والغرس وصورتها
رجل اشترى من اخر دارا او باعها من غيره فبنى المشترى الثانى فيها بنا او اشترى ارضا وباعها من اخر
وغرس المشترى الثانى فيها اشجارا او زرعا ثم استحقت الدار من يد المشترى الثانى او الارض من يده ورجع
المشترى الثانى على المشترى الاول بقيمه البنا والغرس والزرع فالمشترى الاول هل يرجع على بايعه بذلك
على قول ابى حنيفه لا يرجع وعلى قولهما يرجع ومسئله البنا والغرس والزرع مع فروعهما فى كتاب البيوع قال
محمد فى الجامع الصغير فى عبد لرجل مقر له بالعبوديه باعه من رجل وقال العبد للمشترى اشترنى
فانى عبد فاشتراه فاذا هو حر لا سبيل للمشترى لعبد عليه اذا كان البايع حاضرا او غائبا غيبة معروفة

بقيمه ع

واذا كان البايع لا يدرى اين هو يرجع المشترى بالثمن على العبد وعن ابى يوسف انه لا يرجع بالثمن على
العبد بحال ما ووجه ذلك ان وجوب ضمان الثمن بالمعاقده او بالكفاله عن العاقد ولم يوجد شى منهما من
العبد انما الموجود منه الاخبار بكونه عبدا وانه لا يوجب ضمان الثمن الا ترى ان اجنبيا لو قال للمشترى اشتر
هذا العبد فاشتراه فاذا هو حر لا يرجع المشترى عليه بالثمن وطريقه ما قلنا والا ترى ان العبد اذا قال لرجل
ارتهنى فانى عبد فارتهنه فاذا هو حر لا يرجع المرتهن على العبد بدينه كذا ههنا وجه ظاهر الروايه ان العبد
للمشترى ضمن سلامة نفسه او سلامه الثمن من مال نفسه متى تعذر استيفاؤه من البايع وقد تعذر اذا
غاب البايع غيبة لا يدرى اين هو ويرجع المشترى بالثمن على العبد بحكم الضمان كالمولى اذا قال لاهل
السوق بايعوا عبدى هذا فانى قد اذنت له فى التجارة فبايعوه ولحقه ديون ثم استحق العبد فان اصحاب
الديون يرجعون على المولى بقيمة العبد وجعل المولى ضامنا لهم سلامة حقوقهم من نفسه عند تعذر
الاستيفا من مالية العبد بيانه انما المشترى انما رغب فى الشرى اعتمادا على امر العبد اياه به وعلى اخباره
انه عبد فيجعل العبد ضامنا سلامه البدل عند عدم سلامه نفسه كان للمشترى حق الرجوع على العبد بحكم
الضمان فيمكن جعل العبد ضامنا للسلامة لان البيع معاوضه يستحق به السلامة فيمكن ان يجعل الامر
ضامنا للسلامة على ما هو موجبه نفيا للغرور ولا كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس من غير عوض
ويصير بعاقبته استيفا لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة ومن هذا
او نقول الثمن يجب بالبيع فجاز ان يكون الامر به ضامنا للسلامة اما الدين فلا يجب بعقد الرهن بل هو
واجب قبل عقد الرهن فلا يكون الامر به ضامنا للسلامة ومن هذا الجنس صارت واقعه الفتوى
وصورتها بالفارسيه مردى قصاب از جلابى كوسفند خريد وخرنده كوسفند مفلس آمد وزر جلاب
فرو رفت وقصاب مفلس از جلابى ديكر كوسفندان خريد خواست جلاب اول جلاب دوم را كفت
كوسفندان بقصاب فروش كه او مردى نيكوست فروخت جلاب اول كوسفندى را از قصاب
خريد بحساب زر خويش باز جلاب دوم را معلوم شد كه قصاب مفلس است خواست با رجوع كند بر جلاب
اول بحكم غرور كه جلاب دوم بر كفت جلاب او اعتماد كرد كه او مردى نيكوست فاتفقت الاجوبه انه ليس
له حق الرجوع استدلالا بالمسئله التى ذكرها ابو يوسف على طريق الاستشهاد فى مسئله الجامع الصغير اذا باع
من اخر جارية غيره وتقابضا ثم اختلف البايع والمشترى فقال البايع بعتها بغير امر صاحبها وقال
المشترى لا بل بعتها بامر صاحبها فالقول قول المشترى والمسئله معروفة فلو ان المشترى استولدها
ثم استحقها انسان قال ابو يوسف ياخذ المولى الولد عبدا له مع الجاريه لان المشترى ليس بمغرور
قال هشام سمعت محمدا يقول رجل اشترى من صبى لم ياذن له ابوه او وصيه فى التجارة جارية فاولدها
المشترى ثم استحقها انسان فانه ياخذ الجاريه والولد رقيقا والنسب ثابت وكذا لو اشتراها من عبد
محجور قال هشام سالت محمدا عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر هو انه مملوك له وهو يعبر عن
نفسه ثم استحق بالحريه وغاب البايع لا يدرى اين هو هل يرجع المشترى على الغلام بالغرور قال لا
قلت والرجل الذى اشترى عبدا قد اقر على نفسه بالرق وغاب البايع وقبض المشترى العبد ولم ينقد
الثمن والقاضى اعتق العبد لانه كان حرا الاصل هل يشهد القاضى ببراءة المشترى عن الثمن والبايع غاب
قال نعم **نوع اخر** اذا اشترى الرجل ام ولد لرجل ومدبره او مكاتبه من اجنبى غير المولى
فوقع عليها فجاءت بولد فعلى المستولد قيمة الولد وعقرها للمولى وام الولد وعقرها للمكاتبة وهذا الجواب

المدبرة مع

وعليه قيمه الولد مع

ظاهر في حق المدبرة لان ولد المدبرة في حق المستحق يعتبر مدبرا حكما ضرورة امكان ايجاب الضمان له كما
اعتبر ولد القنه قنا في حق المستحق ضرورة امكان ايجاب الضمان له فيضمنه المغرور لان المدبر يضمن
بالبيع والغصب وضمان الغرور ضمان منع وغصب في حق المستحق لا ضمان اعتاق ولهذا وجب على
المغرور قيمة الاولاد موسرا كان او معسرا وفي حق ام الولد هذا الجواب ظاهر ايضا على قولهما لان ولد
ام الولد يعتبر ولد ام الولد في حق المستحق وولد ام الولد يضمن بالمنع والغصب عندهما فيضمن بالغرور
ايضا مشكل على قول ابي حنيفه لان ولد ام الولد لا يضمن بالمنع والغصب عنده كام الولد فكيف يضمن
بالغرور وفي المكاتبه هذا مشكل على قولهم جميعا لان ولد المكاتبه في حق المستحق يعتبر مكاتبا بمثل
حال الام الا ان المستولد قد حصل للمكاتبه ما هو مقصودها من عقد الكتابة في حق الولد فان مقصودها
من عقد الكتابة عتقها وعتق ولدها ولهذا قلنا ان المولى اذا اعتق ولد المكاتبه لا يضمن للمكاتبة
شيا عندهم جميعا فيجب ان لا يضمن المغرور للمكاتبه قيمة الولد لانه حصل للمكاتبه ما هو مقصودها
من عقد الكتابة والجواب ايجاب الضمان الولد بالغرور ثابت باجماع الصحابة فانهم اجمعوا على ان ولد المغرور
حر بالقيمه بلا تفسير الا ان ايجاب ضمان الولد في بعض المواضع حصل على موافقه القياس كما في ولد
العبد والمدبره ولان المستولد منع مالا متقوما عن المستحق فكان ضامنا بالنص والقياس وفي ام الولد
الضمان على قول ابي حنيفه وفي المكاتبه على قولهم ثابت باجماع الصحابه بخلاف القياس في الوجه الذي
قلنا واثبات الحكم نصا بخلاف القياس جائز رجل اشترى جاريه مغصوبة وهو يعلم بكونها مغصوبة او
تزوج امراة على انها حرة وهو يعلم بكونها امة استولدها فالولد رقيق ياخذه صاحب الجارية لان المستولد
لم يصر مغرورا ههنا حيث علم بحقيقه الحال ولو اشتراها وهو يعلم انها لغيره فقال البايع ان صاحبها وكلني ببيعها
او اوصى الي ومات فباعها منه على ذلك فاستولدها ثم حضر المالك وانكر الوكاله فله ان ياخذها وقيمة
الولد لان المشتري صار مغرورا ههنا لانه وطيها على تقدير انها ملكه لان قول الواحد حجة في المعاملات وما اخبر
لو كان حقا كانت الجارية مملوكه للمشتري فيرجع المشتري على البايع بالثمن وبما غرم من قيمة الولد لان البايع صار
مستلزما سلامتها وسلامة ولدها بالطريق الذي تقدم ذكرها فيما اذا اخبر انه يبيع ملكه **الثالث في**
الوكالة ولو ان رجلا وكل رجلا ان يشتري له جارية فاشتراها ونقد الثمن من مال الموكل ثم استحقت
الجارية اخذها المستحق مع قيمة الولد والعقر من المستولد لا من الوكيل لان الموكل كالمشتري من البايع
من وجه باعتبار الملك والوكيل نايب عنه في حق الملك وكالمشتري من الوكيل باعتبار الحقوق
والوكيل بالشري اصيل في حق الحقوق كانه اشترى لنفسه ثم باعه من موكله واي الامرين اعتبرنا كان
للمستحق ان يضمن المستولد قيمة الولد ويرجع المستولد البايع بثمن الجارية وقيمة الولد والوكيل هو الذي
يلي الخصومة مع البايع في اثبات ذلك لان الموكل كالمشتري بنفسه من البايع من وجه وكالمشتري من
الوكيل من وجه فمن حيث انه كالمشتري من البايع يستحق الضمان في ذمه البايع لا في ذمه الوكيل ومن
حيث انه كالمشتري من الوكيل يكون المطالب بانفاذ ذلك هو الوكيل وفرا على الامرين حظهما بقدر الممكن
فان انكر البايع البيع من المستولد او قال لم تشتر هذا مني فاقام المستولد بينه ان فلانا اشترى هذه
الجارية من هذا الرجل بامري ونقد الثمن من مالي صار المشتري مغرورا من جهة البايع وكان له الرجوع
على البايع بالثمن وقيمة الولد والوكيل هو الذي يلي الخصومة مع البايع في ذلك وان شهد شهود المستولد على
المشتري ولم يشهدوا على ان المستولد امر المشتري بذلك وانما شهدوا ان المشتري اقر انه اشتراها لفلان

بامره فهذا على وجهين الاول ان يشهد الشهود ان المشتري اقر قبل الشري او حالة الشري انه يشتريها
لفلان وفي هذا الوجه يصير المستولد مغرورا من جهة البايع فكان له الرجوع بقيمة الولد على البايع لان
الاقرار بالتوكيل حصل في حال يصح التوكيل فيصح الاقرار واذا صح الاقرار به صارت الوكالة الثابتة بالاقرار
كالثابته بالبينه ولو ثبت الوكاله بالبينه كان للمستولد ان يرجع بقيمة الولد على البايع فكذا ههنا الوجه
الثاني ان يشهد الشهود ان المشتري اقر بعد الشري انه اشتراها لفلان وفي هذا الوجه لا يكون للمستولد
الرجوع على البايع بالثمن وبقيمه الولد لان اقرار المشتري بالوكالة في هذا الوجه لم يصح لانه اقر بها في حالة لا يصح
التوكيل واذا لم يصح هذا الاقرار لم يثبت الامر فلم يصر المستولد مشتريا من البايع بوجه من الوجوه فلا يصير
مغرورا من جهته فلا يكون له حق الرجوع على البايع لا بالثمن ولا بقيمة الولد **نوع اخر** استولد امة
واستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا ونقدته الثمن وصدقه فلان في ذلك وكذبهما المستحق
فالقول قول المستحق لان سبب استحقاق عين الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية فالمستولد مع البايع
يريدان ابطال حقه عن عين الولد فلا يصدقان على ذلك لكن يحلف المستحق بالله ما يعلم انه اشتراها
من هذا لانه لو اقر به يكون الولد حرا بالقيمه فاذا انكر يستحلف رجا النكول الذي هو اقرار ولو ان
المستحق اقر بهذا الشري وجحده البايع يكون الولد حرا وعلى المستولد قيمة الولد لان المستحق مع المستولد
تصادقا على حرية الولد وعلى وجوب قيمته على المستولد وتصادقهما على ذلك حجة في حقهما لكن لا
يرجع المستولد على البايع لا بالثمن ولا بقيمة الولد لان تصادقهما لا يعمل في حق البايع بشي ولو جحد
المستولد والبايع البيع والشري واقر المستحق بهما يكون الولد حرا باقرار المستحق ولا يجب على الاب
قيمته لان المستحق اقر بحرية الولد وانه اقرار على نفسه بحريته وايجاب القيمه على المستولد وانه اقرار
على الغير بقيمه الولد فما كان على نفسه يصح وما كان على غيره لا يصح **نوع اخر** واذا كان للرجل
الف درهم في يدي رجل مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوي الفي درهم فوقع عليها المضارب
فولدت ثم استحقها رجل يكون الولد حرا بالقيمه فياخذ المستحق عين الجارية وعقرها وقيمة الولد من المضارب
لان المضارب وطيها على حسبان ان ربعها ملكه وذلك حصته من الربح وانه يكفي لعلوق الولد حر الاصل
فلم يصر راضيا برق مايه فكان مغرورا فيرجع على المضارب بقيمته ثم المضارب يرجع على البايع بالثمن
وذلك الف ويكون الالف على المضاربة كما كان لانها بدل مال المضاربة ويرجع ايضا على البايع بربع
قيمة الولد لانه صار مغرورا من جهة البايع لانه اشترى الربع منها لنفسه ويكون ذلك للمضارب
ولا يكون على المضاربة لانه عوض عما ادى بمقابلة الولد وما ادى بمقابلته كان ماله ولم يكن بمال المضاربة
ولا يرجع المضارب بثلاثة ارباع قيمته لا على البايع ولا على رب المال هذا اذا كان في قيمة الجارية
فضل على راس المال المضاربة اما اذا لم يكن فيها فضل على ذلك بان كانت قيمة الجارية الف درهم
وباقي المسله بحالها فان المستحق ياخذ الجارية وولدها لان المضارب لم يصر مغرورا ههنا لان وطي
الجارية مع علمه ان لا ملك له فيها ليس الغرور هذا اذا استولدها المضارب اما اذا استولدها رب المال
ثم استحقت الجارية كان الولد حرا بالقيمه سوا كان في قيمتها فضل على راس المال بان كان قيمتها
الفي درهم او لم يكن بان كان قيمتها الف درهم لان المولى وطيها على ان جميعها ملكه ان لم يكن فيها فضل
وعلى ان ثلاثة ارباعها ملكه ان كان فيها فضل فصار مغرورا ثم يرجع على البايع بالثمن وبجميع قيمة
الولد ان لم يكن فيها فضل والمضارب هو الذي يلي الخصومه لان المضارب صار مشتريا كل الجارية

لرب المال اذا لم يكن فيها فضل وهذا الفصل وفصل الفضل سوا ثم رجع المضارب على البايع
بالثمن وبقيمة الاولاد وقيمة الاولاد تكون للمولى خاصه والثمن يكون على المضاربة وان كان فيها فضل
فرب المال يرجع عليه بالثمن وبثلاثة ارباع قيمة الولد لان المملوك له من جهة البايع هذا القدر وهو
راس المال وحصته من الربح فاما الربع الاخر فقد اشتراه المضارب لنفسه فصار رب المال
مغرورا من جهة البايع في ثلاثة ارباع الجارية فيرجع عليه بقيمة ثلاثة ارباع الولد لهذا ويكون ذلك
لرب المال **نوع اخر** قال واذا اشترى الرجلان جارية ثم ان احدهما وهب نصيبه من شريكه
وولدت اولادا او استحقها رجل اخر واخذها وقيمة الاولاد ها رجع المستولد نصف الثمن ونصف
قيمة الاولاد على بايعه ولا يرجع على الواهب بشي لان المستولد صار مغرورا في النصف من
جهة البايع فيرجع بنصف الثمن وبنصف قيمة الاولاد عليه اعتبارا للبعض بالكل وفي النصف
صار مغرورا من جهة الواهب فلا يرجع عليه في ذلك النصف بشي كما لو صار مغرورا في الكل
من جهته ويرجع الواهب على بايعه بنصف الثمن لان المبيع لم يسلم له فلا يرجع عليه بشي من
قيمة الاولاد لان الواهب لم يغرم شيا من قيمة الاولاد لاحد قال ـــــــ واذا اشترى الرجلان
امة من رجل وولدت ولدا وادعاه احدهما وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها الشريكه ثم استحقها
رجل اخر قضى القاضي للمستحق وبقيمة الولد والعقر لانه صار مغرورا فان الغرور كما يتحقق بقيام
الملك في كل الجارية يتحقق بقيام الملك في نصفها لان قيام الملك في نصفها يكفي لصحة الاستيلاد
والاثبات حرية الاصل للولد ثم يرجع المستولد على بايعه بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد لانه
في نصف الجارية صار مغرورا من جهته ويرجع على شريكه بما اعطاه من نصف قيمتها ونصف
عقرها لان بالاستحقاق ظهر ان شريكه اخذ ذلك منه بغير حق ولا يرجع عليه بنصف قيمة الولد
وان كان شريكه باعه نصفها منه لان هذا البيع من شريكه ثبت من غير صنيعه والبيع الذي ثبت
من الانسان من غير صنعه لا يوجب صيرورته ضامنا سلامة الاولاد للمشتري في ضمنه لان
ضمان سلامة الاولاد كضمان الكفالة والكفالة لا تثبت في موضع من غير صنع المالك فاما البيع
فقد يثبت من غير صنع المالك فاثبتنا البيع ولم نثبت الكفالة لهذا ويرجع شريك المستولد على
بايعه بنصف الثمن لانه لم يسلم له المشترى من جهته **نوع اخر** وفي المنتقى رجل وطي جارية
ابنه فولدت فضمن قيمتها لابنه ثم ولدت له ولدا اخر ثم استحقها رجل قضى بها له وبعقرها والاب
يرجع على الابن بما ضمن له من قيمتي الامة والولد قال ـــــــ الحاكم ابو الفضل هذا خلاف جواب
الاصل وذكر بعد هذا مسايل منها رجل وطي جارية ابيه وعلقت منه فادعى الولد وثبت نسبه
منه وغرم قيمة الجارية للابن ثم ولدت بعد ذلك اولادا ثم استحقها رجل عليه واخذ الجارية وقيمة الولد
والعقر فعلى قول محمد لا يرجع الاب على ابنه بشي من قيمة الاولاد وقال ـــــــ ابو يوسف يرجع
عليه بقيمة كل ولد ولدته بعد ذلك الولد **نوع اخر** قال واذا ورث الرجل امة من ابيه
فوطيها فولدت منه ولدا ثم استحقها عليه رجل قضى له بالامة وبقيمة الولد لان الابن مغرور لانه
وطيها على حسبان انها ملكه بالارث فصار مغرورا من جهة الاب فظهر انها ليست ملكه وللابن ان
يرجع بالثمن وبما ضمن من قيمة الولد على بايع ابيه لو كان الاب قد اشتراها فرق بين الوارث وبين الموصى
له فان الموصى له لو صار مغرورا وضمن قيمة الولد للمستحق فانه لا يرجع على البايع الموصي بشي لا بالثمن ولا

بقيمة الولد والفرق ان الرجوع بالثمن وبقيمة الولد انما يكون للمشتري او لنايبه والموصى له ليس بمشتر
ولا نايب عنه لان الموصى له لا يقوم مقام الموصي في حقوقه فكانه هو الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا
يرد عليه بالعيب واذا لم يكن مشتريا ولا نايبا عن المشتري حكما لم يكن له ان يرجع على بايع الموصي بشي فكان
هو في حق الرجوع واجنبي سوا فاما الوارث فان لم يكن مشتريا فهو نايب عن المشتري لان الوارث يقوم
مقام المورث كانه هو في حق الحقوق الا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه به كالميت واذا كان نايبا عن
المشتري الميت في حق الحقوق حكما كان له الرجوع بذلك على بايع ابيه كما لو كان نايبا عنه حقيقة بان
كان وكيلا عنه **نوع اخر** واذا اقر المريض في مرضه الذي مات فيه ان هذه الجارية لفلان
وديعة عنده فوطي الوارث الامة بعد موت المورث وقد علم الوارث باقرار المورث فولدت منه ثم
استحقها رجل فانه يقضى للمستحق بالجارية وبالولد لان الوارث لم يصر مغرورا ههنا لانه وطي الجارية مع علمه
انها ملك المقر له فان اقرار المريض بكونها وديعة عنده لفلان وفلان اجنبي عنه صحيح ولو لم يقر بالجارية
لكن قال هي لي ولم يقل هي لي وعليه دين يحيط بماله فوطيها الوارث فولدت منه ولدا تباع الجارية في
الدين ويضمن الوارث قيمة الولد والعقر للغرما اما تباع الجارية فلانها لم تصر ام ولد للوارث لان النايب
للوارث في تركة الميت حق الملك لا حقيقة الملك اذا كان عليه دين مستغرق وبحق الملك له لا تصير
الجارية ام ولد له الا ترى ان المولى اذا ادعى ولد امة المكاتب حتى صح دعواه لا تصير الجارية ام ولد له
بل تبقى فيه للمكاتب سعيها واذا لم تصر ام ولد له صار الحال بعد الاستيلاد وقبله سوا وقبل الاستيلاد تباع
الجارية في الدين كذا ههنا واما يضمن المستولد قيمة الولد فلانه صار مغرورا لان بين العلما اختلافا ظاهرا
في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين بعضهم قالوا بثبوت حقيقة الملك وقد قلنا بثبوت
حق الملك ولهذا ملك الوارث استخلاصها لنفسه بالادا من موضع اخر ولو كان في التركة جارية فزوجها
الوارث لا يصح لان سبب الملك قد تحقق للوارث وهو موت المورث عن مال الا انه لم يعمل عمله في
حق ايجاب حقيقة الملك للوارث لمانع وهو الدين فثبت له حق الدين الملك وحق الملك يمنع ابتدا
النكاح لكن ان ولدت ولدا يكون الولد حرا بالقيمة على الوارث وعليه العقر اما كون الولد حرا بالقيمة
عليه فلانه يثبت له في الجارية حق الملك على ما ذكرنا وحق الملك يكفي لتحقيق الغرور الا ترى ان المولى
يصير مغرورا في جارية المكاتب ولا يصير مغرورا لماله فيها من حق الملك لان للمولى سبب الملك في اكساب
المكاتب وهو ملك الرقبة في المكاتب لكن لم يعمل عمله في افادة حقيقة الملك وعمل في افادة حق الملك
وبحق الملك يتحقق الغرور ثمه فكذا ههنا واما عدم العقر عليه فلان حق الملك لا يسقط العقر وانما يسقط الحد كما في امة
المكاتب ولو جا رجل واقام بينة انها له قضيت له بالجارية وبالعقر وبقيمة الولد لان الوارث مغرور وهذا
اذا كان على الميت دين مستغرق اما اذا لم يكن عليه دين مستغرق والباقي بحاله فالمستولد لا يضمن قيمة
الولد لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع وقوع الملك للوارث في التركة فكان مستولدا امة نفسه فلا
يضمن قيمة الولد وان تعلق بالجارية حق الغير كالراهن اذا استولد الجارية المرهونة لكن يضمن قيمتها وعقرها
لانها وان كانت ملكا للوارث الا انه قد تعلق بها حق الغريم فان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة وبجواز
تضمين المالك بتصرف يحدث في ملكه اذا تعلق به حق الغير الا ترى ان الراهن اذا اعتق الجارية المرهونة
او وطيها فانه يضمن القيمة والعقر وان تصرف في ملكه لتعلق حق الغير وهو المرتهن كذا ههنا ثم انما يضمن
جميع قيمتها اذا كان الدين مثل قيمتها او اكثر اما اذا كان اقل من قيمتها فانه يضمن بقدر الدين لان حق

الغريم في قدر الدين هكذا ذكر في الكتاب وطعنوا على قول محمد في المسلة وقالوا لا معنى لقول محمد يضمن
اذا كان الدين مثل قيمتها وينبغي ان يضمن بقدر ما يتعلق بها من الدين فان بعض الدين يتعلق بها
وبعضه يتعلق بغيرها وهذا بنا على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا للتركة لا يعتبر كل جز من اجزا التركة مشغولا
بالدين الا ترى انه يقع الملك للوارث في التركة ولو اعتبر كل جز من اجزاء التركة مشغولا بالدين لكان لا يقع
الملك للوارث في التركة كما لو كان الدين مستغرقا والجواب ان الدين مع انه لا يكون مستغرقا فكل جز من
اجزا التركة يصير مشغولا بالدين كان لم يكن مع غيره لان الاحتمال هلاك البعض وتعين الباقي لقضا
الدين باق فينبغي ان لا يكون يملك الوارث شيا من التركة كما لو كان الدين مستغرقا وهو القياس لكن لم يعتبر
هذا الشغل في حق وقوع الملك للوارث للضرورة فان الانسان قلما يخلوا عن قليل الدين فلو اعتبرنا هذا
الشغل مانعا من جريان الارث الادى الى ان لا يقع الملك في التركات للوارث الا نادرا وفيه فساد
عظيم فاما فيما عدا وقوع الملك للوارث هذه الضرورة معدومة فيعتبر كل جز من اجزا التركة مشغولا
بالدين كان ليس معه غيره ولو لم يكن معها شي اخر اليس ان الوارث يضمن جميع القيمة اذا استولدها
كذا ههنا **نوع اخر** قال محمد في صلح الجامع رجل ادعى على رجل الف درهم فصالحه
المدعى عليه من غير اقرار على جارية ودفعها الى المدعى واستولدها المدعى ثم استحقت الجارية بينة
فللمستحق ان ياخذها وياخذ عقرها ويكون الولد حرا بالقيمة ويدفع قيمة الولد الى المستحق لانه ولد المغرور
لان المدعى وطيها بنا على عقد يفيد الملك له ظاهرا وهو الصلح وقد ظهر بطلانه فصار مغرورا لان ولد
المغرور ليس الا هذا وولد المغرور حر بالقيمة ولا يرجع المدعى على المدعى عليه الا بالعقر ولا بقيمة
الولد لان الصلح على الانكار من جانب المدعى عليه ليس بمعاوضة بل هو في معنى الرشوة والهبة ولا
يرجع الموهوب على الواهب بشي فكذا ههنا والمعنى في كل رجوع المغرور بقيمة الولد باعتبار ضمان
السلامة اما نصا او في ضمن عقد المعاوضة ولم يوجد ههنا والمدعى على دعواه في الالف لان بالاستحقاق
انتقض الصلح وعاد الامر كما كان قبل الصلح وكان للمدعى حق دعوى الالف قبل الصلح فكذا بعد
انتقاض الصلح وان اقام المدعى بينة على ما ادعى من الالف وقضى القاضي بالالف له ان ياخذها
من المدعى عليه ويرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان المال قد ثبت بقضا القاضي بالبينة في حق المدعى
والمدعى عليه لان البينة حجة في حق الناس كافة فظهر ان الصلح كان معاوضة المال بالمال من الجانبين
وظهر ان المدعى في معنى المشتري والمشتري يرجع بقيمة الولد على البائع لانه ضمن صفة السلامة في
ضمن عقد المعاوضة كذا ههنا وكذا ان لم يقم المدعى بينة على ما ادعاه لكن حلف المدعى عليه فنكل
كان الجواب كما قلنا ان المدعى ياخذ الالف من المدعى عليه وياخذ قيمة الولد ايضا لان النكول اقرار
والثابت بالاقرار كالثابت بالبينة قالوا ولو ان رجلا ادعى على رجل دم عمد فانكر المدعى عليه او سكت ثم
صالح المدعى على جارية واخذها المدعى واستولدها ثم استحقت الجارية من يد المدعى بالبينة فالمستحق
ياخذ الجارية وياخذ عقرها وقيمة الولد من المدعى ويرجع المدعى على اصل دعواه ولا يرجع بالعقر ولا بالقيمة
على المدعى عليه لما قلنا فان اقام المدعى بينة على القصاص رجع بقيمة الولد على المدعى عليه لما قلنا في
المسلة الاولى ويرجع بقيمة الجارية ايضا بخلاف المسلة الاولى فان ثمة اذا اقام المدعى على المال بعد
استحقاق الجارية فانه يرجع باصل الدين عليه لا بقيمة الجارية والفرق ان في المسلة الاولى ظهر
ان الصلح كان معاوضة المال بالمال باقامة البينة وانه يحتمل الانفساخ لسائر اسبابه كالاقالة والرد

بالعيب وخيار الروية فينتقض بالاستحقاق ايضا فيرجع باصل الدعوى اما في مسلتنا ظهر ان
الصلح عن قصاص باقامة البينة والصلح الواقع عن قصاص لا يحتمل النقض بعد الصحة كالنكاح
فكان السبب الموجب لتسليم الجارية قائما وقد عجز عن تسليمها بعد الاستحقاق فيجب عليه بقدر الاستحقاق
قيمة الجارية كما في الخلع والنكاح وكذا ولو لم يقم المدعى بينة على القصاص لكن حلف المدعى عليه فنكل كان
الجواب كما قلنا فقد اجاب في هذه المسلة في فصل النكول بمثل ما اجاب به في فصل البينة قيل وهذا
الجواب لا يستقيم في فصل النكول اما عند ابي حنيفة فلان عنده لا يقضى بالنكول في دعوى دم العمد
اصلا واما عندهما انما يقضى بالنكول في دعوى دم العمد بالدية لا بالقصاص فكان الصلح واقعا عن الدية
لا عن الدم فينبغي ان يرجع المدعى عليه بالدية عند الاستحقاق لا بقيمة الجارية وقيل لا بل هذا الجواب
مستقيم في فصل النكول ايضا اما عند ابي حنيفة فلان المدعى بهذه الدعوى بعد الصلح لا يدعي
لنفسه القصاص وانما يدعي قيمة الجارية وعند ابي حنيفة انما لا يقضى بالنكول في دعوى دم العمد اذا
كان موجب دعواه القصاص اما اذا كان موجب دعواه المال فيقضى بالنكول كما اذا وقع في قتل
الخطا وكما في قتل الاب ابنه واما على قولهما فلان المدعى مع المدعى عليه عند النكول يكونان متفقين
على ان الصلح وقع عن دم العمد على جارية فيجعل ما اتفقا عليه في حقهما كالثابت بالبينة رجل في
يديه جارية جارية رجل وادعاها لنفسه وكذا صاحب اليد ثم ان صاحب اليد صالح المدعى على جارية
اخرى بعينها ودفعها صاحب اليد الى المدعى واستولد كل واحد منهما الجارية التي في يديه ثم استحقت
احدى الجاريتين فالذي استحقها ياخذ الجارية وعقرها وقيمة الولد لما مر ثم ينظر ان كانت المستحقة
هي التي اخذها المدعى فالمدعى لا يرجع على المدعى عليه بقيمة الولد لما ذكرنا ان الصلح عن الانكار ليس بمعاوضة
في حق المدعى عليه فلم يكن منه ضمان صفة السلامة لكن يرجع الى دعواه لانتقاض الصلح حكما للاستحقاق
بدل الصلح فان اقام المدعى بينة على دعواه او حلف المدعى عليه فنكل رجع المدعى على
المدعى عليه بقيمة الولد لانه ظهر ان حق المدعى كان ثابتا وقت الصلح وان الصلح كان معاوضة من
الطرفين وان المدعى عليه كان ضامنا صفة السلامة للمدعى فيرجع بقيمة الولد ويرجع المدعى على المدعى
عليه بقيمة الجارية التي استولدها المدعى عليه ولا ياخذها منه لانه ظهر انها كانت مملوكة للمدعى عليه
ملكها بالصلح ملكا فاسدا فكانت مستحقة الرد بحكم فساد العقد وقد تعذر الرد بحكم الاستيلاد من
المدعى عليه اياها لان استيلاده قد صح وان كان بنا على الملك الفاسد لان صحة الاستيلاد يعتمد
اصل الملك عرف ذلك في موضعه فالحكم في المملوك ملكا فاسدا وجوب القيمة عند تعذر الرد وان
كانت المستحقة هي التي وقع الدعوى فيها وهي التي استولدها المدعى عليه يرجع المدعى عليه على المدعى
بقيمة الجارية التي استولدها المدعى لانه ظهر ان الصلح الذي جرى بينهما كان فاسدا بزعمهما الا انا انما نحكم
بجواز الصلح قبل ورود الاستحقاق بناء على زعم المدعى لانه زعم ان الجارية التي في يد المدعى عليه في
الحاصل حقه وان الجارية التي اخذها كان عوضا عن حقه وهو مصدق في حقه وقد ظهر ببينة المستحق
كذب المدعى فيما زعم فيتعذر تجويز هذا الصلح فيحكم بفساده وصار المدعى مشتريا الجارية
التي اخذها بحكم عقد فاسد ومالكا ملكا فاسدا فيجب عليه ردها وقد تعذر ردها لمكان الاستيلاد
فيجب رد قيمتها ولا يرجع المدعى عليه على المدعى بقيمة الولد وان زعم المدعى ان الصلح الذي جرى
بينهما كان معاوضة وان المدعى ملك الجارية التي وقع الدعوى فيها من المدعى عليه بعوض وان صاحب

ضامنا له صفة السلامة الا ان المدعى عليه قد رد اقراره بذلك وزعم انه كان ظالما في الدعوى وانه لم
يملك هذه الجارية منه بالجارية التي دفعها اليه بل افتدى يمينه بالتي دفعها واذا كان المدعى عليه منكرا
تملك الجارية المستولدة من المدعى بالجارية التي اخذها المدعى لانه زعم انها له وان المدعى اخذها منه ظلما
وقد تعذر الرد فيجب قيمتها ولو لم يصطلحا على الوجه الذي ذكرنا لكن اصطلحا على ان يدفع المدعى الى المدعى
عليه جارية وياخذ من المدعى عليه الجارية التي وقع الدعوى فيها واستولد كل واحد منهما الجارية التي اخذها
المدعى ثم استحقت احداهما رجع المستحق عليه على صاحبه بقيمة الجارية التي اخذها منه وبقيمة
الولد التي ضمنها للمستحق لان هذا الصلح معاوضة من الجانبين لان كل واحد منهما اخذ جارية لا يسلم له ما
اخذ الا بما اعطى وهذا هو حد المعاوضة فصار كل واحد منهما ضامنا صفة السلامة لصاحبه اما في
الفصل الاول فقد تعذر اعتبار الصلح معاوضة في حق المدعى عليه لانه ما دفع الجارية لياخذ شيئا
والجارية الباقية في يده سالمة له غير متعلقة باعطاء ما اعطى المدعى بدليل انه لو لم يعطه وحلف على دعواه
سلمت له الماخوذة وهو معنى قولنا تعذر اعتبار معنى المعاوضة في جانب المدعى عليه ثمة واما ههنا
فبخلافه ثم ان محمدا رحمه الله اثبت للمستحق على المستولد الرجوع بقيمة الولد من غير فصل بينما اذا كان
المستحق عليه المدعى والمدعى عليه وينبغي ان لا يكون الرجوع على المدعى عليه فيما اذا كان المستحق عليه
المدعى لان في زعم المدعى انه استولد ملك نفسه لان في زعمه ان الجارية التي استحقت عليه ملكه في
الاصل ولم يملكها من جهة المدعى عليه لكن كان لا يمكن له اخذها من يد المدعى عليه فافتدى ملكه بملكه
وفي مثل هذا لا رجوع بقيمة الولد الا ترى ان في الفصل الاول لو ورد الاستحقاق على المدعى عليه
لا يرجع هو على المدعى بقيمة الولد وانما لم يرجع لما في زعم المدعى عليه انه ما ملك الجارية من جهة
المدعى بل هي ملكه في الاصل وانما استولد ملك نفسه كذا ههنا قلنا نعم ان المدعى عليه زعم هكذا الا
انه صار مكذبا فيما زعم من جهة الحكم ومن جهة نفسه اما من جهة الحكم فلان قبل هذا الصلح لا يتمكن
هو من اخذها من يد المدعى عليه لكونها ملك المدعى عليه ظاهرا وبعد الصلح ممكن من اخذها من يده
واما من جهة نفسه فلانه اعطى عوضا من مال نفسه بمقابلها والانسان لا يعوض ملكه بملكه فهو معنى
قولنا انه صار مكذبا في زعم ان الجارية ملكه فيبطل حكم ذلك الزعم ويثبت المعاوضة بينهما ظاهر الوجود
حد المعاوضة بخلاف الوجه الاول لان ثمة لم يثبت معنى المعاوضة في جانب المدعى عليه بوجه من الوجوه
على ما مر والى هذا المعنى اشار محمد في الكتاب حيث قال اخذ كل واحد منهما من صاحبه ما لا ههنا لم يكن له
في الحكم وهو معنى ما نقل عن المشايخ ان الاصل من جنس هذه المسائل انما تصور بصورة المعاوضة يرجع
فيه بقيمة الولد على الاستحقاق واستوضح محمد في الكتاب مسئلة دعوى الجارية بمسئلة دعوى الدار فقال
رجل ادعى دارا في يدي رجل واصطلحا على ان يدفع المدعى دارا اخرى الى المدعى عليه وياخذ الدار من المدعى
من المدعى عليه كان للشفيع الشفعة في الدارين جميعا لوجود صورة المعاوضة فكذا في حق الرجوع بقيمة
الولد قبل الاستشهاد ليس بصحيح لان الشفعة حق الغير فجاز ان لا يصدق المدعى ان الدار كانت ملكا
له حين ظهرت المبادلة والمعاوضة في حق الشفيع اما الرجوع بقيمة الولد عند الاستحقاق حق المدعى
وفي زعمه ان الجارية التي وقعت فيها الدعوى ملكه فجاز ان يعتبر زعمه في ذلك رجلا ادعى دارا في يدي رجل
وصالحه المدعى عليه على دار اخرى ودفعها الى المدعى من غير اقرار وبنى كل واحد منهما في الدار التي في يديه بناء ثم
استحقت احدى الدارين واخذها المستحق ونقض البنا واراد المستحق عليه الرجوع على من يرجع بقيمة البنا

ينظر ان كانت المستحقة هي الدار التي وقعت فيها الدعوى فالمدعى عليه لا يرجع بقيمة البنا على المدعى
لان البنا في الدار كالولد في الجارية في حق ضمان الغرور فكما لا يرجع المدعى عليه ثمة بقيمة الولد على المدعى
لا يرجع المدعى عليه ههنا بقيمة البنا على المدعى لكن يرجع عليه بقيمة الدار التي دفعها اليه عند ابي ح
لان بالاستحقاق وان ظهر بطلان الصلح الا ان المدعى ملك الدار التي اخذها ملكا فاسدا ومن ملك
الدار ملكا فاسدا وبنى فيها بناء ينقطع حق المالك وهو الملك في استرداد عين الدار عند ابي حنيفة ويرجع
بقيمة الدار وعندهما لا ينقطع حق الملك في استرداد عين الدار وينقض بناء التملك فهنا كذلك وان
كانت الدار المستحقة هي التي اخذها المدعى يرجع المدعى في دعواه لان الصلح قد انتقض فصار كان لم
يكن فان اقام المدعى بينة على دعواه في الدار التي هي في يد المدعى عليه او استحلف المدعى عليه فنكل رجع
المدعى بقيمة البنا على المدعى عليه بالاجماع كما في الولد ويرجع بقيمة الولد التي وقعت فيها الدعوى على
المدعى عليه في قول ابي حنيفة لان باقامة البينة ثبت المعاوضة من الجانبين وثبت ضمان سلامة البنا
في ضمن المعاوضة عند الكل ويرجع بقيمة الدار التي في يد المدعى عليه عند ابي حنيفة لانه ثبت المعاوضة
من الجانبين فظهر ان المدعى عليه ملك الدار التي هي في يديه ملكا فاسدا لانه ظهر انه ملكها ببدل مستحق
وامتنع رد عينها بسبب البنا عند ابي حنيفة فيرجع المدعى بقيمتها وعندهما لم يمتنع عن رد عينها بسبب
البنا فيسترد المدعى عينها رجل اشترى امة واعتقها وزوجها من رجل ولم يخبر الزوج انها حرة ولا
انها امة الا ان الزوج علم بشرى المزوج واعتاقه اياها ثم وطئها الزوج فولدت ولدا ثم استحقت فللمستحق
على الزوج عقرها وقيمة ولدها لان الزوج صار مغرورا لانه اعتمد سببا يفيد حرية الولد وهو اعتاق
المشتري الجارية وقد ثبت ذلك في حق المستحق لان تاويل المسئلة ان الزوج اقام بينة ان المشتري كان
اعتقها او كان اعتقها المشتري بمعاينة القاضي فثبت الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فرق بين هذا
وبينما اذا لم يعلم الزوج بشرى المزوج واعتاقه اياها وباقي المسئلة بحالها فان ثمة الولد يكون رقيقا مملوكا
للمستحق ياخذه المستحق والفرق ان الزوج اذا لم يعلم بشرى المزوج واعتاقه وقد استولدها مع احتمال
انها امة فقد صار راضيا برق مائه والمستولد متى رضي برق مائه لا يجعل ولده حرا بالقيمة كما اذا
تزوج امة واستولدها اما اذا علم بشرى المزوج واعتاقه لم يصر راضيا برق مائه وصار مغرورا على
الوجه الذي قلنا فوجب القضاء بحرية الولد بالقيمة ولا يرجع هو على المزوج بقيمة الولد فرق بين هذا
وبينما اذا اشترى من اخر جارية واستولدها ثم استحقت واخذ المستحق قيمة الولد من المشتري
حيث يرجع المشتري على البائع بقيمة الولد والفرق ان المستولد انما يرجع على العاقد بقيمة الولد
اذا صار مغرورا ويضمن العاقد له سلامة الولد والبائع صار ضامنا للمشتري سلامة الولد لانه ضمن
له سلامة ملك الرقبة بالعقد لانه وضع لتمليك الرقبة وملك الرقبة للمشتري يوجب حرية الولد
فيصير ضامنا سلامة الولد ضرورة اما الزوج فما ضمن للزوج سلامة ملك الرقبة وانما ضمن له سلامة
ملك المتعة لان النكاح وضع لتمليك المتعة وليس من ضرورة سلامة ملك المتعة حرية الولد
كما في نكاح الامة حتى لو شرط المزوج للزوج في العقد انها حرة والباقي بحاله يرجع الزوج على المزوج بقيمة
الولد لان المزوج ثمة صار ضامنا سلامة الولد للزوج لان حرية الجارية توجب حرية الولد رجل اشترى
جارية واستولدها ثم اعتقها وتزوجها ثم استولدها ثم استحقت الجارية فالمستحق ياخذها وياخذ
قيمة الولدين لان المستولد كان مغرورا في الولد الاول مغترا في الولد الثاني بيان الاول انه استولد

الاول بحكم الشرى والمشترى مغرور وبيان الثانى انه استولد الثانى بعد ما علم بحريتها بدليل يدل عليها ظاهرا وهو شراوه واعتاقه اياها وفى مثل هذا المستولد يكون مغترا كما لو زوجها من غيره بعد ما اعتقها وعلم الزوج بشرائه واعتاقه واستولدها وولد المغرور ولد المغتر حران بالقيمه لاستوائهما فى العله فان كل واحد منهما لم يرض برق مائه ويرجع المستولد على البايع بقيمة الولد والمغتر لا يرجع بقيمة الولد لافتراقهما فى العله وهو ضمان سلامه الولد قال وعلى المستولد عقر واحد للمستحق وينبغى ان يلزمه عقران لانه وطيها مرتين بجهتين مختلفتين مره وطيها بجهة الملك ومرة وطيها بجهة ملك النكاح وفى هذا يجب عقران الا ترى ان من تزوج امراة نكاحا فاسدا ووطيها ثم فارقها ثم تزوجها ثانيا نكاحا فاسدا ووطيها يجب عقران لانه وطيها مرتين بحكم عقدين مختلفين فههنا يجب ان يكون كذلك قلنا مسئلتنا لا تشبه مسئلة النكاح الفاسد لان الطلاق فى النكاح الفاسد عامل من حيث ايقاع الفرقه وفسخ النكاح وان لم يكن عاملا فى نقصان العدد الا ترى انه لو وطيها بعد الطلاق يجب الحد والا ترى انه يعتبر العدة من وقت الطلاق واذا كان هكذا ثبت للنكاح الثانى حكم على حدة فى حق وجوب العقر بالوطى الموجود فيه فكان الوطى حاصلا فى عقدين مختلفين فاما ههنا الحاله واحده لان بالاستحقاق ظهر ان المشترى لم يملكها وان اعتاقه لم يعمل اصلا لضرورة من غير المالك فصار كانه لم يعتقها ولو لم يعتقها ووطيها مرارا ثم ظهر الاستحقاق لا يلزمه الا عقر واحد كذا ههنا توضيح ما ذكرنا ان العقر انما يجب حقا للمستحق وفى زعم المستحق ان اعتاق المشترى ونكاحه وقع باطلا واستندت الوطيات فى زعم المستحق الى سبب واحد وهو ملك اليمين وفى مثل هذا يكفى عقر واحد كما لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ووطيها مرارا قبل ان يفرق بينهما وثمه يكفيه عقر واحد لاستناد الوطى الى سبب واحد كذا ههنا فان قيل اذا جعلنا الحال واحدا ينبغى ان يرجع المشترى على البايع بقيمة الولدين كما حصل الولدان قبل ان يعتقها والجواب ان الحالين اعتبرنا فى حق العقر للمستحق وفى زعمه ان الحالة واحدة وهى حاله ملك اليمين وعلى المستحق عليه عقر واحد بالوطيات فاعتبرنا زعم من له الحق فاما الرجوع بقيمة الولد امر يدور بين البايع والمشترى والمستولد وهما تصادقا ان الحالة اختلفت فى الولدين احدهما حدث فى ملك اليمين والاخر فى ملك النكاح لان شرى المستولد واعتاقه صحيح فى حق البايع والمستولد جميعا فكانت الحاله مختلفة بزعمهما فاعتبرنا زعمهما بزعم من له الحق فى الفصول كلها

نوع اخر قال محمد فى السير الكبير اذا اغار قوم من اهل الحرب على قرية من قرى المسلمين فيها حراير من المسلمين واهل الذمه وامهات الاولاد والمدبرات والمكاتبات واحرزوهن بدارهم وقسم ملكهم فيما بينهم ذلك ووطى كل رجل امراة اصابته من ذلك وولدت له اولادا ثم اسلم اهل الدار وصاروا ذمه فان الحراير من المسلمات والذميات مردودات الى اهاليهن لانهم لم يملكوهن بالاسر واولادهن احرار بمنزلتهن لما عرف ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ونسب الاولاد ثابت من الابا لانهم واطوهن معتقدين انهم ملكوهن فهذا وطى بتاويل الملك وشبهته والوطى بشبهة الملك يوجب ثبات النسب ولا صداق على اهل الحرب فى شى من ذلك بدل منفعة البضع ولو اتلفوا فى حال حربهم انفسهم لم يضمنوا فكذا اذا اتلفوا منافع ابضاعهن والمدبرات وامهات الاولاد مردودات على مواليهن لانهن لم يملكن بالسبى ايضا واولادهن ثابتوا الانساب من الابا احرار على دين الامهات لانهم واطوهن بشبهة الملك فكانوا كالاولاد المغرورين واولادهم ثابتوا النسب منهم فكذا هولا الاولاد يكونوا

احرارا ثابتوا النسب من ابائهم ولا عقر على الابا لما قلنا ولا قيمه الاولاد عليهم وان صاروا مستهلكين الاولاد على الموالى بحكم الغرور لانهم حين واطوهن كانوا محاربين وذلك يمنع وجوب الضمان عليهم باستهلاك ساير احرارهن حقيقه وكذا باستهلاك بعض اجزائهن وهو الاولاد بحكم الغرور فان قيل الغرور يضمن قيمه الولد يوم الخصومة ويوم الخصومة هم مسلمون او من اهل الذمه فيمكن ايجاب قيمة الولد باستهلاك الولد بحكم الغرور قلنا المغرور انما يضمن قيمة الولد بالوطى والاعلاق المتقدم وهو فى تلك الحاله لم يكن من اهل وجوب القيمه عليه بالاتلاف بخلاف المغرور اذا كان مسلما لانهم من اهل وجوب القيمه عليه وقت الوطى فيجب عليه قيمه الولد يوم الخصومه فالحاصل ان فى حق اصل وجوب الضمان العبره لوقت الوطى وفى حق مقدار الواجب العبره لوقت الخصومه ومثل هذا جائز الا ترى ان العبد اذا احفر بيرا على قارعه الطريق ثم اعتقه المولى ثم وقع فى البير دابه لرجل وماتت فالوقوع فى اصل الضمان يستند حتى يكون ضمان الواقع على المولى وفى حق مقدار قيمة الواقع ينظر الى حاله الوقوع كذا ههنا والمكاتبات مردودات على مواليهن ويكون المكاتبات على حالهن واولادهن احرار بحكم الغرور ولا عقر على الابا ولا قيمه الاولاد عليهم لما قلنا واما الاما فكل واحد منهن ام ولد للذى وطيها لانه استولد ملك نفسه فصح استيلاده وصارت ام ولد له فبعد ذلك ينظر ان اسلم اهل الدار فالجوارى امهات اولادهم على حالهن وان صاروا ذمه كانت الجوارى ∴ فكذا الجواب هن امهات اولادهم على حالهن ويطاوهن ويستخدموهن اذ يجوز ان يكون كافرة تحت كافر يستخدمها ويطاها وان كن مسلمات فهن امهات اولادهن ايضا الا انهن يخرجن الى الحرية بالسعاية تسعى كل واحدة منهن لمولاها وتعتق وتكون بمنزله المكاتبه ما دامت تسعى ولا يطاها مولاها ولا يستخدمها وهذا لانه لا وجه الى تركها تحت كافر يطاها ويستخدمها لكونها مسلمه ولا وجه الى ان يبيعها الامام على مولاها نصرانى وكذا المرتد من اهل الاسلام اذا غلبوا على دارهم واجروا فيها احكام الشرك فهم بمنزله اهل الحرب فيما اسروا من السبايا وكذا اهل الذمة اذا نقضوا العهد وغلبوا على دارهم فهو بمنزله اهل الحرب فيما اسروا من السبايا ولو كان قوما من الخوارج من الحراير وامهات الاولاد والمدبرات والمكاتبات والاما فاخذ اميرهم خمس ذلك وقسم اربعه اخماس فيما بينهم فوطى كل رجل منهم المراة التى اخذها وولدت له اولادا ثم ان اهل البغى تابوا ورجعوا او هزموا افتفرقوا فنسب الاولاد ثابت منهم لانهم واطوهن بتاويل الملك وتاويل اهل البغى بمنزله تاويل اهل الحرب لان تاويلهم كتاويل اهل الحرب مع المنعه الا ترى انه لا يلزمهم ضمان ما اتلفوا من الدما لمكان التاويل مع المنعه والوطى بالتاويل يوجب ثبات النسب ولا عقر على واحد منهم ولا قيمه الولد والاصل فى ذلك كله ما روى عن الزهرى انه قال وقعت الفتنه فى اصحاب رسول الله عليه السلام متوافرون فاتفقوا على انه لا قود فى دم استحل بتاويل القران ولا حد فى فرج استحل بتاويل القرآن ولا فى مال استحل بتاويل القرآن الا ان يوجد شى بعينه فرد على اهله وعن هذا قلنا ان المسبية اذا كانت امة يومر المدعى بالرد على مولاها اذا تاب وفى الحربى اذا رجع اسلم او صار ذمة لا يومر الحربى برد المسبيه اذا كانت امه على مولاها لان الحربى يملك الامه بالسبى فلا يومر بالرد بعد الاسلام او بعد قبول عقد الذمه اما الباغى فلا يملك المسبيه بالاسر وان كانت امه لان الباغى مسلم والمسلم لا يملك مال المسلم بالسبى الا انه لا يضمنه بالاتلاف للاجماع والاجماع فى انه لا يومر بردها اذا كانت قائمه بعينها بل الاجماع على الرد فلهذا افترقا ولو ان قوما من لصوص المسلمين غير متاولين اخذوا السبايا من الحراير والاما وقسموا فيما بينهم وولدت لهم منهن اولاد ثم تابوا وظهر عليهم الناس فنسب اولادهم لا يثبت

منهم وكانوا زناة يقام عليهم الحدود واولاد الاما لمواليهم ارقا تبعا لامهاتهم واولاد امهات الاولاد بمنزلتهم
يعتقون بعتق الامهات لان مجرد المنعه بلا تاويل لاحكم له كما ان مجرد التاويل بلا منعه لاحكم له الا ترى
انهم يضمنون ما اتلفوا من الاموال والدما ويقتلون قصاصا فكان حكمهم حكم الغاصبين ومن غصب
جارية ووطيها فولدت ولدا لم يثبت نسب ولدها منه وكان وطيها زنا يقام عليه الحد بذلك فكذا
هنا **نوع اخر** قال محمد في السير الكبير اذا امن رجل من المسلمين ناسا من المشركين
فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا الرجال واصابوا النسا والاموال واقتسموا وولد لهم اولاد
منهن ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا الدية ويرد النسا والاموال الى اهلها ويغرموا للنسا اصدقتهن
بما وطوا في فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابايهم لا سبيل لهم عليهم وانما كان كذلك لان امان
الواحد جاز عليه وعلى بقية المسلمين فاذا اغار عليهم بقيه من المسلمين فانما قتلوا المستامنين
واستهلكوا اموالهم وقتل المستامن واستهلاك ماله سبب الضمان لان بالامان يظهر العصمة
والتقوم في انفسهم واموالهم اعتبارا لامان الموقت بالامان المويد وهو عقد الذمه وترد النسا بعد
ثلاث حيض لانهم وطوهن بشبهه توجب الاعتداد وهي شبهه الملك وفي زمان الاعتداد يوضع
على يدي عدل والعدل امراة عجوز ثقة لا الرجل وكذا يرد ما بقي من الاموال عليهم لان بقيه الاموال
بقيت على ملكهم ويغرمون للنسا اصدقتهن لانهن وطين بشبهه والوطي بالشبهه يوجب العقر
ويكون الاولاد ثابتي النسب منهم لانهم صاروا مغرورين على تقدير انهم ملكوهن وولد المغرور ثابت
النسب من المغرور ويكون الاولاد احرارا بغير قيمة وان صاروا مغرورين على تقدير لان ولد المغرور في
غير هذا الموضع انما يكون حرا بالقيمه لان الام رقيقه فيجب ان يكون الولد رقيقا الا ان الشرع جعله
حرا بالقيمه نظرا للمستولد ونظرا لصاحب الجارية وههنا الام حرة والولد انفصل عن اصل حر فيكون
حرا بغير قيمه ويكون الاولاد مسلمين تبعا للابا لانهم مسلمون والولد يتبع خير الابوين دينا والله تعالى اعلم

كتاب فيه مسايل الاشجار

ذكر في صلح النوازل عن الفقيه ابي جعفر شجرة
الفرصاد في الطريق اذا كان لا يضر بالطريق فلا باس به ويطيب للذي غرسها اخذ ورقها وفرصادها
وان كانت هذه الشجرة في المسجد فلا باس باخذ توتها واكلها ولا يجوز اخذ ورقها وعن شداد في نهر العامة
اذا اراد رجل ان يغرس عليه لمنفعة المسلمين له ذلك نهر لقوم يجري في بستان رجل اراد صاحب
البستان ان يغرس على حافتيه ليس له ذلك اذا كان لاصحاب النهر في ذلك ضرر بان يضيق نهرهم
بسببها ولو غرس امر بالقلع الا ان يوسع النهر من الطريق الاخر بقدرها كان على وجه لا تفاوت
حق اصحاب النهر فحينيذ لا يمنع عنه وان كان قد غرس لا يومر بالقلع وان لم يكن لاهل النهر في ذلك
ضرر بان كان لا يضيق نهرهم بسببها كان له ذلك وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن
رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحفر
له موضعا اخر قال ليس له ذلك لان للاشجار التي على حافتي هذا النهر حق شرب من هذا الما
ولو باع صاحب القناة فصاحب الشجر شفيع جوار امام اجرى نهر القوم في مدينه لاجل الشفه
فلاهل المدينه ان يتخذوا على ذلك بساتين اذا لم يضر ذلك باهل الشفه وان كان يضر ذلك
لاهل الشفه ليس لهم ذلك يريد بقوله اذا كان يضر ذلك باهل الشفه ان لا يصل الما الى
اهل الاسفل ويصل اليهم من الما قليل لا يكفيهم ذلك بسبب اتخاذ البساتين فاذا كانت الحالة هذه

لا يكون لهم ان يتخذوا البساتين سيل ابو القاسم عن رجلين لهما نهر وعلى ضفته اشجار وكل واحد
منهما يدعي الاشجار انها له قال ان علم غارسها فهي له وان لم يعرف غارسها فما كان في موضع مملوك خالص
لمالكه وما كان في موضع مملوك مشترك فهو بينهما في الحكم والاصل ان الشجر انما يستحق بالغرس او بملكيه
الثالثه او بالارض وسيل عمن له اشجار على ضفه نهر ماذيان ونبت من عروقها اشجار في الجانب الاخر
من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال
ان عرف انها نبتت من عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا يعرف غارسها ايضا فهي غير
مملوكه لاحد لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار وسيل ابو بكر عن ضيعه بجنب نهر
ماذيان على ضفه النهر اشجار يريد صاحب الضفه ان يبيعها قال ان نبتت الاشجار من غير
مستنبت وارباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن اخذها وقطعها ولا احب ان يبيعها صاحب الضفه
قبل ان يقلعها وان كان لها مستنبت لا يعرف المستنبت فهي كاللقطة وسيل عن اشجار على ضفه
نهر لاقوام يجري في سكه غير نافذه وبعض الاشجار في ساحه لهذه السكه فادعى واحد من اهل السكه ان
غارسها فلان واني وارثه قال عليه البينه فان لم يكن له بينه فما كان في حريم النهر فهو لارباب النهر وما
كان في ساحه السكه خارجا عن حريم النهر فهو لجميع اهل السكه والاصل ان الشجر اذا لم يعرف له غارس كان
مالك ناله بحكم الارض وفي فتاوى الفضلي نبت شجره او زرع في ارض انسان من غير ان يزرعه
احد فهو لصاحب الارض لانه متولد من ارضه وكان جزا من ارضه وفي فتاوى ابي الليث شجرة
في ارض رجل نبت من عروقها في ارض غيره فان كان صاحب الارض هو الذي سقاه وانبت فهو له
وان كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجره ان صدقه صاحب الارض انه من عروق شجره وان كذبه
فالقول قول صاحب الشجره وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن شجره في داري طلعت
من عروقها شجره اخرى في دار جاري فالتي طلعت منها لمن قال لك ان تقلعه لانها نبتت من شجرتك وفي
فتاوى ابي الليث نواه لرجل ذهب به الريح الى كرم غيره فنبتت منها شجره فهي لصاحب الكرم لان
النواه لا قيمه لها وكذا لو وقعت خوخه رجل في كرم رجل فنبتت منها شجره لان الشجره تنبت من النواه
بعد ما ذهب لحوم الخوخه فصار هذا والاول سوا وفيه ايضا رجل له شجره وعرقت في ملك الغير
ونبت من العروق بالات فوهب صاحب الشجره من صاحب الارض تلك البالات فان كانت
البالات بحيث اذا قطعت الشجره فالهبه غير جايزه وان كانت البالات لا تيبس بقطع الشجره
فالهبه جايزه لانه في الوجه الاول وهب غصنا من الشجره وفي الثاني وهب شجرا هو في الارض
الموهوب له واذا غرس الرجل شجرا في المسجد فالشجر للمسجد لانه بمنزله البنا للمسجد وان غرس
في الارض شجرا والارض موقوف على رباط ان كان الغارس ولي تعاهد هذه الارض فالشجره للوقف
لان هذا من جمله التعاهد فكان غارسا للوقف ظاهرا وان كان الغارس لا يلي تعاهد هذه الارض
فالشجره له واذا غرس شجرا على شط نهر العامه او على شط عرض القهر فالشجر للغارس هذه الجملة في
فتاوى ابي الليث وفيه ايضا رجل جعل ارضه مقبره وفيها اشجار فاراد ورثته ان يقطعوا الاشجار
لهم ذلك لان موضع الاشجار لم يصر وقفا لانه مشغول بالاشجار وكذا لو جعل داره مقبره فموضع
البنا لا يدخل فيه لانه مشغول بالبنا وفي فتاوى اهل سمرقند غرس شجره على حوض قريه ثم قطعها فنبت
من عروقها اشجار فهي للغارس لانها نبتت في ملكه وفي بيوع فتاوى ابي الليث اشجار على حافتي النهر في

الشارع اختصم فيها الشاربة ومجرى هذا النهر مقابل داره ولم يعرف الغارس فان كان الموضع الذي نبت
فيها الاشجار ملك الشاربة فالاشجار لهم لانها نبتت في ملكهم وان يكن ذلك الموضع ملكهم وانما هو العام
وللشاربة حق تسيل الماء ان لم يعلم ان صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار ليس له الاشجار
لانها انما صارت في حجره بعد ما نبتت قال الصدر الشهيد في واقعاته يجب ان يكون
هذا المجرى في فناء داره لتكون الاشجار في حجره وفي فتاوى ابي الليث مقبرة وفيها اشجار فهذه المسئلة
على وجهين احدهما ان الاشجار ثابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة وانه على وجهين ايضا ان علم له غارس
فهو للغارس وان لم يعلم له غارس فالحكم في ذلك الى القاضي ان راى ان يبيعها وصرف ثمنها الى عمارة
المقبرة له ذلك لانه اذا لم يعلم لها غارس كانت في حكم الوقف الا ترى ان الشجرة اذا نبتت في ملك
انسان ولا يعرف لها غارس كانت الشجرة لصاحب الملك كذا ههنا اذا قطع شجرة من دار رجل
بغير امره فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة وطريق معرفة قيمتها ان
يقوم الدار مع الشجرة ويقوم الدار بدون الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة ويضمنه
قيمة النقصان وطريق معرفة قيمة النقصان ان يقوم الدار مع الشجرة ويقوم الدار بغير الشجرة فتفاوت
ما بينهما قيمة الشجرة ثم ننظر الى ذلك والى قيمة الشجرة مقطوعة فيفصل ما بينهما قيمة نقصان القطع
حتى لو كانت قيمة الشجرة مقطوعة وغير مقطوعة على السواء لا شيء عليه وفي مجموع النوازل من قلع شجرة
من بستان رجل ومن داره واستهلكها فعليه نقصان الدار والبستان ومن قلع شجرة من ارض
رجل فعليه قيمة الحطب **المسئلة الجنابية من كتاب الكفالة** قال محمد رحمه الله
لو ان رجلا كفل بنفس رجل وجعل المكفول المكفول به وكيلا في خصومته يعني جعل المكفول بنفسه
الكفيل بالنفس وكيلا في خصومته ضامنا لما ذاب عليه ورضي الكفيل بذلك ثم مات الكفيل
وله مال فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان الوكالة تبطل بموت الوكيل ولا يقوم وارثه
في خصومته مقام المورث لان الوكيل انما رضي براي الوكيل وخصومته لا براي وارث الوكيل
وخصومته الا ترى ان الوكيل حال حيوته ان اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في الخصومة ليس له ذلك
وطريقه ما قلنا فان لقي الطالب المكفول به بعد ذلك وخاصمه الى القاضي فاقضى القاضي على المطلوب
للطالب بشيء كان للطالب ان ياخذ ذلك الشيء من تركة الكفيل لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل
اذا مات مليا الا ان قبل خصومة الطالب المكفول به وقبل قضاء القاضي للطالب على المكفول به لا يلزم
الكفيل شيء لان الضمان معلق بالذوب لانه ضمن ما ذاب على المكفول به والذوب بالخصومة والقضاء فقبل
الخصومة والقضاء لا يتحقق شرط الضمان فلا يبيع تركة الكفيل وبعد الخصومة والقضاء يتحقق شرط
الضمان فيبيع تركة الكفيل وللطالب الخيار ان اتبع المطلوب وان شاء اتبع تركة الكفيل لان دين الطالب
وجب على الكفيل والمطلوب الا ترى انه لو وجد مماله ان يطالب ايهما شاء فاذا وجد احدهما حيا ووجد
مال الاخر فله ان يطالب الحي ويطالب مال الميت فان اختار اتباع المطلوب واخذ المال منه فالمطلوب
لا يرجع بما اخذ منه على احد لانه ادى دين نفسه وان اختار اتباع تركة الكفيل واخذ المال من تركته
فلورثة الكفيل ان يرجعوا بذلك على المكفول عنه لانهم ادوا دينه بامره لان الكفالة كانت بامره الا ترى
ان الكفيل حال حيوته لو اخذ ذلك منه فللكفيل ان يرجع بذلك على المكفول عنه فكذا الورثة ولو
مات المكفول بنفسه ايضا وخاصم الطالب وصيه او وارثه وقضى القاضي للطالب بالمال فللطالب

ان يبيع تركة المطلوب ان شاء وتركة الكفيل ان شاء واذا وجدهما حيين ووجد مالهما كان له
الخيار يطالب ايهما شاء فبعد هذه المسئلة على وجهين اما ان لم يكن على واحد من الكفيل والمطلوب
شيء سوى هذا الدين والكلام فيه ظاهر ياخذ الطالب دينه من اي التركتين شاء ولا سبيل له
على تركة الاخر اذا وصل اليه تمام حقه وان لم يصل اليه تمام حقه يرجع بما بقي من حقه في
التركة الاخرى وان كان على كل واحد منهما دين اخر مع دين الطالب بان كان على كل واحد منهما الف
درهم الف درهم للطالب مثلا والف درهم لغريم اخر وفي هذه الصورة المسئلة على ثلاثة اوجه اما
ان كان في تركة كل واحد منهما وفاء بما عليه من الدينين او كان في تركة احدهما وفاء بما عليه من الدينين ولا
وفاء بما عليه من الدين في تركة الاخر فان كان في تركة كل واحد منهما وفاء بما عليه من الدينين وقد
اختار الطالب اتباع المطلوب ياخذ تمام حقه منها الف درهم ولا يرجع ورثة المطلوب بما
ادوا على احد لانهم ادوا دين مورثهم الا ترى ان المطلوب لو كان حيا واخذ الطالب منه دينه
لا يرجع المطلوب بما ادى على احد لانه ادى دين نفسه وان كان الطالب اختار اتباع تركة
الكفيل واخذ من تركته الف درهم اخذ غريم الكفيل ايضا تمام حقه منها الف درهم ورجع
ورثة الكفيل على ورثة المطلوب بما ادوا من دين مورثهم بامره الا ترى ان المطلوب لو كان
حيا وقد اخذ الطالب الدين من تركة الكفيل فلورثة الكفيل ان يرجعوا على الطالب بما ادوا
من الدين هذا اذا كان في تركة كل واحد منهما وفاء بالدين الوجه الثاني ان يكون في تركة احدهما
وفاء بالدينين بان كان تركته الفا درهم وان لا يكون في التركة الاخرى وفاء بالدينين الفا درهم
وانه على وجهين فان كان الوفاء في تركة المطلوب والطالب اختار اتباع تركة المطلوب ياخذ تمام
حقه الف درهم وغريم المطلوب ياخذ تمام حقه ايضا الف درهم لان الطالب استوفى
تمام حقه من تركة المطلوب فلم يبق له في تركة الكفيل حق وكان تركة الكفيل خالص حق غريمه
هذا اذا كان الوفاء في تركة المطلوب ولا وفاء في تركة الكفيل واختار الطالب اتباع تركة المطلوب
فاما اذا اختار الطالب اتباع تركة الكفيل فانه يقسم تركة الكفيل بين الطالب وبين غريم الكفيل
نصفان لكل واحد خمسمائة لان دينهما سواء لان دين كل واحد منهما الف درهم وتركته الف درهم
فيقسم تركته بينهما بالسوية لكل واحد منهما خمسمائة فيبقى حق الطالب في خمسمائة وحق غريم الكفيل في
خمسمائة ايضا فبعد هذا الطالب وورثة الكفيل يتبعان تركة المطلوب فاخذ الطالب ما بقي من
حقه وذلك خمسمائة وياخذ ورثة الكفيل خمسمائة ايضا لانهم ادوا ذلك القدر عن المطلوب بامره
ثم لا يسلم لورثة الكفيل ما اخذوا من تركة المطلوب لان هذا مال الكفيل وقد بقي من دين الكفيل
خمسمائة فيا غريم الكفيل ذلك ولا يحتاج الى نقض شيء مما ذكرنا من الاعمال لانه لم يظهر خطا في شيء مما
لانا قسمنا تركة الكفيل نصفين وانه كذلك ينبغي لانه لم يظهر في الاخرة مال للكفيل ودفعنا
الى الطالب تمام حقه الف درهم نصفها من تركة الكفيل ونصفها من تركة المطلوب وانه كذلك
ينبغي ايضا لما ذكرنا انهم ادوا ذلك عنه بامره ولم يظهر الخطا في شيء مما فعلنا فلا حاجة بنا الى نقض
شيء مما فعلنا لهذا هذا اذا كان الوفاء في تركة المطلوب ولا وفاء في تركة الكفيل اما اذا كان الوفاء في تركة الكفيل
ولا وفاء في تركة المطلوب فهو على وجهين فان اختار الطالب اتباع تركة المطلوب قسم تركته بين
الطالب وبين الغريم المطلوب نصفان لان دينهما سواء فيقسم تركته وهي الف درهم بينهما

نصفان لكل واحد منهما خمسمائة بقي حق الطالب في خمسمائة وحق غريم المطلوب في خمسمائة ثم يرجع
الطالب في تركة الكفيل بما بقي من حقه وذلك خمسمائة وغريم الكفيل ياخذ من تركته تمام حقه
الف درهم بقي لورثته في ماله خمسمائة لانه ترك الفي درهم وقد اخذ الطالب خمسمائة واخذ غريم الكفيل
الف درهم بقي خمسمائة لا حق لاحد فيها غير الورثة فيسلم لورثته الخمسمائة الباقية ثم قال وليس لورثته
ان يرجعوا في تركة المطلوب بالخمسمائة التي اخذها الطالب من تركة المطلوب وان ينقضوا القسمة التي
جرت بينهما في تركة المطلوب وان يقولوا ظهر الخطا في قسمة التركة لان تركة المطلوب قسمت بين غريمين
وغريم المطلوب وقد ظهر غرما المطلوب ثلاثة الطالب وغريم المطلوب ونحن لانا ادينا خمسمائة من مال
مورثنا بامره فيجب ان ينقض تلك القسمة حتى يكون ضرر النقصان على الكل لان من جهة غريم
المطلوب ان يقول لم يظهر الخطا في القسمة وانما يظهر الخطا في القسمة اذا ظهر ان وقت القسمة
غرما المطلوب كانوا ثلاثة ونحن قسمنا بين غريمين ولم يظهر كذلك في مسئلتنا لان حال ما قسمنا
التركة لم يكن للمطلوب الا غريمان الطالب وغريم المطلوب وورثة الكفيل لم يكونوا غرما المطلوب
في ذلك الوقت وانما صاروا غرما المطلوب بعد القسمة لان حق ورثة الكفيل وتركته لا يثبت بنفس
الكفالة وانما يثبت بالادا فان ورثة الكفيل ما لم يودوا ذلك لا يثبت لهم حق الرجوع والادا وجد بعد القسمة
غير مستند الى وقت الكفالة لان الادا لا يوجد حكما للكفالة حتى يستند اليها وانما يوجد بفعل اختياري
يمكن اضافة الوجوب اليه فان الادا يصلح سببا للوجوب كالوامر بقضا دينه لا غير واذا امكن اضافة
الوجوب الى حالة الادا فيصير الوجوب على حال وجوب الادا على حال الكفالة فصار وارث الكفيل غريما
بنفس الكفالة فلم يظهر الخطا في القسمة لان حين ما قسمنا تركة المطلوب بينهما ما كان الغرما ثلاثة
بل كان اثنين وانما حدث ثالث بعد القسمة بامر حادث بعد القسمة مقصورا على ما بعد القسمة ومثله
لا ينقض ما مضى من القسمة وهو نظير ما قلنا في رجل مات وترك الف درهم لرجل ودين الفي درهم لرجل
اخر يقسم الالف منهما اثلاثا ثم لو ان صاحب الالفين ابرا الميت عن الف درهم فان تلك القسمة لا
تنقض وليس لصاحب الالف ان يحتج ويقول انا اخطانا في تلك القسمة لانا قسمنا التركة اثلاثا على
ان حقك الفي درهم وحقي الف درهم ولما ابرا عن الف درهم فقد صار حقك في الف درهم
فيجب ان ينقض تلك القسمة ويقسم ذلك نصفين لان من جهة صاحب الالفين ان يقول ما ظهر الخطا
في تلك القسمة لان الخطا انما يظهر فيها ان لو كنا قسمنا اثلاثا ومن حقنا ان نقسم بالسوية ولم يظهر كذلك
لان بالابرا لم يظهر ان حق صاحب الالفين وقت القسمة كان في الف درهم بل كان في الفي درهم وانما
يصير حقه في الف درهم بسبب حادث بعد القسمة وهو الابرا مقصورا على حالة الابرا اذ الابرا لا يستند
فكذا حكمه وهو البراءة واذا لم يستند البراءة الى ما قبل القسمة لم يظهر الخطا في القسمة فلم يجب اعادتها فكذا
ههنا وارث الكفيل انما صار غريما للمطلوب بعد القسمة بسبب مقصور الى ما بعد القسمة فلا يظهر
الخطا بعد القسمة ولا يجب نقضها فان قيل هذا الكلام انما يستقيم ان لو كان ورثة الكفيل مختارين
في ادا ما وصل اليهم من التركة من ابيهم بحكم الكفالة حتى يقتصر الادا على وجوده ولا يستند الى ما قبل القسمة
وهو حالة الكفالة اما اذا اجبرهم القاضي على ادا ذلك كان الادا مستندا الى سببه وهو الكفالة ولهذا كان
ورثة الكفيل غرما الصحة لان سببه وهو الكفالة كان في حالة الصحة فيظهر انا قسمنا تركة المطلوب
بين الغريمين والغرما ثلاثة فيظهر الخطا في القسمة فيجب نقضها والجواب لا يمكن القول باستناد الادا

الى ما قبل القسمة وهو حالة الكفالة لان الكفالة بانفرادها ليست بسبب الرجوع بدون الادا فانه
لو كفل بالالف بامره لا يرجع على المكفول عنه بشي ما لم يوجد الادا والكفيل به عنه كلا او بعضا وكذا
الادا بانفراده ليس بسبب للرجوع بدون الكفالة او بدون ما يقوم مقامها وهو الامر بالادا واذا
ثبت ان كل واحد منهما ليس بسبب بانفراده ما لم ينضم الاخر علم ان السبب كلاهما والادا اخرهما فيحال
الرجوع الى الادا والادا وجد بعد القسمة فيقتصر الادا على حال وجوده وهو حال ما بعد القسمة فلا
يوجب انتقاض القسمة ولو قلنا ان الادا يستند الى حالة الكفالة فالتقصي عنه سهل لان الاصل في
المستندات الثبوت الى وقت السبب في حق بعض الاحكام دون البعض الا ترى ان من باع من
اخر جارية على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام فاعتق المشتري الجارية في مدة الخيار ثم اجاز البائع البيع
فالملك لا يظهر في حق عتق المشتري من وقت البيع حتى لا ينفذ عتقه من ذلك الوقت ويظهر في
حق اكسابها حتى لو اكتسبت الجارية اكسابا في مدة الخيار فالاكساب يكون للمشتري واذا ثبت
ان اصل الثبوت الى وقت السبب في حق بعض الاحكام دون البعض اعتبر الادا غير مستند في حق نقض
القسمة حتى لا يودي الى الدور هذا اذا كان الوفا في تركة الكفيل دون تركة المطلوب واختار
الطالب اتباع تركة المطلوب اما اذا اختار اتباع تركة الكفيل في هذه الصورة فالطالب ياخذ
تمام حقه من تركة الكفيل الف درهم وغريم الكفيل ياخذ تمام حقه الف درهم ثم يرجع ورثة
الكفيل في تركة المطلوب بالف درهم وغريم المطلوب يرجع في تركته ايضا بالف درهم وتركة
المطلوب الف درهم فيقسم تركة المطلوب بينهما نصفين بقي حق الغريم المطلوب في خمسمائة درهم
ولا ينقض واحد منهما لانه لم يظهر الخطا في واحد فانا اعطينا الطالب من تركة الكفيل الف درهم
واعطينا غريم الكفيل من تركة الكفيل الف درهم وهكذا كان ينبغي لانه اجتمع في تركة الكفيل الفا
درهم الف درهم للطالب بحكم الكفالة والف درهم لغريم الكفيل بحكم المداينة وفي تركة الكفيل
وفاهما فلم يظهر الخطا فيما فعلنا وقسمنا تركة المطلوب بين غريمه وبين ورثة الكفيل نصفان وهكذا
كان ينبغي لانه اجتمع في تركته الفا درهم الف درهم لورثة الكفيل والف درهم لغريم المطلوب
فيكون تركته بينهما نصفان فلم يظهر الخطا فيما فعلنا فلا ينقض واحد منهما هذا الذي ذكرنا اذا كان
في تركة كل واحد منهما وفا بالدينين او كان في تركة احدهما وفا بالدينين فاما اذا لم يكن كذلك بان كان
تركة كل واحد منهما الف درهم وعلى كل واحد منهما الف درهم دين للطالب الف وللاخر الف فللطالب
الخيار فان اختار اتباع تركة المطلوب يقسم تركته بين الطالب وبين غريم المطلوب نصفان
بقي الى تمام حق كل واحد منهما خمسمائة فيرجع الطالب بما بقي من تمام حقه في تركة الكفيل وذلك
خمسمائة ولغريم الكفيل الف درهم عليه وتركته الف درهم فيقسم تركة الكفيل اثلاثا ثلثه
للطالب وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وثلثاه لغريم الكفيل وذلك ستمائة وستة وستون
وثلثان قال وليس لورثة الكفيل ان يرجعوا بما ادوا وان ينقضوا القسمة الاولى وان يقولوا
ظهر الخطا في القسمة لانا قسمنا تركة المطلوب بين غريمين وقد ظهر له غريم ثالث وهو نحن فانا قد ادينا
ما ادينا عنه بامره وانما لم يكن لهم حق نقض ذلك القسمة لما ذكرنا قبل هذا ان ورثة الكفيل انما
صاروا غرما للمطلوب بعد القسمة بسبب حادث بعد القسمة ومثله لا ينقض القسمة فان
اختار الطالب اتباع تركة الكفيل يقسم تركته بين الطالب وغريم الكفيل نصفان بقي حق

الطالب فی خمسمایه فیرجع بذلك فی ترکة المطلوب ویرجع ورثة الکفیل فی ترکة المطلوب بخمسمایة
لانهم ادوا عنه خمسمایه ولغریم المطلوب فی ترکة المطلوب الف درهم فیجعل کل خمسمایه سهما
فیصیر حق الطالب سهما وحق الکفیل سهما وحق غریم المطلوب سهمین فجملة ذلك اربعة اسهم یقسم
تقسم ترکة المطلوب وذلك الف علی اربعة اسهم کل سهم ماتان وخمسون سهمان منهما وذلك خمسمایة
لغریم المطلوب وسهم منها وذلك ماتان وخمسون للطالب والسهم الباقی لورثة الکفیل ثم ما اخذ
ورثة الکفیل لا یسلم لهم لانه مال الکفیل وعلیه دین بقدر سبعمایه وخمسین لغریم الکفیل خمسمایة
وللطالب ماتان وخمسون فیجعل کل ماتان وخمسون منها سهما فیصیر حق الطالب سهما وحق
غریم الکفیل سهمین فجملته ثلاثة اسهم فقسمنا ما وصل الی ورثة الکفیل وذلك ماتان وخمسون
علی ثلاثة اسهم لغریم الکفیل سهمان من ذلك وذلك مایة وستة وستون وثلثان وللطالب سهم
من ذلك وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث ولیس لورثة الکفیل ان ینقضوا قسمة ترکة المطلوب التی
جرت بین الطالب وبین غریم المطلوب وورثة الکفیل وان یقولوا اصبنا فی تلك القسمة بخمسمایة
وظهر ان حقنا فی ترکته فی خمسمایة وثلث الماتین والخمسین ثلاثة وثمانین وثلث فظهر الخطاء فی
القسمة فنحن ننقضها لم یکن لهم ذلك لان قدر ثلث الماتین والخمسین انما وجب لهم بعد القسمة
بسبب حادث بعد القسمة مقصورا علی ما بعد القسمة وفی مثله لا ننقض علی ما مر طعن الفقیه
ابو موسی الخوارزمی وکان مقدما فی علم الحساب انما وجب لهم بعد القسمة بسبب حادث
بعد القسمة مقصورا علی ما بعد القسمة یعرف انواع الحساب وکان مقدما فی الفقه وقد قبل کان
قاضیا ببلخ مدة مقامه بها وکان الفقیه ابو جعفر کان یاخذ منه الحساب بواسطة بان کان یبعث
واحدا من اصحابه حتی یقرا علیه شیا من الحساب ویلقیه ما یلقن فقال ان محمدا غلط فی هذه
الصورة وفیما تقدم من الصور فانه لم یثبت لورثة الکفیل حق نقض القسمة فی ترکة المطلوب حتی
لا یقع الدور وکان ینبغی ان یثبت لهم نقض قسمة ترکته لوجود دلیله فیظهر الدور ثم یطرح سهم
الدور من حیث یقع الدور لان سهم الدور ساقط وهکذا کان یفعل فی سایر الکتب بیان وجود دلیل
نقض القسمة فی هذه الصورة ان ورثة الکفیل یقولون ضربنا فی ترکة المطلوب بخمسمایه وقد ظهر
ان حقنا فی خمسمایه وثلث ماتین وخمسین دینا اما فی ترکة المطلوب بسبب وجد منه حال حیوته
وهو امره ایانا بالکفالة عنه والکفالة وجدت فی حال حیوته وان کان الادا وجد فی الحال بفعل فاعل
مختار لا حکما للکفالة وهذا کمن حفر بیرا علی قارعة الطریق ومات الحافر فوقع فیها دابة رجل وقد
کانت قسمت الترکة بالحصص فانه ینقض القسمة وان حصل التلف بمشی الماشی عن اختیاره لا
حکما للحفر لانه انما یصیر علیه للتلف بسبب الحفر والحفر وجد فی حال حیوته فصار کدین واجب فی
حال حیوته فظهر انا قسمنا ترکة الحافر بین غریمین مثلا وفی ترکته غریم اخر فیجب نقضها کذا ههنا یجب
یجب نقض قسمة ترکة المطلوب حتی یضرب ورثة الکفیل فی ترکة المطلوب بخمسمایه وثلث ماتین وخمسین
ویضرب الطالب بخمسمایه ثم لا یسلم لورثة الکفیل ما اخذوا من ترکة المطلوب بل یکون بین الطالب وغریم
المطلوب علی قدر حقهما فاذا اخذ الطالب من ذلك شیا ثبت لورثة الکفیل حق الرجوع بذلك فی ترکة
المطلوب فلا یزال یدور هکذا ثم ینظر من این یقع الدور فیطرح سهم الدور لان سهم الدور ساقط فقد
اخطا محمد فی هذه المسلة من هذا الوجه وترك اصله فیها والجواب عن الطعن ان یقال انما لم یشغل

محمد بیان الدور فی هذه المسلة لانه لم یحتج الیه لان الدور انما یحتاج الیه اذا وجب نقض قسمة
المطلوب بعد ما ثبت حق الرجوع لورثة الکفیل ثلث ماتین وخمسین ولم یجب نقض القسمة
لانه لم یظهر خطانا فی القسمة لان وارث الکفیل انما صار غریما بسبب حادث غیر مستند الی ما قبلها
من الوجه الذی ذکرنا وقد ذکرنا ان نقض القسمة بمثل هذا لا یجب واذا لم یجب نقضها لم یقع الدور ولیس کمسلة
الحفر لان هناك التلف وان حصل بمشی الماشی وانه حصل عن اختیاره لا حکما للحفر الا انه تعذر احالة
التلف علی مشی الماشی لان المشی مباح للماشی اذا لم یعلم بذلك فاضطررنا الی ان نضیف التلف الی
الحفر الذی هو تعد واذا اضیف الی الحفر للضرورة التی قلنا ظهر انا اخطانا فیما قسمنا لانا قسمنا من غیر من
وقد ظهر ان وقت القسمة کان غریم ثالث فاما ورثة الکفیل فلم یکونوا غرما المطلوب وقت القسمة وانما صاروا
غرماء لا بالکفالة السابقة والادا وجد بعد القسمة غیر مستند الی ما قبلها لا وجد بفعل مختار لا حکما للکفالة
وقد امکننا احالة الوجوب الی الادا فیصیر ورثة الکفیل غرما مقصورا علی حالة الادا فلم یظهر خطانا فی
القسمة کما فی مسلة الابر قیاس الحفر من مسلتنا ما اذا کان الماشی عالما بالحفر حتی امکن احالة التلف
الی الماشی وهناك لا یحال التلف الی الحافر حتی لا یجب الضمان علیه فانما لم یشغل محمد رحمه الله فی هذه
المسلة ببیان الدور لانه لم یحتج الی الدور لا لانه لم یعرف طریقها لو احتاج الیه والله اعلم بالصواب

کتاب الفرایض

هذا الکتاب یشتمل علی اربعة وثلاثین فصلا **الاول** فی فضیلة تعلم الفرایض ٢ فی بیان
من یورث عنه ومن لا یورث عنه ٣ فی بیان ما یجری فیه الارث ٤ فی بیان الوقت الذی یجری
فیه الارث ٥ فی بیان ما یستحق به الارث ویحرم عنه ٦ فی الحقوق اذا اجتمعت ٧ فی بیان اصناف
الورثة ٨ فی بیان ترتیب الورثة ٩ فی بیان سهام المقدرة وبیان مستحقها وانه یشتمل علی فصول **الاول**
فی بیان الصلب **الثانی** فی بنات الابن **الثالث** فی الام **الرابع** فی الجدات **الخامس** فی
الاخ لام **الثانی عشر** فی الزوج **الفصل العاشر** فی مسایل الجد ١١ فی الحجب ١٢ فی العصبات
١٣ فی توریث المملوکین ومن بمعناهم من المکاتبین والمدبرین وامهات الاولاد ومعتق البعض ١٤ فی
اصول الحساب وفیه مسایل العول ١٥ فی الرد ویتصل مسلة التخارج ١٦ فی تصحیح السهام ١٧ فی
المناسخة ١٨ فی ذوی الارحام ویتصل بهذا الفصل بیان میراث من له قرابتان من اولاد البنات
واولاد الاخوة والاخوات واولاد الاعمام لام واولاد العمات والاولاد الاخوال والخالات واعمام الام
وعماتها واخوال الام وخالاتها وعمات الاب وخالاته واعمام الاب واخواله ١٩ فی میراث الملاعنین
وفی میراث ولد الملاعنة ویتصل به اذا ثبت حرمة المصاهرة ثم حدث بینهما ولد ثم مات الاب
٢٠ فی میراث المفقود ٢١ فی میراث القاتل ٢٢ فی میراث الحمل ٢٣ فی میراث الخنثی ٢٤ فی میراث
الولد عند الرجلان ٢٥ فی میراث اهل الکفر ویتصل به میراث المرتد ثم میراث المجوسی ٢٦ فی الغرقی
والحرقی ومن بمعناهم ٢٧ فی میراث المطلقة فی المرض ٢٨ فی متشابه النسب ٢٩ فی اقرار الرجل
بالنسب ما یصح من ذلك وما لا یصح ٣٠ فی اقرار الوارث بوارث ٣١ فی اقرار الوارث بوارث
بعد وارث ٣٢ فی اقرار بعض الورثة بوارثین او اکثر وتصدیق الوارث الاخر ایاه فی بعض ما اقر به ٣٣
فی اقرار احد الورثة بوارث ثم انکاره وراسه واقراره بوارث اخر ٣٤ فی الاقرار بالوارث بعد القسمة

الفصل الاول في بيان فضيلة تعلم الفرايض اعلم ان طلب العلم في الجملة مامور به قال النبي صلى الله عليه وسلم اطلبوا العلم ولو بالصين وقال عليه السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة لاسيما علم الفرايض فان النبي عليه السلام خصه بالامر بالتحصيل بيانه فيما روى جبير بن نفير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تعلموا الفرايض وعلموه الناس فانها اول ما ينسى وفي حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال تعلموا الفرايض فانها نصف العلم وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري اذا تحدثتم فتحدثوا بالفرايض وتكلم العلما ان رسول الله عليه لماذا سمى الفرايض نصف العلم في حديث عايشة رضي الله عنها بعضهم قالوا لان الادمي له حالتان حالة الحيوة وحالة الممات فحالة الحيوة نصف وحالة الممات نصف وساير العلوم يحتاج اليها في حالة الحيوة والفرايض يحتاج اليها بعد الممات فسمى الفرايض نصفا لهذا وقيل انما سماه نصفا لان الاسباب التي يقع بها الملك نوعان مكتسب كالهبة والوصيه والبيع وغير ذلك وغير مكتسب كالارث فالمكتسب نصف وغير المكتسب نصف فسماها نصفا لهذا بعد هذا الكلام في فصول احدها ان محمدا لماذا سمى هذا الكتاب فرايض ولم يسم كتاب المواريث كما هو حقيقته قيل اقتدا بكتاب الله فان الله تعالى قال في اخر ايات المواريث فريضة من الله وقيل اقتدا برسول الله عليه فان رسول الله عليه السلام سماها فرايض في الاحاديث التي رويناه وقيل لان الفرايض عبارة عن التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم وسهام المواريث كلها مقدرة **الفصل الثاني في بيان من يورث عنه ومن لا يورث عنه** المنقول من المتقدمين ان كل من يرث يورث عنه ومن لا يرث لا يورث عنه ولكن هذا التفصيل غير مطرد فالمرتد لا يرث من احد ويرث عنه ورثته المسلمون والجنين يرث ويظهر حكمه بعد الانفصال على ما ياتي بيانه بعد هذا ولا يورث عنه والانبيا عليهم السلام كانوا لا يرثون من احد وكان لا يرث احد منهم والذي روى ان رسول الله عليه ورث مال خديجة لا يصح وانما الصحيح ان خديجة رضي الله عنها وهبت جميع مالها لرسول الله عليه في حياتها وصحتها **الفصل الثالث في بيان ما يجري فيه الارث** فنقول لا شك ان اعيان الاموال يجري فيها الارث واما الحقوق منها ما لا يجري فيه الارث نحو حق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف عندنا والنكاح لا يورث بلا خلاف وحبس المبيع وحبس الرهن يورث والوكالات والعواري والودايع لا يورث واختلف المشايخ في خيار العيب منهم من قال يورث ومنهم من قال يثبت للورثة ابتداء والدية يورث بلا خلاف واما القصاص فقد ذكر في الاصل انه يورث ومن المشايخ من ابى ذلك وقال يثبت للورثة ابتدا ويجوز ان يقال القصاص لا يورث عند ابي حنيفة ويورث عندهما واستدل هذا القايل بمسئلة صورتها احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص والباقي غيب ثم حضروا ليس لهم الاستيفا ما لم يقيموا البينة في قول ابي حنيفة وعندهما لهم حق الاستيفا كما في الدين من غير اعادة البينة والولا لا يورث بلا خلاف **الفصل الرابع في بيان الوقت الذي يجري فيه الارث** هذا الفصل اختلف فيه المشايخ قال مشايخ عراق الارث يجري في اخر جزو من اجزا حيوة المورث وقال مشايخ بلخ الارث يجري بعد موت المورث وجه قول مشايخ بلخ ان المورث ما دام حيا فهو مالك لجميع امواله من كل وجه فلو ملكه الوارث في هذه الحالة ادى ان يصير الشي الواحد مملوكا لشخصين لكل واحد على الكمال في حالة واحدة وهذا امر يدفعه العقول وجه قول مشايخ عراق

ان الارث انتقال مال المورث الى الوارث وبموت المورث زال ملكه فما ذا ينتقل الى الوارث فالدليل عليه ان الارث يجري بين الزوج والزوجة بلا خلاف والزوجية ترتفع بالموت او تنتهي على حسب ما اختلفوا فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف فباي سبب يجري الارث بينهما وفايدة هذا الاختلاف انما يظهر في رجل تزوج بامة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى والزوج وارثه هل تعتق فعلى قول من يقول بان الارث يجري في اخر جزو من اجزا الحيوة تعتق لان العتق اضيف الى ما بعد ثبوت ملك الوارث فيصح وعلى قول من يقول بان الارث يجري بعد الموت لا تعتق لانه بالموت يزول ملك المورث ثم يثبت للوارث فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث مضافا الى زمان ملك الوارث فلا يصح وذكر هذه المسئلة في القدوري وذكر على ان قول ابي يوسف ومحمد لا تعتق وعلى قول زفر تعتق **الفصل الخامس في بيان ما يستحق به الارث ويحرم عنه** فنقول ما يستحق به الارث شيان النسب والسبب ضربان فالمسمى بالنسب على ثلثة انواع المنتسب وهم الاولاد والمنتسب اليه وهم الابا والامهات والمنتسب اليهم وهم الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وغير ذلك والسبب ضربان زوجية وولا والولا نوعان ولا عتاقة وولا موالاة وفي النوعين من الولا يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى هذا بيان جملة ما يستحق به الارث جئنا الى بيان ما يحرم به عن الارث فنقول ما يحرم به عن الميراث الرق حتى ان العبد لا يرث من الحر والحر لا يرث من العبد وسياتي بعض هذه المسايل بعد هذا انشا الله والقتل مباشرة بغير حق ففي القتل يشترط لحرمان الميراث ثلثة اشيا احدها المباشرة سوا كان عمدا او خطا الشرط الثاني ان يكون القتل بغير حق فالقتل بحق لا يوجب حرمان الميراث الشرط الثالث ان يكون المباشر مخاطبا وسياتي الكلام في فصل القتل بعد هذا ان شا الله تعالى وكذلك اختلاف الدارين سبب لحرمان الميراث لان الميراث انما يستحق بالنصرة ولا ينتصر احدهما بصاحبه ولكن هذا الحكم في حق اهل الكفر لا في حق المسلمين حتى ان المسلم اذا مات في دار الاسلام وله ابن مسلم في دار الهند وفي دار الترك يرث منه وكذلك الدين سبب لحرمان الميراث قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وهذا اذا كان الدين مستغرقا فاما اذا كان غير مستغرق فالقياس ان يوجب حرمان الميراث وفي الاستحسان لا يوجب وقد قيل البعد سبب لحرمان الميراث ايضا حتى لا يرث البعيد مع القريب اذ لو ورث ورث جميع اهل العالم من ميت واحد وانه محال **الفصل السادس في الحقوق اذا اجتمعت في التركة انه باتها يبدا** يجب ان تعلم بان التركة تتعلق بها حقوق اربعة جهاز الميت ودفنه والدين والوصيه والميراث فيبدا اولا بجهازه وكفنه وما يحتاج اليه في دفنه بالمعروف ثم بالدين وانه لا يخلو اما ان كان الكل دين الصحة او كان الدين الكل دين المرض وكان البعض دين الصحة والبعض دين المرض يقدم دين الصحة اذا كان دين المرض ثبت باقرار المريض وان كان دين المرض ثبت بالبينة او بالمعاينة فهو ودين الصحة سوا ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله الا ان يجيز الورثة اكثر من الثلث ثم يقسم الباقي بين الورثة على سهام الميراث وهذا اذا كانت الوصيه بشي بعينه فاما اذا كانت شايعة نحو الوصية بالثلث او بالربع لا تقدم الوصيه على الميراث بل يكون الموصى له شريك الورثة **الفصل السابع في بيان اصناف الورثة** فنقول اصناف الورثة ثلثة اصحاب الفرايض والعصبات وذوو الارحام فاصحاب الفرايض من لهم سهام مقدرة باصل من اصول الشريعة اما الكتاب

او السنه او الاجماع ذكرا كان او انثى والعصبات من ليس لهم سهام مقدرة يستحقون جميع المال
اذا لم يكن ثم اصحاب الفرايض وهم في الحاصل صنفان احدهما من جهة النسب والاخر من جهة
السبب وسياتى بيان ذلك في فصل العصبات وذوا الارحام من لا فرض لهم من الورثة ولا تعصيب
والحكم فيه انه اذا انفرد واحد منهم يستحق جميع المال ذكرا كان او انثى وفي الحاصل هم اصناف وسياتى
بيان ذلك في فصل ذوى الارحام **الفصل الثامن في بيان ترتيب الورثة** فنقول
اولى من يقسم عليهم الميراث اصحاب الفرايض ثم العصبات من جهة النسب ثم مولى العتاقة ثم الرد
على ذوى السهام ثم ذوا الارحام ثم مولى الموالات ثم المقر له بالنسب من الغير اذا مات المقر مصرا على
اقراره بحوان يقر باخ او اخت او ما اشبه ذلك ثم الموصى بجميع المال ثم بيت المال **الفصل التاسع
في بيان السهام المقدرة وبيان مستحقيها** وانه يشتمل على فصول فنقول السهام المقدرة ستة
نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس والمستحقون لهذه السهام اثنا عشر نفرا من الورثة ثمان من
سبع منهن بالنسب وهن بنات الصلب وبنات الابن والام والجدة والاخت لاب وام والاخت لاب
والاخت لام وواحدة بالسبب وهي الزوجة واربع من الرجال ثلاث منهم بالنسب وهم الاب والجد اب
الاب والاخ لام وواحد بالسبب وهو الزوج عيران لسته من هولاء حال سهم لا غير وهم الزوج والام
والجدة والاخ لام والاخت لام وسته لهم حالان سهم وتعصيب وهو الاب والجد اب الاب والبنت
وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب **فصل ١ في بيان الصلب** لهن حالان
سهم وتعصيب اذا لم يكن للميت ابن فهن صاحبات سهم وسهم الواحدة منهن النصف وسهم الثنتين
فصاعدا الثلثان لا يزاد على ذلك وان كثرن هذا هو قول عامة الصحابة وعامة الفقهاء وان كان للميت
ابن ابن وابنه فلابنه النصف والباقى لابن الابن **فصل ٢ في بيان الابن** لهن حالان سهم
وتعصيب اذا لم يكن ابن ولا ابنتان فصاعدا ولا ابن ابن فهى صاحبة سهم وسهم الواحدة النصف وسهم
البنتين فصاعدا الثلثان اذا كن في درجة واحدة ولا يزاد على الثلثين وان كثرن هذا هو قول عامة الصحابة
وعامة الفقهاء وان كان للميت ابن فلا شى لبنت الابن وكذلك اذا كان للميت بنتان فلا شى لبنت الابن
الا ان يكون في درجتها او اسفل منها ذكر فتصير عصبة ويقسم ما بقى من بعد نصيب الابنتين بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين وان كان للميت بنت واحدة وبنت ابن فللابنه النصف ولابنة الابن السدس
تكملة للثلثين وان كان للميت ابنة ابن وابن ابن فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان له بنات
ابن بعضهن اسفل من بعض فان كان في الدرجة الاولى اثنتان فصاعدا ولم يكن بدرجتهن ذكر فلهن الثلثان
وسقطت الباقيات الا اذا كان مع الواحدة من الباقيات ذكر ولو كان في الدرجة الاولى واحدة ولم
يكن بدرجتها ذكر استحقت هي النصف والتى تليها السدس تكملة للثلثين وسقطت الباقيات الا
اذا كان مع الواحدة من الباقيات ذكر فحينئذ صارت التى معها والتى فوقها عصبة ويقسم الباقى
بعد نصيب اللتين في الدرجة الاولى او بعد نصيب الواحدة التى هى في الدرجة الاولى والتى تليها بينهما
ومن فوقهما للذكر مثل حظ الانثيين بيان هذا من المسائل اذا هلك الرجل وترك ابنتى ابن وابنة
ابن ابن وابنة ابن ابن ابن فلبنتى الابن ثلثا المال وسقطت الباقيات الا اذا كان مع الواحدة
من الباقيات ذكر فح صارت التى معها ذكر والتى فوقها عصبة وسقطت الباقيات حتى اذا كان
الذكر مع ابنة ابن ابن صارت هى والتى وهى ابنة ابن الابن عصبة يقسم ما بقى بعد نصيب بنتى

الابن بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت ابنة ابن ابن الابن ولو كان في الدرجة الاولى ابنة واحدة
بان ترك ابنة ابن والباقى بحاله فلبنت الابن نصف المال وللتى تليها وهى بنت ابن الابن السدس تكملة
للثلثين وسقطت الباقيات الا اذا كان مع الواحدة من الباقيات ذكر فح صارت التى معها ذكر والتى فوقها
عصبة بالا ان التى معها ذكر تصير عصبة بلا محالة والتى فوقها انما تصير عصبة اذا لم يصل اليها فرضها اما
اذا وصل اليها فرضها فلا وحتى ان في المسئلة الاولى حكم العصوبة لا يثبت واحدة لبنتى الابن بذكر مع الواحدة من
الباقيات لانه وصل اليهما فرضهما وفي المسئلة الثانية حكم العصوبة لا يثبت لبنت الابن ولبنت ابن الابن
بذكر مع واحدة من الباقيات لانه وصل اليهما فرضهما ولو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض
وثلث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض فالعليا
من الفريق الاول تكون بنت ابن الميت والوسطى من الفريق الاول تكون بنت ابن ابن الميت والسفلى
من الفريق الاول تكون بنت ابن ابن ابن الميت والعليا من الفريق الثانى تكون بنت ابن ابن الميت
والوسطى من الفريق الثانى تكون بنت ابن ابن ابن الميت والسفلى من الفريق الثانى تكون بنت ابن
ابن ابن ابن الميت والعليا من الفريق الثالث بنت ابن ابن ابن الميت صورة الفريق الاول بنت ابن
بنت ابن ابن بنت ابن ابن ابن صورة الفريق الثانى بنت ابن ابن بنت ابن ابن ابن بنت ابن ابن ابن
ابن صورة الفريق الثالث بنت ابن ابن ابن بنت ابن ابن ابن ابن بنت ابن ابن ابن ابن ابن اذا عرفنا
صورة المسئلة فنقول العليا من الفريق الثالث الاول لا يوازيها احد والوسطى من الفريق الاول يوازيها
العليا من الفريق الثانى والسفلى من الفريق الاول يوازيها الوسطى من الفريق الثانى والعليا من الفريق
الثالث والعليا من الفريق الثانى يوازيها الوسطى من الفريق الاول والوسطى من الفريق الثانى يوازيها
العليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول والسفلى من الفريق الثانى يوازيها الوسطى من
الفريق الثالث والعليا من الفريق الثالث يوازيها الوسطى من الفريق الثانى والسفلى من الفريق
الاول والوسطى من الفريق الثالث يوازيها السفلى من الفريق الثانى والسفلى من الفريق الثالث لا
يوازيها احد احتجنا الى بيان حكم المسئلة فنقول للعليا من الفريق الاول النصف وللوسطى من الفريق
الاول والعليا من الفريق الثانى السدس تكملة الثلثين وسقطت الباقيات فان سقطت العليا
من الفريق الاول فللوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثانى الثلثان عند عامة الصحابة
وسقطت الباقيات فان سقطت الوسطى من الفريق الاول ايضا فللعليا من الفريق الثانى النصف
وللسفلى من الفريق الاول والوسطى من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث السدس تكملة للثلثين
وسقطت الباقيات فان سقطت العليا من الفريق الثانى ايضا فللسفلى من الفريق الاول
والوسطى من الفريق والعليا من الفريق الثالث الثلثان بالاتفاق وسقطت الباقيات وعلى هذا
القياس يخرج جنس هذه المسائل **فصل ٣ في الام** زعم بعض العلماء ان الام عصبة مع الاب عند
عامة الصحابة وعند عبد الله بن عباس هى صاحبة فرض على كل حال والصحيح انها صاحبة الفرض عند
الكل على كل حال وفرضها السدس اذا كان للميت ولد او ولد ابن وان سفل او ثلاثة من الاخوة او من
الاخوات او من الاخوة والاخوات بالاجماع او اثنان من الاخوة او من الاخوات او من الاخوة والاخوات
عند عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وعند انعدام هولاء فرضها الثلث الا اذا كانت مع اب واحد
الزوجين فلها ثلث ما بقى بعد نصيب احد الزوجين عند عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله تعالى

حتى انه اذا كان للميت امراة وابوان فللمراة من اربعة اسهم سهم وللام ثلث ما بقي ولو كان للميت زوج
وابوان فللزوج النصف وللام ثلث ما بقي اصل المسلة من ستة فان لم يكن معها اب واحد
الزوجين فلها ثلث جميع المال عند عامة الصحابة واختلفت الروايات عن ابي حنيفه في فرض
الام مع الجد واحد الزوجين فروى ابو يوسف عنه ان لها ثلث ما بقي بعد نصيب احد الزوجين
كما لو كان مكان الجد اب وروى محمد عنه ان لها ثلث جميع المال بخلاف ما اذا كان مكان الجد
اب **فصل في الجدات** يجب ان تعلم بان الجدات طبقات طبقة هن من جملة اصحاب
الفرائض يعرفن بالثابتات وطبقه هن من جمله ذوي الارحام يعرفن بالساقطات والفاصل
ان كل جده دخل في نسبها الى الميت اب بين امين فهي ساقطه كام اب الام ونحوها وكل جده لم تدخل
في نسبتها الى الميت اب بين امين فهي ثابتة من اي جانب كانت كام ام الام وام ام الاب وام
اب الاب ونحوهن هذا هو مذهب عامة الصحابة وبه اخذ علماونا فاما الساقطات فيأتي بيان
احكامهن في باب ذوي الارحام واما الثابتات فهن حرفان محاذيات ومعناه ان يكن في درجه
واحدة وغير متحاذيات ومعناه ان يكن في درجات مختلفه وكلهن يسقطن بالام فالام تحجب
الجدات كلها من كانت من قبلها ومن كانت من قبل الاب والاب يحجب من كانت من قبله ولا
يحجب من كانت من قبل الام عند عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا فاما عم الميت فهل يحجب الجدة التي
هي من قبل الاب فلا رواية في هذا الفصل عن اصحابنا وكان الشيخ شمس الائمة الحلواني يقول
يحجبها لانه ابنها فيحجبها كابنها الذي هو اب الميت وغيره من المشايخ كانوا يقولون لا يحجبها بخلاف
ابنها الذي هو اب الميت والاب في هذا بخلاف الجد فان ام الاب لا ترث مع الاب وترث مع
الجد واذا كان الاب حيا وللميت ام الاب وام الام حتى لا ترث ام الاب عند اصحابنا فقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يعطى لها جميع فريضه الجدات وبعضهم قالوا يعطى لها نصف فريضة
الجدات والقربى منهن يحجب البعدى من جانب واحد بلا اختلاف وهل يحجب البعدى من الجانبين
ففيه اختلاف المشايخ بيانه انه اذا كان للميت ام الاب وام ام الام والاب حي فعند بعض المشايخ
ترث الجده من قبل الام وعند بعضهم لا شي لواحدة منهما لان ام الام تصير محجوبه بام الاب وام الاب
تصير محجوبة بالاب وفريضه الواحده منهن السدس واذا كثرت وهن متحاذيات فالسدس بينهن بالسوية
هذا قول عامة الصحابة وعامه الفقها وقال عبد الله بن عباس فريضه الجدات السدس في حال
ما يكون فريضه الام السدس وفريضه الجدات الثلث في حال ما يكون فريضه الام الثلث وان كان
للميت جده من جهة واحده وجده من جهتين او ثلث جهات قال ابو يوسف لا عبرة لكثرة الجهات
والسدس بينهن بالسوية وقال محمد لكثرة الجهات عبرة والسدس بينهن على عدد الجهات وصورة
الجده من جهتين امراه زوجت ابنه ابنتها من ابن ابنها فولدت بينهما غلام فهذه المراة لهذا الغلام جدة
من جهتين فانها ام ام ام الغلام وام ام ابيه فلو مات هذا الغلام وترك هذه الجده وجده اخرى
من قبل الاب وهي ام ام ابيه قال ابو يوسف السدس بينهما بالسوية وقال محمد بينهما
اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات الجهه الواحدة صورة الجده من جهات ثلاث ان هذه المزوجه
زوجت ابنه ابنه لها اخرى من هذا الغلام المولود فولد منهما غلام فان هذه المزوجه لهذا الغلام
المولود الثاني جده من ثلاث جهات من جهه هي ام ام ام امه ومن جهة هي ام ام ام ابنه ومن جهة

هي ام ام اب ابنه فلو مات هذا الغلام وترك هذه المزوجة وجده اخرى من قبل الاب وهي ام ابي
اب الاب فعلى قول ابي يوسف السدس بينهما نصفان وعلى قول محمد السدس بينهما على اربعة اسهم
ثلاثة اسهم لمن وجه هذه وسهم واحدة للجده الاخرى وان سئل عن ست جدات متحاذيات كلهن
وارثات وصورتها ام ام ام ام ام ام وام ام ام ام اب وام ام ام اب اب وام ام اب اب اب
وام ام اب اب اب اب وام اب اب اب اب اب **فصل في الاخت لاب و ام**
قد ذكرنا ان للاخت لاب وام حالات سهم وعصبة اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل ولا
اب ولا اجداب الاب وان علا ولا اخت لاب وام فهي صاحبه سهم وسهم الواحد النصف وسهم
الثنتين فصاعدا الثلثان ولا يزاد على الثلثين وان كثرت وان كان للميت ابن او ابن ابن او اب فلا
ميراث لها وكذا اذا كان له جدات الاب عند ابي حنيفه خلافا لهما فالجد عند ابي حنيفه يحجب الاخوات
كلها كالاب وعندهما لا يحجب وان كان للميت ابنه او ابنه ابن فالاخت لاب وام في هذه الحالة
عصبه ياخذ الابنه او ابنه الابن فرضها والباقي يكون للاخت فالاخت لاب وام تصير عصبة مع
البنت ومع ابنه الابن وكذلك اذا كان معها ذكر حيها اخ لاب وام تصير عصبه بر فان كان معها اخ
لاب فهي صاحبه سهم ولا تصير عصبه بالاخ لاب **فصل في الاخت لاب**
قد ذكرنا ان للاخت لاب حالان ايضا سهم وتعصيب اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل ولا
اب ولا اجداب الاب وان علا ولا اخ لاب وام ولا اخ لاب ولا اختان لاب وام فهي صاحبة
سهم وسهم الواحدة النصف وسهم الثنتين فصاعدا الثلثان وان كان للميت اختان لاب وام فلا
ميراث لها وكذا اذا كان للميت اجداب الاب عند ابي حنيفه وكذلك اذا كان للميت اختان لاب وام
فلا ميراث لها الا ان يقع في درجتها ذكر فيعصبها وان كان للميت اخت لاب وام واخت لاب فللاخت
لاب وام النصف وللاخت لاب السدس تكمله للثلثين وان كان للميت بنت او بنت ابن او
اخ لاب فهي عصبه **فصل في الاخت لام** الاخت لام صاحبه سهم اذا لم يكن للميت ولد
ولا ولد ابن وان سفل ولا اب ولا اجداب الاب وان علا وان كان للميت واحد من هولا فلا شي لها
وفريضه الواحدة منهن السدس وفريضه البنتين فصاعدا الثلث لا يزاد على الثلث وان كثرت
فصل في الزوجات الزوجه صاحبه فرض على كل حال وفريضه الواحده فصاعدا
الى الاربع الربع اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل والثمن اذا كان للميت ولد او ولد ابن هذا
بيان حكم اصحاب الفرائض من النسا جئنا الى بيان حكم اصحاب الفرائض من الرجال **فصل
في الاب** الاب له احوال ثلاثة اذا كان للميت ولد او ولد ابن هذا حكم اصحاب الفرائض ابن او
ابن ابن فهو صاحب سهم وسهمه السدس واذا كان للميت ابنه او ابنه ابن فهو صاحب سهم وعصبه
ياخذ السدس اولا بحكم الفرض وياخذ الابنه او ابنه الابن نصيبها وهو النصف بعد ذلك ثم ياخذ
الاب الباقي بحكم العصوبه وان لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن فهو عصبة ياخذ ما ياخذ بحكم التعصيب
وان كان للميت ابوان بان كانت جارية مشتركه بين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب
منهما ثم مات هذا الولد فانهما يرثانه ميراث اب واحد ويكون ذلك بينهما **فصل في الجد**
الجد نوعان صحيح وفاسد فالفاسد من جمله ذوي الارحام والصحيح له احوال ثلاثة على نحو ما ذكرنا في الاب
وحكمه حال عدم الاب في حق استحقاق السهم والتعصب حكم الاب وسهم الواحد السدس واذا

كثروا فالسدس بينهم بالسوية والفاصل في بين الجد الصحيح وبين الجد الفاسد ان كل جد في نسبته الى الميت ام فهو فاسد وذلك كاب الام واب ام الاب **فصل في الاخ لام** الاخ لام صاحب فرض اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل ولا جد اب الاب وان علا وفريضة الواحد السدس والفريضة المثنى فصاعدا الثلث وان كثروا **فصل في الزوج** الزوج صاحب فرض على كل حال وفريضته النصف اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل والربع اذا كان للميت ولدا وولد ابن والواحد من الازواج والجماعة الى الاربع في حق استحقاق سهم الازواج على السواء حتى ان جماعة الى الاربعة لو ادعوا نكاح امراة ولم تكن المراة في بيت واحد منهم ولا دخل بها واحد منهم ولا اقرت لواحد منهم ولا يعرف انهم اول فاقام كل واحد منهم البينة على نكاحها فماتت المراة قبل ان يقضي القاضي بشي فان القاضي يقضي بميراث زوج واحد ويكون بينهم بالسوية وذكر محمد هذه المسئلة في كتاب النكاح ووضعها في الرجلين **فصل في مسائل المقاسمة مع الجد** الجد يقوم مقام الاب في حجب الاخوة والاخوات لام بالاجماع ويقوم مقام الاب في حجب الاخوة لاب وام او لاب وفي حجب الاخوات لاب وام او لاب عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا قول ابي بكر الصديق وعبد الله بن عباس وابي موسى الاشعري وطلحه وابن الزبير رضي الله عنهم وكان زيد يقاسم الجد بالاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا له كان لا ينقص نصيبه من الثلث وكان يجعل الجد كاخ اخر وكان يجعل نصيبه كنصيب اخ فاذا انتقص نصيبه من الثلث يعطيه ثلث المال وهو قول ابي يوسف ومحمد بيانه من المسائل اذا ترك الرجل اختا لاب وام او لاب وجدا فعلى قول ابي حنيفة المال كله للجد وعلى قولهما المال بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للجد وسهم للاخت ويجعل الجد في هذه الصورة كاخ اخر لان المقاسمة خير له فانا اذا جعلناه كاخ نصيبه سهمان من ثلاثة فيجعل كذلك وان ترك ثلاث اخوات لاب وام او لاب وجد يقسم المال بينهم اخماسا عندهما سهمان للجد ولكل اخت سهم وان ترك اخوين لاب وام او لاب وجدا فللجد الثلث ويجعل الجد كاخ اخر فيقسم المال بينهم اثلاثا وان ترك اخا لاب وام واختا لاب وام وجدا يقسم المال بينهم اخماسا سهمان للجد وسهمان للاخ وسهم للاخت ويجعل الجد كاخ اخر لان المقاسمة خير له لانا لو اعطيناه الثلث في هذه الحالة اعطيناه سهمين من ستة وسهمان من خمسة خير من سهمين من ستة ولو ترك اخوين لاب وام واختا لاب وام فههنا يعطى الجد ثلث المال لان الثلث خير له ههنا لان بالمقاسمة يحصل له سهمان من سبعة فانا اذا جعلنا الجد كاخ اخر صار تقدير مسئلتنا رجل مات وترك ثلاثة اخوة لاب وام واختا لاب وام فيكون القسمة من سبعة لكل اخ سهمان فاذا اعطيناه الثلث اعطيناه سهما من ثلاثة ولا شك ان سهما واحدا من ثلاثة خير من سهمين من سبعة وكذلك اذا ترك اخوين لاب واختا لاب وجدا كان الجواب كما قلنا وان ترك جدا واخا لاب وام او لاب واختين لاب وام او لاب ففي هذه المسئلة لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث عندهما لان بالمقاسمة يصير كانه مات عن ثلاثة اخوة لانا جعلنا الاختين اخا واذا كان كذلك يقسم المال بينهم فيكون للجد الثلث سهم من ثلاثة ولو اعطيناه الثلث ابتداء كان الحساب من ثلاثة للجد سهم من ثلاثة فهو معنى قولنا انه لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث ههنا والفتوى في هذه المسائل وما يتصل بها على قول ابي حنيفة **مسائل ملقبة يتصل بعضها بمسائل الجد** فمن جملتها مسئلة الحرقاء صورتها ام وجد واخت لاب وام فعند ابي بكر الصديق رضي الله عنه للام الثلث والباقي للجد ولا شي للاخت وهو قول ابي حنيفة وانما سميت هذه المسئلة بهذا الاسم لانه حرقها اقوال الصحابة رضي الله عنهم لكثرة اختلافهم في ذلك وعلى قول زيد رضي الله عنه للام الثلث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وهو قول ابي يوسف ومحمد ومنها مسئلة الاكدرية صورتها ام وزوج واخت لاب وام وجد فعند ابي بكر رضي الله عنه للام الثلث والباقي للجد وقال علي رضي الله عنه للام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس فعالت المسئلة من ستة الى تسعة وهو قول ابي يوسف ومحمد وانما سميت هذه المسئلة بالاكدرية لان امراة من بني اكدر ماتت وتركت من الورثة من سمينا فوقعت هذه المسئلة وقيل انما سميت بالاكدرية لانه تكدر فيها اقوال زيد لانه اضطرب فيها اقواله ومنها مسئلة الحمارية صورتها زوج وام واثنان من اولاد الام واخوة لاب وام فعند علي وزيد ابن ثابت رضي الله عنهما للام السدس وللزوج النصف ولاولاد الام الثلث ولا شي للاخوة لاب وام وقال ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما الاخوة لاب وام يشاركون اولاد الام وحكي ان هذه المسئلة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فسئل هو عن ذلك فلم يعط الاخوة لاب وام شيئا فقالت الاخوة لاب وام يا امير المومنين هب ان ابانا كان حمارا السنا خرجنا من بطن ام واحدة فقال عمر رض نعم هم بنو ام واحدة وشركهم في الثلث فسميت المسئلة حمارية لهذا ومن جملة ذلك مسئلة المنبرية صورتها ابوان وبنتان وزوجة فللابوين السدسان وللبنتين الثلثان وللزوجة الثمن اصل المسئلة من اربعة وعشرين فعالت منها الى سبعة وعشرين وانما سميت هذه المسئلة منبرية لان عليا رضي الله عنه كان يخطب على المنبر فسئل عن هذه المسئلة فاجاب على البديهة وقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فسميت منبرية لهذا **الفصل الحادي عشر في الحجب** يجب ان تعلم بان الحجب على نوعين حجب حرمان وحجب نقصان فحجب الحرمان يرد على الكل الا على ستة الزوج والاب والبنت والابن وحجب النقصان لا يرد الا على ثلاثة الزوج والزوجة والام ومن لا يرث بحال لا يحجب كالعبد والقاتل والكافر ومن يرث في حال يحجب غيره حتى ان من مات عن ابوين واخوين فان الاخوين لا يرثان مع الاب ويحجبان الام من الثلث الى السدس **الفصل الثاني عشر في العصبات** قد ذكرنا ان العصبة صنفان احدهما من جهة النسب والاخرى من جهة السبب والعصبة من جهة النسب اصناف ثلاثة عصبة بنفسها وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وعصبة الاخر من جهة السبب بغيرها وهي كل انثى تصير عصبة بذكر يحاذيها كالبنت مع الابن وابنة الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام مع الاخ لاب وام وكالاخت لاب مع الاخ لاب وعصبة مع غيرها وهي كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات لاب وام او لاب مع البنات وبنات الابن واذا صار عصبة مع غيره فذلك الغير لا يكون عصبة فاما الكلام في العصبة بنفسها فاول اولى العصبات بالميراث الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم بنوهما وان سفلوا على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم بنوهما وان سفلوا على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب لاب ثم بنوهما وان سفلوا على هذا الترتيب فالحاصل ان بني ابن الميت وان سفلوا فهم اولى بالميراث من بني اب الميت وهم الاخوة وان قربوا وبني اب الميت وان بعدوا فهم اولى بالميراث من بني جد الميت وهم الاعمام وان قربوا وبني اب الميت وان بعدوا فهم اولى بالميراث من بني جد اب الميت وان قربوا واذا اجتمع نسبتان فالاقرب اولى وبعد الاستواء في القرب ذو القرابتين اولى مثاله اذا ترك

الميت اخا لاب وام واخا لاب فالميراث للاخ لاب وام لانه ذو قرابتين وان ترك ابن اخ لاب وام واخا
لاب فالاخ لاب اولى لانه اقرب وان ترك ابن ابن الاخ لاب وام وابن اخ لاب فالمال لابن الاخ لاب
لانه اقرب وان ترك ابن اخ لاب وام وعما فالمال لابن الاخ لانه بني اب الميت والعم من بني جد الميت
وان ترك ابن عم لاب لانه اقرب وان ترك ابن عم لاب وام وعم اب لاب وام فالمال لابن العم لانه اقرب
لانه من بني الجد وعم الاب من بني اب الجد واما الكلام في العصبة لغيرها فصورتها ما ذكرنا وهي كل انثى
تصير عصبة بذكر يحاذيها كبنت الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام او لاب مع اخيها وهذا الحكم في
حق الاخوات مع الاخوة مقصور على اخوات هن من جملة اصحاب الفرائض حتى ان من لم يكن منهن
من جملة اصحاب الفرائض لا تصير عصبة بذكر يوازيها بيانه اذا هلك الرجل وترك ابن اخ لاب وام
وابنة اخ لاب وام او ترك ابن اخ لاب وابنة اخ لاب فالمال كله لابن الاخ ولا شي لبنت الاخ لانها
من جملة ذوي الارحام وليست من جملة اصحاب الفرائض فلم تصر عصبة واما ابنة الابن فانها تصير عصبة
بذكر يوازيها على كل حال وتصير عصبة بذكر اسفل منها اذا لم يصل اليها فرضها وقدمر هذا في فصل بيان الابن
واما الكلام في العصبة مع غيرها وصورتها ما ذكرنا وبيان ذلك من المسائل اذا هلك الرجل وترك
بنتا واختا لاب وام او لاب فللبنت النصف والباقي للاخت وكذلك اذا ترك ابنة ابن واختا لاب
وام او لاب فلبنت الابن النصف والباقي للاخت وان ترك ابنتا واختا لاب وام واخا لاب فللابنة
النصف والباقي للاخت وان ترك ابنتا واختا لاب وام فللابنة النصف والباقي بين الاخ والاخت
اثلاثا واذا اجتمعت العصبات بعضها عصبة بنفسها وبعضها عصبة مع غيرها فالترجيح فيها بالقرب
الى الميت لا لكونها عصبة بنفسها حتى ان العصبة مع غيرها اذا كانت اقرب الى الميت من العصبة
بنفسها كانت العصبة مع غيرها اولى بيانه اذا هلك الرجل وترك ابنتا واختا لاب وام وابن اخ لاب
وام فنصف الميراث للبنت والنصف للاخت ولا شي لابن الاخ صارت عصبة مع البنت وهي الى
الميت اقرب من ابن الاخ وكذلك اذا كان مكان ابن الاخ عما لا شي للعم وكذلك اذا كان مكان ابن الاخ
اخا لاب لا شي للاخ وطريقه ما قلنا هذا الذي ذكرنا كله في العصبة من جهة النسب واما العصبة
من جهة السبب فنوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة فاما الكلام في مولى العتاقة فنقول تكلم المشايخ
في سبب استحقاق ولاء العتاقة قال بعضهم سببه الاعتاق والنص يشهد له قال عليه السلام
الولاء لمن اعتق وقال بعضهم سببه العتق على الملك وهو الصحيح الا ترى ان من ورث قريبه حتى عتق عليه
كان ولاؤه له ولا اعتاق ههنا وهذا الولاء لا يورث ويكون لاقرب الناس عصبة من المعتق حتى انه
لو مات مولى العتاقة وترك ابنا وابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق ولا شي لابنه المعتق وكذلك
اذا مات مولى العتاقة وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق كان ميراثه
لابن المعتق ولا شي لابن ابن المعتق وكذلك اذا مات مولى العتاقة وترك ابنا وابا ثم مات المعتق
كان ميراثه لابن المعتق ولا شي لابيه لان الابن اقرب العصبات اليه والحاصل ان الولاء نفسه
لا يورث بل هو للمعتق على حاله الا ترى ان المعتق ينسب بالولاء الى المعتق دون اولاده فيكون استحقاق
الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حكمه ثم يخلفه فيه اقرب العصبة كما يخلفه في ماله فينظر
عند موت المعتق ان مولى العتاقة لو كان حيا في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته ومن هو
اقرب الناس اليه عصبة فيرث ذلك الشخص من المعتق وهذا الذي ذكرنا ان الولاء لا يورث ظاهر

رواية اصحابنا وعن ابي يوسف انه يورث ويقسم بين الابن والابنة للذكر مثل حظ الانثيين
هكذا روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في رواية وبه اخذ ابرهيم النخعي وشريح القاضي واذا
مات المعتق ولم يترك الا ابنته فلا شي لها في ظاهر رواية اصحابنا ويكون ميراث المعتق لبيت
المال وحكي عن بعض مشايخنا انهم كانوا يفتون في هذه المسئلة بدفع المال اليها لا بطريق الارث — اقرب مح
ولكن لانها الى الميت من بيت المال الا ترى انه كان يستحق المال لو كان ذكرا كيف وانه ليس في زماننا
بيت المال وانما كان ذلك في زمن الصحابة والتابعين ولو دفع ذلك الى سلطان الوقت او القاضي
لا يصرفون الى مصارفه وهكذا كان يفتي القاضي الامام ابو بكر الزرنجري والقاضي الامام
صدر الاسلام وذكر القاضي الامام عبد الواحد في فرائضه ان الفاضل عن سهام الزوج
والزوجة لا يوضع في بيت المال اليوم لما قلنا بل يدفع اليهما لانهما اقرب الى الميت من جهة النسب
من غيرهما وكان الدفع اليهما اولى وكذا الابن والابنة من الرضاع عصبة المعتق يرثها اما عصبة
عصبة المعتق لا يرث المعتق اذا لم تكن عصبة المعتق مثاله امراة اعتقت عبدا وماتت وتركت
ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقة لانه عصبتها ولو كان الابن مات وترك اباه وهو
زوج المعتقة ثم مات المعتق لا يرثه زوج المعتقة وان كان الاب عصبة الابن والابن عصبة
المعتقة لان اب الابن ليس عصبة المعتق واذا اعتق الرجل عبدا ثم اعتق المعتق عبدا ثم اعتق
المعتق الثاني عبدا ثم مات المعتق الثالث وترك عصبة المعتق الاول لا غير يرث منه وان كان
هذا في صورة عصبة معتق المعتق لان المعتق الاول جر ولاء هذا الميت فصار هذا الميت مولى
للمعتق الاول فيرثه عصبة المعتق الاول لقيامه مقام المعتق الاول وكما يثبت للمعتق ولاء
معتقه يثبت له ولاء معتق معتقه حتى ان من اعتق عبدا ثم ان العبد المعتق اعتق امة ثم
مات العبد ثم ماتت الامة فان معتق العبد يرث من هذه الامة وكذلك لو مات معتق
العبد وترك ابنا ثم ماتت الامة فان ابن معتق العبد يرث عن الامة لان ولاء الامة ثبت
لمعتق المعتق فيكون لاقرب الناس عصبة اليه بعد موته وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن — عتق من صح
او اعتق من اعتقن او جررن ولاء معتقهن او معتق معتقهن صورة من اعتق ظاهر وصورة من
اعتقن المراة اذا اعتقت عبدا ثم ان العبد المعتق اشترى امة واعتقها ثم مات العبد المعتق
ثم ماتت الامة فان المراة ترث من الامة ولو ان امراة اشترت اباها حتى عتق عليها ثم مات
الاب وترك هذه المشترية وابنتا اخرى كان الثلثان بينهما على السواء بحكم الفرض والثلث الاخر
للمشترية بحكم الولاء وان كان الاب اعتق عبدا بعد ما عتق هو ثم مات الاب ثم مات معتق
الاب وبقيت المشترية فميراث المعتق للمشترية لان المتوفى معتق المشترية صورة
جر ولاء المعتق امراة اشترت عبدا وتزوج العبد بمعتقة قوم باذن المراة وحدث
بينهما اولاد فولاء الاولاد لموالي الام لانه تعذر اثباته من جانب الاب لكون الاب عبدا
فثبت من جانب الام فلو ان المراة اعتقت العبد جر العبد ولاء الولد الى نفسه وجرت
المراة ذلك الى نفسها وهذا لان الاصل في ولاء الولد الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب وانما
يثبت ولاء الولد في هذه الصورة من موالي الام لتعذر اثباته من جانب الاب لكون الاب عبدا
فاذا اعتق الاب ارتفع التعذر فيجب اثباته من الاب كما في حقيقة النسب فان نسب ولد

الملاعن سقطع عن الاب واذا اكذب الملاعن نفسه ثبت النسب من الاب لان القطع عن الاب
لتعذر اثباته عنه واذا اكذب نفسه فقد ارتفع التعذر فوجب الاثبات من الاب لدامهاصورة
جر ولاء معتق المعتق امراة اشترت عبدا واعتقته ثم ان هذا العبد اشترى عبدا ثم ان هذا العبد
الثانی تزوج بمعتقه قوم باذن مولاها وحدث له منها اولاد فان ولاء الاولاد لموالی الام فلو ان
اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الی نفسه ثم جرت المراة ذلك
الی نفسها فالاب يجر ولاء الولد بلا خلاف واما الجد هل يجر ولاء حافده ففی ظاهر رواية اصحابنا
لا يجر سواء كان الاب میتا او حيا وروى الحسن عن ابی حنيفه انه يجر وصورة ذلك عبد تزوج بمعتقه
قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد اب حی فاعتق الاب بعد ذلك وبقی هذا العبد وهو
اب الولد عبدا علی حاله ثم مات العبد ثم مات ولده ولم يترك وارثا حرا مسلما كان ميراثه لموالی
الام ولو جنى كان عقله علی موالی الام ولم يجر الجد ولاء حافده الی مواليه وانما كان كذلك لانه تعذر
اثبات الولاء من الجد لما ذكرنا ان الولاء الحق بالنسب شرعا والنسب انما يثبت من الجد اذا ثبت من
الاب الا ترى ان نسب ولد الزنا اذا لم يثبت من الزانی لا يثبت من الجد وههنا لا يثبت ولاء الولد
من الاب لكونه عبدا فلا يثبت من الجد واثبات المعتق عن صاحب فرض وعن معتق او عن عصبة
المعتق فانه يبدا من صاحب الفرض فيعطى فرضه اولا ثم يعطى الباقی المعتق او عصبته وكثير
من مسائل هذا الفصل وقد مر فی كتاب الولاء واما الكلام فی ولاء الموالاة فنقول نفسه ولاء الموالاة
ان يسلم الرجل علی يدی رجل فيقول للذی اسلم علی يده او لغيره واليتك علی انی ان مت فميراثی لك
وان جنيت فعقلی عليك وعلی عاقلتك وقبل الاخر منه فهذا هو تفسير ولاء الموالاة واذا جنی
الاسفل جناية فعقله علی عاقلة المولی الاعلی وان مات الاسفل يرث منه المولی الاعلی وان مات
الاعلی لا يرث منه الاسفل ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة واذا مات
الاسفل والاعلی ميت فميراث الاسفل لاقرب الناس عصبة الی الاعلی كما فی ولاء العتاقة ولكل واحد
منهما ان ينقض عقد الموالاة وليس له ان يتحول بالولاء الی غيره فانه لو قال جعلت ولائی لفلان لا يصير لفلان
وللاسفل ان يتحول بالولاء الی غيره كما له ان ينقض الولاء قصدا فان له ان يوالی مع اخر وينقض العقد
مع الاول اذا والی مع اخر غير ان النقض من الاسفل ان وجد مقصودا يشترط لصحة حضرة الاعلی
وان والی مع غيره ينقض الاول وان كانت الموالاة مع غيره بغيبة الاعلی وانما يكون للاسفل ان
يتحول بالولاء الی غير المولی اما الاعلی فلا ومن هذا الجنس مسائل كثيرة قد مر ذكرها فی كتاب الولاء وولاء الموالاة
يخالف ولاء العتاقة من وجوه احدها ان مولی العتاقة يرث الاعلی ولا يرث الاسفل وان شرطوا ذلك
وفی ولاء الموالاة يعتبر شرطهما حتی لو شرطا توريث كل واحد منهما من صاحبه كان كما شرطا والثانی ان
ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لا يحتمل ذلك والثالث ان مولی العتاقة مقدم علی ذوی الارحام
ومولی الموالاة موخر عن ذوی الارحام واذا اقر المولی الاسفل باخ او ابن عم ثم مات فميراثه لمولی
الموالاة وقد صح منه عقد الموالاة ولم يصح منه الاقرار بالاخ وابن العم لان عقد الولاء تصرف منه
فی حق نفسه وهو من اهل التصرف فی حق نفسه اما الاقرار بالاخوة والعمومة فاقرار
تصرف علی الغير يحمل النسب علی غيره وهو ليس من اهل التصرف علی الغير

الفصل الثالث عشر فی توريث المملوكين ومن بمعناهم من المكاتبين والمدبرين وامهات الاولاد ومعتق البعض

قد ذكرنا ان العبد لا يرث من الحر والحر لا يرث من العبد والمكاتب والمدبر وام الولد بمنزلة
العبد لا يرث احدا لان فی حق هولاء الرق قائم والعبد الذی عتق بعضه لا يرث احدا عند زيد رضی
الله عنه ما دام يسعى وهو قول ابی حنيفه وعند عبد الله بن عباس رضی الله عنه يرث وهو
قول ابی يوسف ومحمد وهذا بناء علی ان الاعتاق عند زيد يتجزى فكان هذا الشخص معتق البعض
علی الحقيقه فكان بمنزلة حر عليه دين فيرث بيانه اذا مات الرجل وترك ابنا نصفه حر وعصبة
فعلی قول زيد المال كله للعصبه لان معتق البعض عنده لا يرث وصار وجوده والعدم بمنزله
وعند عبد الله بن عباس المال كله لهذا الابن لان عنده هو بمنزله حر عليه دين فانه اقرب العصبات
فيكون كله وان ترك ابنين نصف كل واحد منهما حر فعلی قول عبد الله بن عباس الثلثان لهما والباقی
للعصبه وعلی قول زيد المال كله للعصبة ولا يحجب هذا العبد الزوج والمراة عن النصف والربع
عند زيد وعند عبد الله يحجب الزوج والمراة عن النصف والربع حتی ان عند زيد يرث الزوج
مع هذا الابن النصف وترث المراة الربع وعند عبد الله يرث الزوج مع هذا العبد الربع وترث
المراة الثمن

الفصل الرابع عشر فی اصول الحساب وفيه مسائل العول

قد ذكرنا ان السهام المقدرة ستة السدس والثلث والثلثان جنس واحد والثمن والربع والنصف جنس واحد
وكل سهم من هذه السهام مخرج يخرج منه فالنصف يخرج من سهمين وما عداه يخرج كل سهم من اسمه
كالثمن من ثمانيه والربع من اربعه والثلث والثلثان من ثلاثه والسدس من سته وان اجتمع
الربع مع كل الاجزاء او مع بعضه فاصله من اثنی عشر وان اجتمع الثمن مع كل الاجزاء او مع بعضه
فاصله من اربعة وعشرين هذا هو العبارة المعروفة لعامة المشايخ وعبارة بعضهم انه اذا اجتمع
الثمن مع كل الاجزاء او مع بعضه جزوان واردت ان تعرف مخرجهما فانظر الی كل جزو ثم انظر الی المخرجين
ان كان بينهما مداخله فالسبيل ان تاخذ اكثر العددين ويكون اكثر العددين مخرجا للجزوين مثاله اذا اردت
ان تعرف مخرج الثلث والسدس فتقول مخرج الثلث ثلاثه ومخرج السدس سته فان سته تكون
مخرجا للثلث والسدس وان كان بين المخرجين مباينه فخذ احد المخرجين واضربه فی مخرج الاخر فما
بلغ يكون مخرج الجزوين مثاله اذا اردت معرفة الثلث والربع فتقول مخرج الثلث ثلاثه ومخرج الربع
اربعه وبين ثلاثه واربعه مباينه فاضرب اربعه فی ثلاثه او ثلاثه فی اربعه فيصير اثنی عشر واثنا
عشر مخرج الربع والثلث وان كان بين المخرجين موافقه فخذ وفق احد المخرجين واضربه فی المخرج
الاخر فما بلغ يكون مخرجا للجزوين مثاله اذا اردت ان تعرف مخرج الثمن والسدس فتقول مخرج السدس
سته ومخرج الثمن ثمانيه وبينهما موافقه بالنصف فاما ان تضرب نصف سته ثلاثه فی ثمانيه او تضرب
نصف ثمانيه اربعه فی سته فيصير اربعة وعشرين واربعة وعشرين مخرج السدس والثمن ثم الحال
لا يخلو اما ان يكون سهام الورثه مثل سهام المال بحيث لا يزداد ولا ينتقص وذلك انواع ثلاثه احدها
ان يكون الورثه كلهم اصحاب الفرائض وذلك علی وجوه احدها ان يكون فی المسئله نصف ونصف
مثل الزوج واخت لاب وام او لاب واشباه ذلك الوجه الثانی ان يكون فی المسئلة نصف وثلث
وسدس مثل زوج وام واخت لام الوجه الثالث ان يكون فی المسئلة نصف وسدس وسدس
وسدس مثل بنت وابنت ابن وابوين ومثل بنت وبنت ابن واختين لاب والوجه الرابع ان يكون
فی المسئله ثلثان وسدسان مثل اختين لاب وام واختين لاب ومثل بنتين وابوين النوع الثانی

ان يكون الورثة كلهم عصبة مثل بنين وبنات او ابنين واخوة او معتقين النوع الثالث ان يكون
الورثة بعضهم اصحاب الفرائض يستحقون بعض المال وبعضهم عصبة يستحقون الفاضل نحو بنت
وابن عم ونحو زوج واب وامثال ذلك وهذه الانواع ياخذ كل واحد من الورثة نصيبه ولا يحتاج فيه الى
زيادة شي وان كانت الورثة كلهم اصحاب الفرايض وسهامهم اكثر من سهام المال نحو ان تركت
المراة زوجا واما واختا لاب وام ففي هذه الصورة سهام الورثة اكثر من سهام المال لان سهم الزوج النصف
وسهم الاخت لاب وام النصف وسهم الام الثلث والمال الواحد لا يفي بنصفين وثلث فهذا النوع
من المسائل يسمى مسائل وقد قال عامة الصحابة بالعول وهو قول اصحابنا فنقول الفريضة ويقسم
المال بينهم على قدر سهامهم ولا يخص بالاضرار بعض الورثة دون البعض ثم الاصول التي يبنى عليها هذا النوع
من المسائل سبعة اثنان وضعفها وذلك اربعة وضعف ضعفها وذلك ثمانية وثلاثة وضعفها وذلك
ستة وضعف ضعفها وذلك اثنا عشر وضعف ضعف ضعفها وذلك اربعة وعشرين اربعة من
هذه الاصول لا تعول وهي اثنان وثلاثة واربعة وثمانية وثلاثة منها تعول وهي ستة واثنا عشر
واربعة وعشرون فالستة تعول بسدسها الى سبعة وثلثها الى ثمانية وبنصفها الى تسعة وبثلثيها
الى عشرة تعول وترا وشفعا والاثنى عشر تعول بنصف سدسها الى ثلاثة عشر وبربعها الى خمسة عشر
وبربعها وسدسها الى سبعة عشر تعول وترا لا شفعا والاربعة والعشرون تعول بثمنها الى سبعة
وعشرين عولا واحدا ووقع في بعض نسخ كتاب الفرايض لمحمد رحمه الله كل فريضة منها ثمن وثلث فهو
تخرج من اربعة وعشرين وطعنوا في هذا وقالوا لا يجتمع في فريضة الثمن والثلث فالثلث فريضة
الام عند عدم الولد وفريضة اولاد الام عند عدم الولد والثمن فريضة المراة مع الولد فكيف يتصور
اجتماعهما وقيل هذا يتصور على اصل ابن مسعود فان من اصله ان من لا يرث لكفر او رق لا يحجب
حجب الحرمان ولكن يحجب حجب النقصان فاذا ترك امراة واخوين وابنا رقيقا فهذا الابن يحجب المراة
من الربع الى الثمن ولا يحجب الاخوين لام في هذه الفريضة جئنا الى بيان كيفية العول في الاصول الاربعة
فاما الستة فصورة عولها الى سبعة رجل هلك وترك اما واختا لاب وام واختا لاب والاختين
لام فاصل المسلة من ستة للام السدس سهم وللاخت لاب وام النصف ثلاثة اسهم وللاخت
لاب السدس سهم تكملة للثلثين وللاختين لام سدسان لكل واحد السدس سهم فجملة ذلك سبعة
فعالت بسهم وصورة عولها الى ثمانية اذا هلكت المراة وتركت زوجا واما واختين لاب وام فاصلها
من ستة للام السدس سهم وللزوج النصف ثلاثة اسهم وللاختين لاب وام الثلثان اربعة اسهم
فصارت ثمانية اسهم فعالت بسهمين وصورة عولها الى تسعة امراة ماتت وتركت زوجا واما واختا
لاب وام واختين لام اصل المسلة من ستة للام السدس سهم وللزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخت
لاب وام النصف ايضا ثلاثة اسهم ولكل واحد من الاختين لام السدس سهم فصارت تسعة فعالت
بثلثه صورة عولها الى عشرة امراة ماتت وتركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام اصل
المسلة من ستة للام السدس سهم والنصف ثلاثة اسهم للزوج وللاختين لاب وام الثلثان اربعة
اسهم ولكل واحد من الاختين لام السدس سهم فجملة ذلك عشرة اسهم واما الاثنا عشر اسهم وصورة
عولها الى ثلثة عشر امراة ماتت وتركت زوجا واما وابنتين اصل المسلة من اثنى عشر للزوج الربع
ثلاثة اسهم وللابنتين الثلثان ثمانية وللام السدس سهمان فصارت ثلاثة عشر فعالت بسهم صورة

اخرى امراة ماتت وتركت زوجا وابوين وبنتا اصل المسله من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة اسهم وللابوين
لكل واحد السدس سهمان وللبنت النصف ستة فجملة ذلك ثلاثة عشر صورة عولها الى خمسة عشر امراة ماتت
وتركت زوجا وابنتين وابوين اصل المسله من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة وللابنتين الثلثان ثمانية ولكل
واحد من الابوين السدس سهمان فجملة ذلك خمسة عشر فعالت بثلاثة صورة اخرى امراة ماتت وتركت
زوجا وابوين وابنتا وابنة ابن اصل المسله من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة ولكل واحد من الابوين السدس
سهمان وللبنت النصف ستة اسهم ولابنة الابن السدس سهمان فجملة ذلك خمسة عشر صورة عولها
الى سبعة عشر رجل مات وترك اما وامراة واختين لاب وام واختين لام اصل المسله من اثنى عشر للمراة
الربع ثلاثة وللاختين لاب وام الثلثان ثمانية ولكل واحدة من الاختين لام السدس سهمان وللام السدس
سهمان فجملة ذلك سبعة عشر فعالت بخمسة واما الاربعة والعشرون فصورة عولها رجل مات وترك
امراة وابنتين وابوين اصل المسله من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثة وللابنتين الثلثان ستة عشر
ولكل واحد من الابوين السدس اربعة فجملة ذلك سبعة وعشرون فعالت بثلاثة ثم العول كما يكون
بسهم كامل قد يكون بنصف سهم وقد يكون بسهم ونصف صورة العول بنصف سهم امراة ماتت وتركت
زوجا وابنتا وابوين فللابوين السدسان سهمان من ستة وللابنة النصف ثلاثة من ستة وللزوج
الربع سهم ونصف صورة العول بثلاثة ارباع سهم رجل مات وترك امراة وابنتين وابوين فللابوين
السدسان سهمان من ستة وللابنتين الثلثان اربعة وللمراة الثمن ثلاثة ارباع سهم فيعول بثلاثة ارباع
واذا اردت تصحيحها فاضرب ستة وثلاثة ارباع في اربعة فيكون سبعة وعشرين وصورة العول بسهم
ونصف رجل مات وترك اختين لاب وام واختين لام وامراة فللمراة الربع سهم ونصف فيعول بسهم
ونصف وكما يقع العول بنصيب الواحد يقع العول بنصيب الاثنين واكثر من ذلك بيانه فيما اذا تركت
المراة زوجا واما واختين لاب وام واختين لام فانها تعول بنصيب الام سهم ونصيب الزوج ثلاثة

الفصل الخامس عشر في الرد ويتصل به مسلة التخارج

صورة هذا الفصل ان يكون
الورثة كلهم اصحاب الفرايض لا عصبة معهم فاذا استوفوا سهامهم فضل من المال فضل ماذا يصنع
بالفضل فالمشهور من قول علي رضي الله عنه ان الباقي يرد على اصحاب الفرائض لا عصبة معهم بقدر سهامهم
الا الزوج والزوجة فانه لا رد عليهما بحال وكان عبد الله بن مسعود لا يرى الرد على الزوج والزوجة وعلى بنت
الابن مع البنت وعلى اخت لاب مع الاخت لاب وام وعلى قوم الام مع الام ومع الجدة مع ذي سهم وكان
زيد بن ثابت رضي الله عنه لا يرى الرد اصلا وبقول علي رضي الله اخذ ابو حنيفة واصحابه واعلم بان الوارث
ان كان نفرا واحدا وهو من جملة من يرد عليه فلا حاجة فيه سوى ان يقال فرضه من اصل كذا كذا والباقي
رد عليه مثاله ان يقال في الام وحدها فرضها الثلث سهم من ثلاثة والباقي رد عليها وفي الجدة يقال لها السدس
والباقي رد عليها وان كان الوارث اكثر من نفر واحد فان كان الرد على كلهم ففيه عبارتان احديهما ان يقال
يعطى لكل واحد منهم سهمه ويرد الفاضل عليهم على قدر سهامهم العبارة الثانية ان يقال يقسم المال كله
من الابتدا على قدر سهامهم مثاله رجل مات وترك اما وابنتا فالمسله من ستة للام السدس سهم وللبنت
النصف ثلاثة اسهم ففي هناك سهمان فاضلان وسهام الام والابنة اربعة فيرد السهمان عليهما على اربعة
فيصير المال في الحاصل بينهما على اربعة هذا على العبارة الاولى وعلى العبارة الثانية يقسم المال كله من الابتدا
على اربعة ثلاثة اسهم للبنت وسهم للام ومثال اخر اذا هلك الرجل وترك اما وابنتين فالمسله من ستة للام

السدس سهم وللابنتين الثلثان اربعه اسهم فبقى هناك سهم زايد وسهام الابنتين والام خمسة فيرد السهم الزايد
على خمسه عليهما فيصير المال فى الحاصل سهما على خمسة هذا على العباره الاولى وعلى العباره الثانية يقسم
المال كله من الابتدا بين الام والابنتين على خمسه اسهم مثال اخر اذا هلك الرجل وترك اما واخا لام فللام
الثلث سهمان من سته وللاخ لام السدس سهم من سته بقى هناك ثلاثه وسهم للام وللاخ ثلاثه فيرد الثلاثه
الزايدة على ثلاثه فيصير المال فى الحاصل على ثلاثه هذا على العباره الاولى وعلى العباره الثانيه نقسم المال بين
الام والاخ من الابتدا على ثلاثه هذا على قول على وهو قول اصحابنا وعلى قول عبد الله يرد الفاضل على الام
خاصه فيصير للام على قوله خمسه من سته وللاخ سهم وان كان الرد على بعضهم بان كان من جمله الورثه
زوج او زوجه فخذ سهام من لا يرد عليه من ادنى اصول يمكن ثم اعزل نصيب من لا يرد عليه من اصله ثم قابل
ما بقى من اصله بسهام الرد فان كان ما بقى من اصل من لا يرد عليه ينقسم على سهام من يرد عليه لم
يحتج فيه الى الضرب والتصحيح وان كان ما بقى من اصل من لا يرد عليه لا ينقسم على سهام من يرد عليه يضرب
سهام من يرد عليه فى مخرج فرض من لا يرد عليه فما اجتمع فمنه يخرج المسله مثال الاول اذا هلك الرجل
وترك اما واخا لام وامراة فسهام من يرد عليهم وهى الام والاخ لام من ثلاثه لان للام فى هذه الصورة
الثلث وللاخ لام السدس وسهام من لا يرد عليه فى هذه الصورة من اربعه فيعزل للمراة من اربعة سهم
بقى هناك ثلاثه يقسم بين الام والاخ لام ثلثاها للام والثلث للاخ ومثال الثانى اذا هلك الرجل وترك
ابنتا وابنه ابن وامراة بسهام من يرد عليه وهى الابنه وابنه الابن من اربعه لان للابنه النصف ولابنه
الابن السدس تكمله للثلثين وسهام من لا يرد عليه وهى المراة ههنا من ثمانيه فيعزل للمراة من الثمانية بقى
هناك سبعه لا يستقيم على سهام من يرد عليه فضربنا سهام من يرد عليه وذلك اربعه فى سهام من لا
رد عليها وذلك ثمانيه فيصير اثنين وثلاثين يعطى المراة ثمن ذلك اربعه بقى هناك ثمانيه وعشرون
يقسم بين الابنه وبين ابنه الابنه على اربعه كل سهم من ذلك سبعه فان ترك اما وبنتا وبنتا ابن
وامراة فسهام من يرد من خمسه الام السدس سهم من سته وللابنه النصف ثلاثه من سته ولابنة
الابن سهم من سته تكمله للثلثين فجمله ذلك خمسه وسهام من لا يرد ههنا وهى المراة من ثمانيه فيعزل
من الثمانيه للمراة سهم يبقى هناك سبعه لا يستقيم على سهام الرد وهى خمسه فنضرب خمسه فى ثمانيه
فيصير اربعين يعطى المراة الثمن من ذلك وذلك خمسه يبقى هناك خمسه وثلاثون يقسم بين
الام والابنه وابنه الابن على خمسة كل سهم سبعه فان تركت زوجا وابنتا فللزوج الربع سهم وللابنة
النصف سهمان بقى هناك سهم زايد فيرد على الابنه خاصه وان ترك امراة وابنتا فللمراة الثمن
وللابنه النصف والباقى رد على الابنه وان ترك امراة وابنتين فللمراة الثمن ثلاثه وللابنتين
الثلثان سته عشر والباقى وذلك خمسة رد على الابنتين خاصة وخمسة بين الابنتين نصفان
لا يستقيم فضعف اصل الفريضه فصار ثمانيه واربعين كان للمراة الثمن ثلاثه ضعفناها
فصار لها سته وكان للابنتين بالفرض سته عشر ضعفناها فصار لها اثنان وثلاثون والذى لم
يكن مستقيم بين الابنتين فى الرد خمسه ضعفناه فصار عشره بينهما يستقيم عليهما لكل واحد منهما
خمسه فحصل للابنتين اثنان واربعون بالفرض والرد جميعا بالفرض اثنان وثلاثون وبالرد عشره
لكل ابنه احد وعشرون وللمراة سته ولهذا الوجه اختصار وهو ان الانصبا كلها سفق بثلث وثلث
فان نصيب المراة سته وله ثلث صحيح سهمان ونصيب الابنين اثنان واربعون ولها ثلث صحيح وذلك

اربعه فاحصرت نصيب المراة على ثلاثه وذلك سهمان ومن نصيب البنات على ثلاثه وذلك اربعة
عشر فصير الكل سته عشر فصار الفريضه بعد الاختصار من سته عشر للمراة من ذلك سهمان
ولكل ابن سبعه ولتخريج هذه المسله وجه اخر وهو ان يجعل الاصل من ثمانيه للمراه من ذلك الثمن
سهم وبقى سبعه بين الابنتين نصفان لا يستقيم فاضعف اصل الفريضه فصارت ستة
عشر فمن هذا يخرج المسلة اذا ترك زوجا وابنتين فللزوج الربع وللابنتين الثلثان وما بقى
فرد على الابنتين دون الزوج واصلها من اثنى عشر الا ان سهم الرد بين الابنتين نصفان لا يستقيم
فاضعف حتى يزول الكسر فصار اربعه وعشرين كان للزوج ثلاثه ضعفناها فصار له سته فكان
للابنتين ثمانيه ضعفناها فصار لها سته عشر والذى لم يكن يستقيم فى الرد سهم واحد ضعفناه
فصار سهمين فحصل للابنتين ثمانيه عشر لكل واحد منهما تسعة ثمانيه بالفرض وسهم بالرد وان شئت
قلت ما بقى بعد فرض الزوج وذلك ثمانية عشر بينهما نصفان لكل واحد منهما تسعة تسعة ولتخريج
هذه المسله طريق اخر وهو ان الانصبا كلها تتفق بثلث وثلث لان للزوج سته وله ثلث صحيح سهمان
ولكل ابنه تسعه وله ثلث صحيح وذلك ثلاثه فاختصر من نصيب كل واحد منهم على ثلثه من نصيب
الزوج على ثلاثه وذلك سهمان ومن نصيب كل ابنه على ثلثه ثلثه ثلثه فيكون ثمانيه فكفيل ان
يجعل الاصل من ثمانيه للزوج من ذلك سهمان ولكل ابنه ثلثه ولتخريج هذه المسله وجه اخر
وهو ان يجعل الاصل من اربعه للزوج ربعة وبقى ثلاثه بين الابنتين نصفان لا يستقيم فاضعف
اصل الفريضه فصار ثمانيه للزوج سهمان ولكل ابنه ثلاثه ثلاثه فان ترك امراة واما وابنتين فللمراة
الثمن وللام السدس وللابنتين الثلثان وما بقى فرد على الام والابنتين واصلها من اربعه وعشرين
للمراة ثلاثه وللام اربعه وللابنتين سته عشر بقى سهم يرد على الام والابنتين على خمسة لان حق
الابنتين فى سته عشر فاجعل كل اربعه سهما فيصير اربعه وحق الام فى اربعه فيكون سهما وقسمة
سهم على خمسه لا يستقيم فاضرب اصل الفريضه وذلك اربعه وعشرون فى خمسه فيكون مائة
وعشرين هذا جميع المال كان للمراة ثلاثه مضروبا فى خمسه فصار لها عشرون وكان للابنتين سته
عشر وهى فى خمسه فصار لها خمسه عشر وكان للام اربعه مضروبا فى خمسه فصار خمسه للام سهم
وللابنتين اربعه فحصل للمراة خمسه عشر وحصل للام احد وعشرون عشرون بالفرض سهم
بالرد وحصل للابنتين اربعه وثمانون ثمانون بالفرض واربعه بالرد لكل واحد اثنان واربعون
فعلى هذا يخرج ولهذا الوجه اختصار وهو ان نقول بان الانصبا كلها تتفق بثلث وثلث لان للمراة
خمسه عشر وله ثلث صحيح خمسه وللام احد وعشرون وله ثلث صحيح وذلك ولكل ابنه اثنان
واربعون وله ثلث صحيح وذلك اربعه عشر فاختصر من نصيب كل واحد منهم على ثلثه فاحتصرت
من نصيب المراة على ثلثه خمسه ومن نصيب كل ابنه على اربعة عشر فيكون ثمانيه وعشرين يضم
اليه نصيب المراة خمسه فيصير ثلاثه وثلاثين ومن نصيب الام على ثلاثه سبعة فيكون جملة ذلك
اربعين فصارت الفريضه بعد الاختصار اربعين للمراه من ذلك خمسة ثمن جميع المال كما كان
وللام سبعة فيختصر المسله على هذا ولهذه المسله تخريج اخر وهو ان يجعل من ثمانيه للمراة من ذلك
الثمن سهم وبقى سبعه بين الام والابنتين على خمسه لا يستقيم ولا موافقة بينهما فى شى فاضرب اصل
الفريضه وذلك ثمانيه فى خمسة فصار اربعين كان للمراة سهم مضروب فى خمسه فصار لها خمسه

ثمن جميع المال والذي لم يكن يستقيم كان سبعه مضروب في خمسه فصار خمسه وثلثين للام من ذلك
خمسه وهو سبعه وللابنتين اربعه اخماسه وذلك ثمانيه وعشرون لكل واحد اربعه عشر فان
ترك اما وامراة وثلاث بنات فللمراة الثمن وللام السدس وللثلاث بنات الثلثان وما بقي فرد على
الام والبنات واصلها من اربعه وعشرين الا ان سهم الرد سهمين على خمسه لا يستقيم فضرب اصل
الفريضه وهو اربعه وعشرون في خمسه فصار مايه وعشرين فيحصل للمراة خمسه عشر وللام اربعه
وعشرون وللبنات اربعه وثمانون لكل واحد ثمانيه وعشرون ولهذه المسله تخريج من وجه اخر
وهو ان يجعل الاصل من ثمانيه للمراة من ذلك سهم وبقي سبعه بين الام والبنات على خمسه لا يستقيم
ولا موافقه بينهما في شي فاضرب اصل الفريضه وهو ثمانيه في خمسه فصار اربعين كان للمراة سهم مضروب
في خمسه فصار لها خمسه والذي لم يكن يستقيم كان سبعه مضروبا في خمسه فصار خمسه وثلاثين
للام خمسه وذلك سبعه وبقي ثمانيه وعشرون بين البنات على ثلاثه لا يستقيم ولا موافقه بينهما
في شي فاضرب اصل الفريضه وذلك اربعون في ثلاثه فيصير مايه وعشرين فان ترك ابنا وابنه ابن
فللابنه النصف ولابنه الابن السدس وما بقي فهو رد عليهما على قدر حقوقهما على اربعه وسهمان على اربعه
لا يستقيم فكان القياس ان نضرب اصل الفريضه وذلك سته في عدد ما انكسر وذلك اربعه الا
ان ههنا اختصارا وهو ان بين الروس وسهمي الرد موافقه بنصف ونصف فاختصر من روسهن على
النصف فيحصل روسهن اثنين فهذا مبلغ الروس ثم اضرب اصل الفريضه وذلك سته في مبلغ
الروس وذلك اثنان فصار اثني عشر كان للابنه الصلبيه ثلاثه ضعفناها فصار اربعه لابنه الابن
سهم وللابنه ثلاثه فحصل للابنه تسعه سته بالفرض وثلاثه بالرد ولهذا الوجه اختصار وهو ان
الانصبا كلها متفق بثلث وبثلث لان نصيب الابنه تسعه وله ثلث صحيح ثلاثه ولابنه الابن ثلاثه
وله ثلث وذلك سهم فاختصر من نصيب الابنه على ثلثه فصار ثلاثه ومن نصيب ابنه الابن على ثلثه
وذلك سهم فيصير اربعه فصارت الفريضه بعد الاختصار على اربعه فان ترك امراة وثلث جدات
وابنتا وست بنات ابن للمراة الثمن ولثلاث جدات السدس وللابنه النصف ولست بنات الابن
السدس وما بقي فرد على الجدات والابنه وست بنات الابن واصلها من اربعه وعشرين الا ان سهم
الرد بين الجدات والابنه وبنات الابن على قدر حقوقهما على خمسه لا يستقيم فاضرب اصل الفريضه
في خمسه فصار مايه وعشرين هذا جميع المال كان للمراة الثمن ثلاثه مضروبا في خمسه فصار لها خمسه
عشر والذي لم يكن يستقيم في الرد كان سهما مضروبا في خمسه فصار خمسه للجدات سهم وللابنه
الصلبيه ثلاثه ولابنه الابن سهم فحصل للمراة خمسه عشر وللجدات احد وعشرون وللابنه ثلاثه
وستون ولست بنات الابن احد وعشرون وهو بينهن على سته لا يستقيم الا ان نصيبهن مع روسهن
متفق بثلث وثلث فيكفيك ان يضعف المال فيكون ماتين واربعين كان للمراة خمسه عشر ضعفناها
فصار لها ثلاثين وكان للجدات احد وعشرون ضعفناها فصار لهن اثنان واربعون وكان للابنه
ثلاثه وستون ضعفناها فصار لها مايه وسته وعشرون وكان لست بنات احد وعشرون
ضعفناها فصار لهن اثنان واربعون بينهن مستقيم لكل واحد سبعه سبعه ولهذه المسله تخريج
من وجه اخر وهو ان يجعل الاصل من ثمانيه للمراة الثمن سهم وبقي سبعه بينهم على خمسه لا يستقيم ولا
موافقه بينهما في شي فاضرب اصل الفريضه في خمسه فصار اربعين كان للمراة سهم مضروبا في خمسه

فصار لها خمسه والذي لم يكن يستقيم سبعه مضروبه في خمسه فصار خمسه وثلاثين للجدات
خمسه وذلك سبعه وللابنه ثلاثه اخماسه وذلك احد وعشرون ولبنات الابن خمسه وهو سبعه
الا ان سبعه بين بنات الابن على سته لا يستقيم ولا موافقه بينهما في شي فكان القياس ان يضرب
الروس في الروس الا ان ههنا اختصارا وهو ان الروس متفق بثلث وبثلث فخذ الثلث من احدهما واضربه
في جميع الاخر وذلك سهم في سته او سهمان في ثلاثه فصار سته هذا مبلغ الروس ثم اضربه في اصل
الفريضه وذلك اربعون فصار ماتين واربعين فمن هذا يخرج ولو ترك اربع نسوه وابنتا وخمس بنات
الابن فللاربعه نسوه الثمن وللابنه النصف ولخمس بنات الابن السدس وما بقي فرد على بنات الابن
على قدر حقوقهما ارباعا ثلاثه ارباعه للابنه وربعه لخمس بنات الابن واصلها من ثمانيه لان لاربع نسوه
الثمن بينهن بقي سبعه على اربعه غير مستقيم وسهم ايضا على اربعه لاربع نسوه لا يستقيم فوقع الكسر
في نصيب النسوه وفي الذي بقي ايضا فيجب ان نضرب عدد الروس بعضها في بعض ثم في الفريضه الا
ان ههنا اختصارا فان بين الروس موافقه بربع وربع فان روس النسوه اربعه والباقي وجب قسمه على
اربعه فيكفي اربعه عن اربعه فاختصر على احد الاربعين وذلك اربعه فهذا مبلغ الروس ثم اضرب اصل
الفريضه فيه وهو ثمانيه فصار اثنين وثلاثين هذا جميع المال كان للنسوه سهم مضروبا في اربعه فصار
ثمانيه وعشرين لخمس بنات ابن ربع ذلك وذلك سبعه وللابنه ثلاثه ارباعه وهو احد وعشرون الا ان
سبعه بين خمس بنات ابن على خمسه لا يستقيم فضرب اصل الفريضه وهو اثنان وثلاثون فيما وقع
الكسر فيه وهو خمس مايه وستين هذا جميع المال ومنه تخرج المسله **مسله التخارج** اذا ارادوا
الورثه ان يصالحوا مع المراة عن نصيبها من التركه على مال معلوم او ارادوا ان يصالحوا مع وارث اخر عن
نصيبه على مال معلوم فهذه المسله مذكوره في كتاب الصلح في اول الامر ووضع المسله في صلح الورثه مع
الورثه عن ثمنها ولجواز هذا الصلح شرايط كثيره ذكر في كتاب الصلح والذي يختص بهذا الكتاب بيان كيفيه
قسمه الباقي بعد الصلح بين باقي الورثه وهذا فصل لا روايه عن محمد ولم ينقل عن المشايخ المتقدمين
فيها شي واختلف المشايخ المتاخرون فيه عامتهم على انه يقسم الباقي بين بقيه الورثه على السهام التي ظهرت
قبل التخارج ولا يجعل هذا الوارث بالتخارج كان لم يكن مثاله اذا هلك الرجل وترك امراة وابنتا واختا
لاب وام صالح الابنه والاخ المراة على مال معلوم فالباقي كيف يقسم فنقول اصل المسله من ثمانيه
للمراة من ذلك سهم وللابنه النصف اربعه والباقي وذلك ثلاثه للاخ والابنه سبعه فاذا اخرجنا المراه
من البين نقسم الباقي على سبعه بين الابن والاخ عند عامه المتاخرين ولا يجعل المراه كان لم يكن اذ لو جعلت
كان لم يكن يقسم الباقي بين الابنه والاخ نصفان كما ترك من الابتدا ابنتا واخا لاب وام وانما فعلنا كذلك
لان الصلح على ما هو موضوعه يجوز بدون الحق وترك الباقي على المصالح معه والصلح كان مع جميع الورثه
فيصير المصالح تاركا حقه على جميعهم وانما يصير ما بقي من حق المصالح متروكا على جميع الورثه اذا قسم الباقي
على السهام التي كانت لهم قبل الصلح اما اذا لم يقسم على تلك السهام كان الباقي عايدا الى بعض الورثه وانه
لا يجوز وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين والقاضي الامام عماد الدين علي الراص والامام نجم
الدين النسفي ونحن نفتي به ايضا **الفصل السادس عشر في تصحيح السهام** اذا كانت
السهام مثل عدد الروس او مثليه او ثلاثه امثاله او ما اشبه ذلك فهذا مما لا يحتاج فيه الى الضرب وتصحيح

مثال الاول اذا ترك بنتا واخا لاب وام او لاب او تركت المراة زوجا واختا لاب وام فهذا يخرج من اثنين
من غير ان يحتاج فيه الى الضرب ومثال الثاني اذا تركت المراة زوجا وابنا او ترك الرجل زوجة واخا
لاب وام فهذا يخرج من اربعة من غير ان يحتاج فيه الى الضرب وتصحيح وان وقع الكسر بان لم يستقم
سهام بعض الورثة عليهم فذلك لا يخلو اما ان يقع الكسر على جنس واحد او على جنسين او على ثلاثة اجناس
او على اربعة اجناس فان وقع الكسر على جنس واحد فهذا على وجهين اما ان يكون بين سهامهم وعدد
روسهم موافقة او لم يكن تفسير الموافقة ان يكون للسهام جزو صحيح كالنصف والثلث او الربع او ما اشبه
ذلك من الاجزاء الصحاح ولعدد روسهم مثل ذلك فان لم يكن بين السهام والروس موافقة فخذ عدد من
انكسر عليهم السهام واجعل كل ابن ابنتين وكل اخ اختين واضربه في اصل الفريضة وعولها ان
كانت عائلة فما اجتمع فمنه يخرج المسئلة مثاله رجل مات وترك ابوين وثلث بنين اصل المسئلة من ستة
للابوين سهمان منها وللبنين ما بقي وذلك اربعة والبنون ثلاثة وقسمة الاربعة على ثلاثة لا يستقيم
ولا موافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ستة فيصير ثمانية عشر للابوين ستة وللبنين اثنا عشر لكل ابن
اربعة فتصح المسئلة ومثال اخر رجل مات وترك بنتا وثلث اخوة واربع اخوات لاب وام اصل
المسئلة من اثنين لحاجتنا الى النصف المفرد فللابنة النصف وذلك سهم والسهم الاخر بين الاخوة والاخوات
للذكر مثل حظ الانثيين على عشرة اسهم وانه لا يستقيم ولا موافقة فضربنا عدد الروس المنكسرة
وذلك عشرة في اصل المسئلة وذلك سهمان فيكون عشرين للابنة النصف وذلك عشرة والنصف
الاخر وذلك عشرة بين الاخوة والاخوات على عشرة وذلك سهمان فيكون عشرين للابنة النصف
وذلك عشرة والنصف الاخر وذلك عشرة بين الاخوة والاخوات على عشرة لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم
وان كان بين سهامهم وعدد روسهم موافقة فخذ الجزو الموافق من عدد روسهم بعد ما جعل كل ابن
ابنتين وكل اخ اختين واضربه في اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فما اجتمع فمنه يخرج
المسئلة واذا اردت معرفة كل جنس فخذ ما لذلك الجنس من اصل الفريضة واضربه في الجزو الموافق
من عدد الروس فما بلغ فهو نصيب ذلك الجنس واذا اردت معرفة نصيب كل واحد من احاد ذلك
الجنس فالجزو الموافق من نصيبهم من اصل الفريضة نصيب كل واحد من الاناث وللذكر ضعف ذلك
ومثاله رجل مات وترك امراة وبنتا وثلاثة اخوة وثلاث اخوات لاب وام فالفريضة من ثمانية
للمراة الثمن سهم وللبنت النصف اربعة والباقي بين الاخوة والاخوات على تسعة اسهم وقسمة ثلاثة على
تسعة لا يستقيم الا ان بين عدد الروس المنكسرة وبين نصيبهم من اصل الفريضة وذلك ثلاثة
موافقة في النصف فان لثلاثة ثلث صحيح وذلك سهم وللتسعة ثلث صحيح وذلك ثلاثة فخذ الجزو
الموافق من عدد الروس وذلك ثلاثة واضربه في اصل الفريضة وذلك ثمانية فيصير اربعة وعشرين
منها تخرج المسئلة كان للمراة سهم ضربناه في ثلاثة فصار ثلثه فلها ثلاثة وكان للبنت اربعة ضربناها في
ثلاثة فكان اثني عشر فلها ذلك فكان للاخوة والاخوات ثلاثة ضربناها في ثلاثة فكان تسعة وانها
مستقيم على الاخوة والاخوات على تسعة لكل اخت سهم ولكل اخ سهمان فكان نصيب الاخت مثل
الجزو الموافق من نصيبهم وذلك سهم وللاخ ضعف ذلك سهمان ومثال اخر رجل مات وترك
ابوين وابنين وابنتين اصل المسئلة من ستة للابوين سهمان والباقي اربعة بين الابنين والبنتين
على ستة وقسمة اربعة على ستة لا يستقيم الا ان بين السهام وعدد الروس موافقة بالنصف فيأخذ

الجزو الموافق من عدد الروس وذلك ثلاثة وتضربه في اصل الفريضة وذلك ستة فيصير ثمانية عشر كان
للابوين سهمان ضربناه في ثلثه فصار ستة فلهما ذلك وكان للابنين والبنتين اربعة ضربناها في
ثلاثة فصار اثني عشر قسمناها عليهم على ستة لكل ابن اربعة ولكل بنت سهمان ونصيب الابن ضعف ذلك قال
الامام القاضي الكبير الشهيد عبد الواحد ولو ضربنا تسعة في ثمانية تخرج المسئلة من اثنين وسبعين اشار
الى انه وان كان بين السهام وعدد الروس موافقة لو ضربنا جميع عدد الروس في اصل الفريضة كان مستقيما
واما اذا وقع الكسر على جنسين مختلفين فهو على وجوه الاول ان لا يكون بين السهام والروس موافقة وانه انواع
احدها ان يكون اعداد روسهم مماثلة نحو ثلثه وثلاثة واربعة واربعة وفي هذا النوع يوخذ واحد من اعداد الروس
ويضرب في اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة مثاله اذا هلك الرجل وترك
ثلث نسوة وثلث بنين فاصل المسئلة من ثمانية للنسوة سهم ولا يستقيم عليهن وللبنين سبعة ولا يستقيم عليهم
واعداد الروس مماثلة ثلاثة وثلاثة فخذ احد عددي الروس وذلك ثلثه واضربها في اصل المسئلة وذلك ثمانية
فيصير اربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة لكل واحدة سهم وللبنين احد وعشرون لكل ابن سبعة النوع الثاني
ان لا يكون اعداد روسهم متماثلة ولا يكون بين اعداد الروس موافقة ولا بين السهام والروس موافقة فان كانت
اعداد روسهم متداخلة ومعناه ان يكون احد العددين مثل نصف العدد الاخر او اقل من نصف عدده
الا انه اذا زدت عليه مثله او امثاله بلغ العدد الاكثر وفي هذا النوع خذ العدد الاكثر واضربه في اصل الفريضة
وعولها ان كانت عائلة فمنه تخرج المسئلة مثاله اذا هلك الرجل وترك ثلاث نسوة وست بنين اصل المسئلة
من ثمانية للنسوة سهم لا يستقيم عليهن وللبنين سبعة لا يستقيم عليهم ايضا الا ان عدد النسوة داخل
في عدد البنين فخذ عدد البنين ذلك ستة واضربه في اصل الفريضة وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين
للنسوة ستة لكل واحدة سهمان وللبنين اثنان واربعون لكل ابن سبعة فيستقيم التخريج النوع الثالث
ان يكون اعداد روسهم متباينة ومعناه ان يكون احد العددين اكثر من نصف العدد الاخر او اقل
منه الا انه اذا زدت عليه مثله او امثاله يزيد على العدد الاخر وفي هذا النوع خذ احد العددين واضربه
في الاخر فما اجتمع من عدد الروس فاضربه في اصل الفريضة فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة مثاله رجل مات
وترك ثلث اخوات لاب وام واختين لام فاصل المسئلة من ثلاثة سهمان للاخوات لاب وام لا يستقيم
عليهن وسهم للاختين لام لا يستقيم عليهما فضرب احد العددين وذلك اثنان في العدد الاخر وذلك
ثلاثة فيصير ستة ثم تضرب الستة في اصل الفريضة فيصير ثمانية عشر كان للاخوات لاب وام
سهمان ضربناهما في ستة فكان اثني عشر يقسم عليهن اصاب كل واحدة اربعة وكان للاختين
لام سهم واحد ضربناه في ستة فيكون ستة يقسم عليهما فاصاب كل واحدة ثلاثة اسهم ومن المشايخ
من زاد على ما قلنا فقال واما ان كانت الاعداد متفقة وتفسيره ان يكون احد العدد اكثر من الاخر
ولكن الاقل ليس بجزو للاكثر الا ان بينهما موافقة بجزو واحد او باجزا فالموافقة بجزو واحد كتسعة
مع خمسة عشر فان الاقل ليس بجزو للاكثر ولكن بينهما موافقة بالثلث فكانا متفقين من هذا
الوجه والموافقة باجزا الستة مع اثني عشر فانهما غير متداخلين لانه اذا زدت على الاقل امثاله يزيد
على الاكثر ولكن بينهما موافقة بالنصف والثلث والسدس وعبارة بعضهم في تفسير المتداخلة ان
يكون احد العددين اكثر من الاخر ولكن الاقل جزو من الاكثر نحو ثلاثة وتسعة واربعة واثنا عشر ومعرفة
كون الاقل جزا من الاكثر باحدى علامات ثلث انك اذا نقصت عن الاكثر امثال الاقل يفني به الاكثر

اواذا زدت على الاقل امثال الاكثر سلغ عدد الاكثر واذا قسمت الاكثر على الاقل يكون مستقيما لا
كسر فيه الوجه الثاني اذا وقع الكسر على جنسين مختلفين ولا موافقه بين سهام كل فريق واعداد
روسهم الا ان بين اعداد روس الفريقان موافقه وفي هذا الوجه خذ الجزء والموافق من احد العددين
واضربه في كل العدد الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل الفريضه وعولها ان كانت عائله فمنه تخرج
المسله مثاله رجل هلك وترك اربع نسوة وست بنين اصل المسله من ثمانيه للنسوة سهم وذلك
لا يستقيم عليهن وللبنين سبعه وذلك لا يستقيم عليهم الا ان بين اعداد الروس موافقه بالنصف
فخذ نصف احد العددين واضربه في كل العدد الاخر فيصير اثنى عشر اضرب اثنى عشر في اصل الفريضه
وذلك ثمانيه فصير سته وتسعين للنسوة الثمن اثنى عشر لكل واحدة ثلاثه وللبنين اربعه وثمانون
حصة كل واحد منهم اربعه عشر فيستقيم التخريج الوجه الثالث اذا وقع الكسر على جنسين مختلفين
وبين سهام كل فريق وعدد روسهم موافقه وفي هذا الوجه لا تطلب الموافقه بين اعداد الروس
ويوخذ الجزء والموافق من روس كل فريق وينظر الى الجزوين فان كانا متماثلين يوخذ احدهما ويضرب في
اصل الفريضه وان كانت عائله ففي عولها فما اجتمع فمنه تخرج المسله مثاله رجل مات وترك اما وعشر
اخوات لاب وام وعشر اخوات لام اصل المسله من سته للام السدس وذلك سهم وللاخوات
لاب وام الثلثان وذلك اربعه وللاخوات لام الثلث وذلك سهمان فعالت الى سبعه ثم ما اصاب
الاخوات لاب وام لا يستقيم عليهن ولكن بين سهامهن وعدد روسهن موافقه بالنصف وما اصاب
الاخوات لام لا يستقيم عليهن ولكن بين سهامهن وعدد روسهن موافقه بالنصف ايضا فاخذنا
نصف روس كل فريق فوجدناهما متماثلين خمسه خمسه فضربنا احدى الخمسين في اصل الفريضه
مع عولها سبعه فصير خمسه وثلثين فمنه تخرج المسله كان للام سهم مضروبا في خمسة وذلك
خمسه فيكون لها ذلك وكان للاخوات لاب وام اربعة مضروبه في خمسه فذلك عشرون
فيستقيم عليهن نصيب كل واحدة سهمان وكان للاخوات لاب وام اربعه مضروبة في خمسة
فذلك عشرون فيستقيم عليهن نصيب كل واحدة سهمان وكان للاخوات لام سهمان مضروبان في
خمسه فذلك عشرة يقسم عليهن نصيب كل واحدة سهم فيستقيم التخريج هذا اذا كان الجزوان
متماثلين وان كان احدهما متداخلا في الاخر فخذ العدد الاكثر واضربه في اصل الفريضة وعولها ان
كانت عائله فما اجتمع فمنه تخرج المسله مثاله اذا هلك الرجل وترك امراه وست عشر اخوات
لاب وام وست عشر اخوات لام اصل المسلة من اثنى عشر وعالت الى خمسة عشر للمراة الربع
ثلاثه وللاخوات لاب وام الثلثان ثمانيه وانها لا تستقيم عليهن ولكن بينها وبين عدد روسهن
موافقه بالربع فاخذنا ربع عددهن وذلك اربعه وللاخوات لام اربعه وانها لا يستقيم عليهن
ولكن بين عدد روسهن موافقه بالثمن فاخذنا ثمن عددهن وذلك اثنان فحصلت الاعداد
اربعه واثنان واثنان داخلتان في الاربعه فضربنا الاربعه في اصل الفريضه مع عولها وذلك
خمسة عشر فصير ستون كان للمراة ثلثه مضروبة في اربعه وكان اثنى عشر فذلك للمراة وكان
للاخوات لاب وام ثمانيه مضروبة في اربعه فذلك اثنان وثلاثون يقسم عليهن نصيب كل واحدة
منهن سهمان وكان للاخوات لاب وام ثمانيه مضروبة في اربعه فذلك سته عشر يقسم عليهن
نصيب كل واحد سهم فيستقيم التخريج وان كانا متباينين فخذ احد الجزوين واضربه في الجزو

الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل الفريضه مع عولها ان كانت عايله فما اجتمع فمنه يخرج المسئلة
مثاله اذا هلك الرجل وترك اما واربع اخوات لام وست اخوات لاب وام اصل الفريضة من
سته عالت الى سبعه للام السدس سهم وللاخوات لاب وام الثلثان اربعة ولا يستقيم عليهن
ولكن بينها وبين اعداد روسهن موافقه بالنصف وللاخوات لام الثلث سهمان ولا يستقيم عليهن
ايضا ولكن بينها وبين روسهن موافقه بالنصف فاخذنا نصف عدد كل فريق فحصلت الاعداد
ثلاثه والاثنان والاثنان لا تداخلان في الثلث ضربنا احدهما في الاخر فصار سته ثم ضربنا سته
في اصل الفريضه مع عولها وذلك سبعه فصار اثنين واربعين فمنه تخرج المسله وان كان
الجزوان متوافقين فخذ الجزو والموافق من احد الجزئين واضربه في كل الجزو الاخر فما اجتمع فاضربه في
اصل الفريضه مع عولها ان كانت عائله فما اجتمع فمنه تخرج المسله مثاله اذا هلك الرجل وترك
امراه وثماني عشر اخوات لاب وام وست عشر جده فاصل الفريضه من اثنى عشر عالت الى ثلاثة
عشر للمراة ثلاثه عشر وللاخوات لاب وام ثمانيه وانها لا تستقيم عليهن ولكن بينها وبين روسهن
موافقه بالنصف فاخذنا النصف عددهن وذلك سته فحصلت اعداد الروس سته وتسعه وبين
سته وتسعه موافقه بالثلث فاخذنا الجزو والموافق من احدهما ضربناه في الاخر فصار ثمانيه عشر ثم
ضربنا ثمانيه عشر في اصل الفريضه مع عولها وذلك ثلاثه عشر فصير مائتين واربعه وثلثين
كان للمراة ثلاثه مضروبة في ثمانيه عشر فذلك مائه واربعون حصه كل واحد ثمانيه وكان للجدات
سهمان مضروبا في ثمانيه عشر فذلك سته وثلاثون حصه كل واحد ثلاثه الوجه الرابع اذا وقع الكسر
على جنسين مختلفين وبين سهام احد الفريقين وعدد روسهم موافقه فخذ الجزو والموافق من الفريق
الذي له موافقه وقابله بالفريق الاخر ولا يخ اما ان كانا متماثلين او متداخلين او متباينين والحكم
والحكم فيه على نحو ما بينا فيما تقدم واما اذا وقع الكسر على ثلاثه اجناس مختلفه ولم يكن بين السهام
والروس ولا بين اعداد روسهن موافقه فانه تضرب الروس بعضها في بعض فما اجتمع يضرب في
اصل الفريضه مع عولها ان كانت عائله فما اجتمع يخرج منه المسله مثاله رجل هلك وترك
ثلث جدات وخمس بنات واثني ابن وثلث بنات اصل المسله من سته للجدات السدس
سهم ولا تستقيم عليهن وللبنات الثلث اربعه ولا تستقيم عليهن ولاولاد الابن الباقي وذلك
سهم بينهم على سبعه وانه لا يستقيم عليهم ايضا فاضرب ثلاثه في خمسة فيصير خمسه عشر ثم اضرب
خمسه عشر في سبعه فيصير مائة وخمسه هذا هو مبلغ الروس ثم اضرب مبلغ الروس في اصل
الفريضه وذلك سته فيكون سبعمائه وثلاثين كان للجدات سهم مضروبا في مائة وخمسه فيكون مائة
وخمسة بينهن لكل واحدة خمسه وثلاثون وكان للبنات اربعه مضروبه في مائة وخمسه فيكون اربعمائة
وعشرين لكل واحد اربعه وثمانون وكان لاولاد الابن سهم مضروبا في مائة وخمسة وثلاثون مكرر
وكان للبنات اربعة مضروبة في مائة وخمسه فيكون مائه وخمسة لكل بنت ابن خمسه عشر وهن ثلاث
فذلك خمسه واربعون ولكل ابن ابن ثلاثون وهما اثنان فذلك ستون فجملة ذلك مائه وخمسة صورة
اخرى رجل هلك وترك خمس جدات وثلاث بنات واثني ابن وثلاث بنات ابن اصل المسئلة
من سته للجدات السدس سهم ولا يستقيم عليهن وللبنات الثلثان اربعة ولا يستقيم
عليهن ايضا ولاولاد الابن سهم بينهن على سبعة ولا يستقيم عليهن فضرب عدد الروس بعضها في بعض

يضرب خمسه فى ثلاثه فيصير خمسة عشر ثم يضرب خمسة عشر فى سبعه فيصير مائه وخمسه ثم يضرب
مبلغ الروس فى سته فيصير ستمائه وثلاثين ووجه التصحيح على نحو ما فى المثال الاول وان كان بين
السهام وعدد الروس موافقه او كانت الموافقه بين سهام البعض وعدد روسهن او كانت الموافقه
بين اعداد الروس فاعمل فيها على نحو ما بينا فيما تقدم وبيان ذلك من المسائل رجل مات وترك
ثلاث جدات وستة عشر بنتا واثنى ابن وابنتى ابن اصل المسله من سته للجدات السدس سهم
وانه لا يستقيم عليهن وللبنات الثلثان اربعه وانه لا يستقيم عليهن ايضا ولاولاد الابن السهم
الباقى مقسوما بينهم على سته ولا يستقيم عليهم ايضا الا ان بين روس البنات والجدات سهامهن
موافقه بالربع فخذ ربع روسهن وذلك ثلاثه وروس الجدات ايضا ثلاثه فهما عددان متماثلات
فاكتف باحدهما فحصل روس البنات والجدات ثلاثه وروس اولاد الابن سته وبين ثلاثه وسته
موافقه بالثلث فخذ الثلث من احدهما واضربه فى جميع الاخر خذ الواحد واضربه فى سته او
خذ الاثنين واضربهما فى ثلاثه فيصير سته على كل حال هذا هو مبلغ الروس ثم اضرب مبلغ الروس
وذلك سته فى اصل الفريضه وذلك سته فيصير سته وثلثين فهذا هو جميع المال كان للجدات
سهم مضروب فى سته فيكون سته لكل واحد سهمان وكان للبنات اربعة مضروبه فى سته
فيكون اربعه وعشرين وهم سته فيكون لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم ولو ترك اربع جدات
وستة عشر بنتا واثنى ابن وابنتى ابن اصل المسله من سته للجدات السدس سهم ولا يستقيم
عليهن ايضا ولاولاد الابن ايضا السهم الباقى سهم من سته ولا يستقيم ذلك ايضا الا ان
بين الروس البنات ونصيبهن موافقه بالربع فخذ الربع من روس البنات وذلك ثلاثة
وروس اولاد الابن سته وبين روس البنات واولاد الابن موافقه بالثلث فخذ الثلث من
احدهما واضربه فى الاخر اضرب واحدا من البنات فى اولاد البنات سته او اضرب اثنين من
اولاد الابن فى البنات ثلاثه وكيف ما كان يكون سته ثم بينهن وبين روس الجدات موافقة
بالنصف فخذ النصف من احدهما واضربه فى جميع الاخر وذلك ثلاثه فى اربعة او اثنان فى سته
فيصير اثنى عشر فهذا هو مبلغ الروس ثم اضرب مبلغ الروس فى اصل الفريضه وذلك سته
فيصير اثنين وسبعين فهذا هو جملة المال كان للجدات سهم مضروبا فى اثنى عشر فيكون اثنى
عشر لكل واحد ثلاثه وكان للبنات الثلثان اربعه مضروبة فى اثنى عشر فيكون ثمانيه واربعين
لكل واحد اربعه وكان لاولاد الابن سهم مضروبا فى اثنى عشر وكان اثنى عشر على سته لكل ذكر اربعه
ولكل انثى اثنان ولو ترك زوجين وجدتين واربع اخوات لام فالمسله مع التصحيح من ثمانيه
والوجه فى ذلك ان يقال تاخذ سهم الزوجين من اقل حساب يخرج اثنان ولو ترك زوجين وجدتين
واربع اخوات لام لها منه فرض الزوجات وذلك اربعه اذ لا رد عليهن فيعطى لهما سهم من اربعة
ولا يستقيم عليهما بقى هناك ثلاثه بين الجدتين والاخوات اثلاثا فرضا وردا سهم من ذلك للجدتين ولا
يستقيم عليهما وسهمان للاخوات ولا يستقيم عليهن ايضا غير ان بين نصيب الاخوات وعدد روسهن
موافقه بالنصف فاخذ الجزو من روس الاخوات وذلك اثنان فتماثل الاعداد الثلث زنات
دو وحد كان دو وخواهران دو فاخذ احد هذه الاعداد وذلك اثنان وتضربهما فى اصل الفريضة
اربعه فيصير ثمانيه للزوجان الربع سهمان لكل واحد سهم وللجدتان ثلث ما بقى سهمان لكل واحد سهم

وللاخوات اربعه اسهم لكل واحد سهم وحكى عن الشيخ الامام ابى الفضل رحمه الله انه كتب فى
جواب هذه المسله مره از هست هر كسى را از ين عدد يكى ولو ترك اربع جدات واربعة اخوة
لام واربع اخوة واربع اخوات لاب وام اصل المسله من سته للجدات السدس سهم ولا
يستقيم عليهن وللاخوة لام الثلث سهمان فلا يستقيم عليهم وللاخوة والاخوات لاب وام ما بقى
وذلك ثلاثه بينهم من اثنى عشر لانهم اثنى عشر معنى ولا يستقيم ذلك عليهم ايضا غير ان بين عدد روس
الاخوة والاخوات لاب وام وبين سهامهن موافقه بالثلث فيكتفى من روسهن بالثلث وذلك
اربعه فصار روسهن اربعه وروس الجدات ايضا اربعه وروس الاخوة لام اربعه فاخذ احدى
الارباع وتضربها فى اصل الفريضه سته فيصير اربعه وعشرين فهذا هو جمله المال كان للجدات سهم
مضروب فى اربعة وكان اربعه لكل واحد سهم وكان للاخوة لام سهمان مضروبان فى اربعه فكان
ثمانيه لكل واحد سهمان وكان للاخوة والاخوات لاب وام ثلاثه مضروبه فى اربعه فكان اثنى عشر
نقسم بينهم على اثنى عشر لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم ولو ان امراة هلكت وتركت زوجا وثلث جدات
وست اخوات لام واربعه وعشرين اختا لاب وام فان للجدات السدس سهم من سته وللزوج
النصف ثلثه وللاخوة لام الثلث سهمان وللاخوة لاب وام الثلثان اربعه فجمله ذلك عشرة
عالت باربعه وما اصاب الجدات والاخوات لام والاخوات لاب وام لا يستقيم على روسهن
غير ان بين عدد روس الاخوات لاب وام وبين سهامهن موافقه بالربع فاخذ الربع من عدد روسهن
وذلك سته فصار روسهن سته وروس الاخوات لام ايضا سته فهما عددان متماثلان فيكتفى باحدهما
ويطرح الاخر فصار روسهن جمله الاخوات سته وروس الجدات ثلاثه فبينهن موافقة بالثلث
فيأخذ ثلث احدهما وتضربه فى كل الاخر واحد من سته او اثنان من ثلاثه وكيف ما كان يكون
سته ثم يضرب سته فى مبلغ الفريضه وذلك عشره فيصير ستين فمنه يخرج المسله واما اذا وقع الكسر
على اربعه اجناس مختلفه ولم يكن من السهام والروس موافقه ولا بين اعداد الروس موافقه فانه يضرب
الروس بعضها فى بعض فما اجتمع يضرب فى اصل الفريضه وعولها ان كانت عالله فما اجتمع يخرج
منه المسله مثاله رجل هلك وترك امراتين وثلاث جدات وخمس اخوات لام وثلاث اخوة واخت
لاب او لاب وام اصل الفريضه من اثنى عشر للمراتين الربع وذلك ثلاثه وانه لا يستقيم عليهما وللجدات
السدس سهمان ولا يستقيم ذلك عليهن وللاخوات لام الثلث اربعه ولا يستقيم عليهن وللاخوة
والاخت او لاب وام ما بقى وذلك ثلاثه بينهم على سبعه وانه لا يستقيم ايضا فاضرب الروس بعضها
فى بعض اضرب اثنين فى ثلاثه فيكون سته ثم اضرب سته فى خمس فيكون ثلاثين ثم اضرب ثلاثين فى
سبعه فيكون مائتين وعشره هذا هو مبلغ الروس فاضربها فى اصل الفريضه وذلك اثنى عشر فيصير
فيصير الفين وخمسمائه وعشرين فمنه يخرج المسله وان كان بين السهام وعدد الروس موافقه او كانت
الموافقه بين سهام البعض وعدد روس البعض او كانت الموافقه بين اعداد الروس فاعمل بها على نحو ما
ذكرنا مثاله رجل هلك وترك اربع نسوه وثمانى جدات وسته عشر اختا لام واربعه اخوه واربع اخوات
لاب وام فللنسوه الربع ثلاثه من اثنى عشر وانها لا يستقيم عليهن وللجدات السدس سهمان ولا يستقيم
عليهن والباقى وذلك ثلاثه بين الاخوة والاخوات لاب وام على اثنى عشر ولا يستقيم عليهم ايضا الا ان
بين روس الجدات وسهامهن موافقه بالنصف فاخذ نصف روس الجدات اربعه فصار روس الجدات

اربعه وروس النسوة اربعه ايضا فيكتفى باحدي الاربعين ويترك الاخر فصار روس الجدات والنسوة
اربعه وبين نصيب الاخوات لام وروسهن موافقه بالربع ايضا فخذ ربع روسهن وذلك اربعة وبين
نصيب الاخوه والاخوات لاب وام اولاب موافقه بالثلث فاخذ الثلث من عدد روسهن وذلك
اربعه فحصل معنى ثلاث اربعات يكتفى باحداهن ويترك البواقي فصار مبلغ الروس اربعة يضرب بها
في اصل الفريضه اثنى عشر فصير ثمانيه واربعين كان للنسوة ثلاثة من اثنى عشر مضروبة في اربعه فيكون
اثنى عشر فذلك لهن ويقسم عليهن لكل واحدة ثلاثة وكان للجدات سهمان مضروبان في اربعه فيكون
ثمانيه فهي لهن ويقسم عليهن لكل واحدة سهم وكان للاخوه والاخوات لاب وام ثلاثة مضروبة في اربعة
فصير اثنى عشر فيقسم عليهن ايضا لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل
والله اعلم بالصواب **الفصل السابع عشر في المناسخة** صورة المناسخة ان يموت الرجل او المراة
ويترك ورثة ثم يموت بعض ورثته قبل قسمة التركة ويترك ورثته ثم يموت بعض ورثة الميت الثاني
قبل القسمة ويترك ورثة والحكم فيه انه ان كان ورثة الميت الثاني من كان ورثة الميت الاول ولا يعرض في
القسمة يقسم قسمة واحدة لانه لا فائدة في التكرار مثاله اذا مات الرجل وترك بنين وبنات ثم مات احد
الابنين او احدى البنات ولا وارث له سوى الاخوه والاخوات فان قسمة التركتين بين الباقين على صفة
واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان في ورثة الثاني من لم يكن ورثة الميت الاول فانه يقسم تركة
الميت الاول اولا ليبين نصيب الميت الثاني ثم يقسم تركة الميت الثاني فان كان نصيبه من الميت الاول يستقيم
على فريضته فهذا مما لا يحتاج فيه الى ضرب وتصحيح مثاله اذا ماتت المراة عن زوج وابن وبنت ثم مات
الابن قبل القسمة عن ابنين فالفريضة الاولى من اربعه للزوج الربع سهم وللابن سهمان وللبنت سهم
والفريضه الثانيه من اثنين ونصيب الميت الثاني من الميت الاول سهمان فيستقيم نصيبه على
فريضته مثال اخر اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا وعصبه ثم ماتت الابنه قبل القسمة وتركت
زوجا وعصبه فالفريضة الاولى من اربعه للزوج الربع سهم وللابنه النصف سهمان والباقي
للعصبه والفريضه الثانيه من اثنين للزوج النصف والباقي للعصبه ونصيب الميت
الثاني من الميت الاول اثنان فيستقيم نصيبها على فريضتها وكذلك ننظر الى نصيب الميت
الثالث من الميت الاول والثاني ان كان يستقيم على فريضته لا يحتاج فيه الى ضرب وتصحيح
وان كان لا يستقيم نصيب الميت الثاني على فريضته فان كان بين فريضته ونصيبه من الميت
الاول موافقه فاضرب وفق فريضته في فريضه الميت الاول فما اجتمع صحت منه المسئلة
مثاله اذا تركت المراة زوجا وبنتا وعصبه ثم ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا وعصبة فالفريضه
الاولى من اربعه للزوج الربع سهم وللبنت سهمان والباقي للعصبه ونصيب الميت الثاني من الميت
الاول سهمان لا يستقيمان على اربعه الا ان بين نصيب الميت الثاني وبين فريضته موافقة بالنصف
فيضرب وفق فريضه الميت الثاني وذلك اثنان في فريضه الميت الاول وذلك اربعة فيصير ثمانية
كان للزوج الميت الاول سهم من اربعه صار مضروبا في اثنين فيكون اثنين فذلك له وكان
للبنت سهمان صارا مضروبين في اثنين فيكون اربعه وانها يستقيم على فريضتها وما بقي وذلك
سهمان فهو لعصبة الميت الاول فاذا اردت معرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول من التركتين
فله طريقان احد الطريقين ان يقال كان له كذا من تركة الميت الاول وصار مضروبا في كذا كما قلنا

في هذه المسئلة الطريق الثاني ان يضرب ما اصابه من تركة الميت الاول في الجزو الموافق من فريضه
الميت الثاني بيانه في هذه المسئله اذا اردنا معرفة نصيب الزوج اخذنا ما اصابه من الميت الاول
وضربناه في الجزو الموافق من فريضه الميت الثاني وذلك سهمان فيكون اربعة مثال اخر اذا مات
الرجل عن ابن وبنت ثم مات الابن قبل القسمة عن بنت وامراة وبنت بنى ابن ففريضه الميت الاول
من ثلاثة فقد مات الابن عن سهمين من ثلاثة وفريضه الابن من ثمانيه للمراة الثمن سهم وللابنة النصف
اربعه ولبنتى الابن الميت الثاني ثلاثه وقسمة سهمين على ثمانيه لا يستقيم ولكن بين ثمانية وبين
سهمين موافقة بالنصف فيضرب بالنصف من فريضة الميت الثاني وذلك اربعة في فريضة
الميت الاول فيصير اثنى عشر فمنه يصح المسئله وطريق معرفة نصيب كل واحد على ما ذكرنا في المسئلة
الاولى فيقال على الطريق الثاني كان للابن سهمان من فريضة الميت الاول ضربنا في وفق فريضه
الميت الثاني وذلك اربعه فصار ثمانيه وانه يستقيم على ورثته لابنته النصف اربعة وللامراة
الثمن سهم والباقي وذلك ثلاثة بين بنى الابن اثلاثا لكل واحد منهم سهم وكان للابنه الميت الاول من
فريضه الميت الاول سهم من ثلاثة صار مضروبا في اربعه فذلك اربعة فجملة ذلك اثنى عشر وكذلك
لو مات بعض ورثة الميت الثاني ونصيبه لا يستقيم على فريضته ولكن بين نصيبه وفريضته موافقه
فاضرب وفق نصيبه في الفرائض التي قبلها فما اجتمع فمنه يخرج المسئله وان لم يكن بين فريضة الميت
الثاني وبين نصيبه من الميت الاول موافقه فاضرب كل فريضه الميت الثاني في كل فريضه الميت
الاول فما اجتمع فمنه تخرج المسئله وان لم يكن بين فريضه الميت الثاني وبين نصيبه من الميت
الاول موافقه فاضرب كل فريضه الميت الثاني في كل فريضه الميت الاول فما اجتمع فمنه تخرج
المسئله مثاله اذا هلكت المراة عن زوج وابن وبنت ثم مات الابن قبل القسمه عن ابن وبنت فنصيب
الميت الثاني من فريضه الميت الاول سهمان من اربعه وفريضه الميت الثاني من ثلاثة وقسمه
سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا موافقه بينهما فضربنا كل فريضه الميت الثاني وذلك ثلاثة في
كل فريضه الميت الاول وذلك اربعه فيصير اثنى عشر كان للزوج من فريضه الميت الاول سهم
صار مضروبا في ثلاثة فيكون ثلاثة فيسلم للزوج ذلك وكان للابن من فريضه الميت الاول سهمان
فصارا مضروبين في ثلاثة فصارا ستة وانه يستقيم على فريضه للابن اربعه وللبنت سهمان مثال
اخر اذا هلكت المراة وتركت زوجا وابنتا وعصبه ثم مات الزوج وترك امراة وبنتا وعصبه ففريضه
الميت الاول من اربعه للزوج الربع سهم وللبنت النصف سهمان والباقي للعصبه وفريضة الميت
الثاني ثمانيه للمراة الثمن سهم وللبنت النصف اربعه والباقي للعصبه فنصيب الميت الثاني
وذلك سهم لا يستقيم على فريضته ولا موافقه فيضرب فريضته في فريضه الميت الاول فيصير اثنين
وثلاثين فمنه يخرج المسئلة كان للزوج الاول من تركتها سهم صار مضروبا في ثمانيه وانها تستقيم
على روسها فكان للبنت من تركة الميت الاول سهمان ضربناهما في ثمانيه فذلك ستة عشر وان شئت
ضربت ما اصاب كل واحد من تركة الميت الاول في فريضة الميت الثاني ضربت نصيب الزوج
وذلك سهم في ثمانيه وذلك ثمانيه وانها تستقيم على فريضته وكذلك اذا مات بعض ورثة الميت
الثاني ونصيبه لا يستقيم على فريضته ولا موافقه بين نصيبه وفريضته فاضرب فريضته في مبلغ
الفرائض التي قبلها فما اجتمع فمنه يخرج المسئلة وذكر محمد في كتاب الفرائض اذا مات الرجل عن

اسين فلم يقسم ماله بين ورثته حتى مات احد الاسين وترك اسا وهذا الاخ فلم يقسم حتى مات الابنه
وتركت ابنتا وزوجا وهذا العم ومخرج المسلة من سته عشر والوجه في ذلك ان يقول بان فريضه الميت
الاول من اسين وفريضه الميت الثانى من اثنين ايضا فصار اربعه كان للميت الثانى من تركه الميت
الاول سهم وانه لا يستقيم على فريضته ولا موافقه فضربنا كل فريضه الميت الثانى وذلك سهمان فى كل
فريضه الميت الاول وذلك سهمان ايضا فصار اربعه كان للميت الثانى من تركه الميت الاول سهم وقد صار
مضروبا فى سهمين فذلك سهمان وانه يستقيم على ورثته للبنت سهم وللاخ سهم فحصل فى يد ابن الميت
الاول وهو اخ الميت الثانى من التركتين جميعا ثلاثه وفريضه الميت الثالث من اربعه ونصيبها سهم
وانه لا يستقيم على سهم فريضتها ولا موافقه ايضا فضربنا فريضتها وذلك اربعه فى الفريضتين المتقدمتين
وذلك اربعه فصير سته عشر كان لبنت الميت الثانى سهم مضروبا فى اربعه وانه يستقيم على ورثتها للزوج
سهم وللابنه سهمان وللعم وكان فى يد اخ الميت الثانى وهو عم الميت الثالث ثلاثه فصارت مضروبه
فى اربعه فذلك اثنى عشر فهو له وبعض مشايخنا خرجوا هذه المسله من اربعه وعشرين ووجه ذلك
ان فريضه الميت الاول من سهمين فاما مات احد الاسين من سهم وفريضته من سهمين ايضا للابنة
النصف والباقى للاخ وقسمه سهم على سهمين لا يستقيم فيضرب سهمين فى سهمين فيصير اربعه ثم ماتت
الابنه عن زوج وام وعم فيكون فريضتها من سته للزوج النصف ثلاثه وللام الثلث سهمان والباقى وذلك
سهم للعم ونصيب الابنه من الميت الثانى سهم وقسمه سهم على سته لا يستقيم ولا موافقه فتضرب فريضه
الابنه وذلك سته فى الفريضه المتقدمة وذلك اربعه فيكون اربعه وعشرين فمنه تصح المسله نصيب
كل واحد من ابنى الميت الاول اثنى عشر فاما مات احد ابنى الميت الاول عن اثنى عشر وانه لا يستقيم على
فريضته لابنته سته ولاخيه سته فحصل فى يد الباقى من ابنى الميت الاول من تركه الميت الاول اثنى
عشر ومن تركه اخيه سته فجملته ثمانيه عشر وحصل فى يد ابنه الميت الثانى من تركه ابنه سته فاما
مات الابنه عن سته وفريضتها للزوج ثلاثه وللام سهمان وللعم ما بقى وذلك سهم رجل مات وترك
ابنين وابوين فمات احد الابنين عن ابنه ومن تركه الميت الاول وهو اخ وجد وجده فنقول فريضه
الميت الاول من سته للابوين السدسان والباقى وهو اربعه بين الابنين ثم مات احد الابنين عن سهمين
وخلف ابنتا وجدا وجده واخا فالفريضه من سته للابنه النصف ثلاثه وللجده السدس سهم والباقى
وهو سهمان بين الجد والاخ بالمقاسمه نصفين فى قول زيد وقسمه السهمين على سته لا يستقيم ولكن بينهما
موافقه بالنصف فيختصر على النصف وهو ثلاثه ثم يضرب الفريضه الاولى وذلك سته فى ثلاثه فيكون
فيكون ثمانيه عشر منه تصح المسله ومعرفه نصيب ابنه ان يضرب نصيبها وهو ثلاثه ثم يضرب الفريضه
الاولى وذلك سته فيكون ثمانيه عشر منه تصح المسله ومعرفه نصيب الميت الثانى ان ياخذ نصيبه من تركه
الميت الاول وذلك سهمان ضربه فى الجزء الموافق من فريضته وذلك ثلاثه فيكون سته ومعرفه نصيب
ابنته ان يضرب نصيبها وهو ثلاثه فى الجزء الموافق من نصيب الميت الثانى وذلك سهم فيكون ذلك ثلاثه
فهو لها وللجده منهم والباقى بين الجد والاخ بالمقاسمه نصفان رجل مات وترك امراه وابنتين له منها
وابوين فمات احدى الابنتين عن زوج ومن تركه الميت الاول وهو جدها اب ابيها وجدتها ام الاب
وامها واختها لاب وام ففريضه الميت الاول اصله من اربعه وعشرين وقسمته من سبعه وعشرين
ثم ماتت احدى الابنتين عن ثمانيه اسهم وانما يستقيم فريضتها من تسعه فى الاصل للزوج النصف ثلاثه

وللام الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللاخت النصف ثلاثه تعول بثلثه فيكون من تسعه ثم ما
اصاب الجد والاخت يقسم بينهما اثلاثا فيضرب تسعه فى ثلاثه فيكون سبعه وعشرين منه يصح
المسلة ولا موافقه سبعه وعشرين وبين ثمانيه فى شى فالسبيل ان يضرب الفريضه الاولى فى الفريضه
الثانيه فيصح المسله والطريق فى التخريج ما بينا رجل مات وترك امراة وابوين وثلاث اخوات متفرقات
فلم يقسم تركته حتى ماتت الام وخلفت من خلف الميت الاول فلم يقسم التركه حتى مات الاب وخلف
امراه ومن خلف الميت الاول فلم يقسم التركه حتى ماتت الاخت لاب وام وخلفت زوجا ومن خلفه
الاولون فلم يقسم التركه حتى ماتت الاخت لام وخلفت زوجا وثلاث بنات وابوين نقول قوله خلفت
الاخت لام زوجا وثلاث بنات وابوين غلط وقع من الكاتب لانه ذكر فى وضع المسله ان الام ماتت
كيف يستقيم قوله بعد ذلك خلفت ابوين والصحيح خلفت ابا وزوجا وثلاث بنات ثم وجه التخريج
ان فريضه الميت الاول من اثنى عشر سهما للمراة الربع ثلاثه وللام السدس سهمان والباقى وهو سبعة اسهم
للاب ولا شى للاخوات ثم ان الام ماتت عن زوج وابنتين فان الاخت لاب وام والاخت لام ابنتا
فلهما الثلثان وللزوج الربع اصله من اثنى عشر الا ان بين نصيبها وهو سهمان وبين سهام فريضتها موافقه
بالنصف فيختصر عن النصف وهو سته ثم يضرب اثنى عشر فى سته فيكون اثنين وسبعين كان لها
سهمان ضربناهما فى سته فيكون اثنى عشر للزوج ثلاثه وكان له من الفريضه الاولى سبعه ضربناها
فى سته فيكون اثنين واربعين فحصل له من التركتين خمسه واربعون ثم مات الاب عن امراة وابنتين
وهما الاخت لاب وام والاخت لاب فيكون فريضته من اربعه وعشرين للمراة الثمن ثلاثه وللابنتين الثلثان
سته عشر وقسمه خمسه واربعين على اربعه وعشرين لا يستقيم ولكن بينهما موافقه بالثلث فيختصر على
الثلث وهو ثمانيه ثم يضرب اثنان وسبعون فى ثمانيه فيكون خمسمائه وسته وسبعين وهكذا يعتبر
فى تركه كل ميت فيعتبر الاختصار والضرب الى ان ينتهى الحساب الى تسعه وثلثين الفا وثلثمائه واثنى
عشر فمن ذلك تصح المسله اذا تاملت وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل

الفصل الثامن عشر فى ذوى الارحام

قال عامة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوو الارحام يرث بعضهم
من البعض وانهم موخرون عن اصحاب الفرائض والعصبات لا يرثون مع احد منهم الا مع الزوج والزوجة
فانهما ياخذان حصتهما والباقى لذوى الارحام وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه لا ميراث لذوى
الارحام ويوضع المال فى بيت المال وعلماؤنا اخذوا بقول عامه الصحابه رحمهم الله وذووا الارحام من لا
فرض له ولا تعصيب من الاقربا والحكم فيهم انه اذا انفرد واحد منهم يستحقون جميع المال وهذا لان ذوا
الارحام يرثون على سبيل التعصيب من وجه لانهم يرثون بالقرابه من الميت وليس لهم سهم مقدر والعصبة
من كل وجه ذكر يدلى الى الميت بعصبه ذكر ولا يكون له سهم مقدر ففى حق ذوى الارحام ان لم يوجد الذكورة
والادلا الى الميت بعصبه ذكر وجد المعنى الاخر وهو انه قريب ليس له سهم مقدر وكانوا عصبه من وجه
فهو معنى قولنا ان ذوا الارحام يرثون بالتعصب من وجه فيعتبر بمن يرث بالتعصب من كل وجه وانه
يستحق جميع المال اذا انفرد كذا ههنا وهم فى الحاصل اصناف صنف ينتمى الى الميت وهو الساقط
من ولد الولد وانما عبر بالساقط لان ولد الولد على ضربين بنات وهو اولاد الابن وساقط هو داخل
فى جمله ذوى الارحام وهو ولد البنت ذكرا كان او انثى وصنف ينتمى الى ابوى الميت كبنات الاخوة
لاب وام او لاب واولاد الاخوة لام واولاد الاخوات كلها وصنف ينتمى الى جدى الميت كالاعمام

لام واولادهم والعمات واولادهن والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام لاب وام وصنف
ينتمي الى ابوي جدي الميت وهم اعمام الاب لام وعماته واخواله وخالاته واعمام الام كلهم وعماتها واخوالها
وخالاتها واولادهم واولاهم بالميراث الصنف الاول وان كان ابعد حتى انه اذا ترك اب الام
وولد بنت الابنه كان الميراث لولد ابنة الابنه ولاشي للجد هكذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف ومحمد وروى محمد عن ابي حنيفه ان اب الام مقدم على ولد البنت قال
شيخ الاسلام رواية محمد عن ابي حنيفة قوله اولا وما رواه ابو يوسف عنه قوله اخرا اما الكلام
في الصنف الاول فقال مشايخنا اذا سئل الرجل عمن مات عن ابنت ابنت فان شا قال لابنة الابنه
النصف بالفرض والباقي رد عليها وان شا قال المال كله لبنت البنت ومحمد رحمه الله ذكر في الكتاب كلي
العبارتين فانه قال في اول باب ذوي الارحام كان ابو حنيفه ينزل ذا الرحم الذي بها الى الميت كانه هو
ولو كانت الابنه التي تدلي بها الى الميت حيا لكان يقال لها النصف بالفرض والباقي رد عليها بالرحم
وذكر في اثنا المسائل اذا مات الرجل وترك ابنه ابنه فلها جميع المال ثم قال الاصل في هذا النصف
ان اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت حتى كان بنت البنت اولى من بنت بنت البنت وهذا لما ذكرنا
ان ذوي الارحام يرثون على سبيل التعصيب من وجه فيعتبرون بمن يرث بالتعصب من كل وجه
وفي ذلك يعتبر الاقرب فالاقرب كذلك ههنا فان استووا في القرب فمن كان ولد الوارث فهو اولى
ونعني بولد الوارث ههنا ان يكون ولد صاحب فريضه حتى انه اذا ترك بنت بنت وبنت
بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن لان امها وارثه وكذلك اذا ترك ابن بنت وابن بنت ابن
فالمال لابن بنت الابن وكذلك اذا ترك ابن ابن بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن لما ذكرنا
ولو كان احدهما اقرب والاخر ولد الوارث فولد الوارث لا يكون اولى حتى انه اذا ترك بنت بنت
البنت وبنت بنت ابن الابن كانت بنت بنت البنت اولى لكونها اقرب فان استووا في القرب
وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم بالسويه ان كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن وان كانوا مختلطين
فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف اذا اتفقت صفة الاصول في الذكوره والانوثه اعني
بالوصول الابا والامهات اتفقت صفة ابدان الفروع في الذكوره والانوثه او اختلفت وان
اختلفت الاصول فعلى قول ابي يوسف يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال بينهم بالسويه ان كانوا
ذكورا كلهم او اناثا كلهن وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول محمد يعتبر اول
بطن يختلف ثم يقسم المال عليه للذكر مثل حظ الانثيين ثم ما اصاب كل بطن فهو لولده وكان
ابو يوسف يقول اولا كما قاله محمد ثم رجع عنه وقال بما ذكرنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده
وعامة مشايخنا يجعلون قول ابي حنيفه مع قول محمد وغيره من المشايخ قالوا عن ابي حنيفه
في هذا روايتان بيان هذا من المسائل اذا ترك بنت بنت وابن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين واعتبر ابدانهما لان الابا لم يختلف واختلفت الابدان وهذا بلا خلاف وكذلك اذا
ترك ابن ابن بنت وابنه ابن بنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان الابا لم تختلف
واختلفت الفروع والابدان بالاخلاف ولو ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند
ابي يوسف المال بينهما نصفان اعتبارا لابدانهما وعند محمد يقسم المال بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت
ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت اعتبارا لاصولهما كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت

ثم ما اصاب بنت البنت فلولدها ولو ترك ولدي ابنت بنت وبنت ابن بنت فعلى قول ابي
يوسف يقسم المال بينهم باعتبار ابدانهم على اربعه اسهم سهم لبنت ابن البنت وثلاثة اسهم
لولدي بنت البنت سهمان للابن وسهم للابنه وعلى قول محمد القسمة باعتبار الابا فجعل كانه مات
عن بنتي بنت وعن ابن بنت فيقسم المال بينهم ارباعا سهمان لبنت ابن البنت وسهمان لولدي
بنت البنت ثم ما اصاب ولدي البنت بينهما على ثلاثة لا يستقيم فاضرب ثلاثة في اصل الفريضه
وذلك اربعه فيصير اثني عشر فمنها يخرج المسله وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل ومشايخ
بخارا اخذوا بقول ابي يوسف في جنس هذه المسائل **ومما يتصل بهذا الفصل بيان ميراث**
من له قرابتان من اولاد البنات اعلم بانه قد يجتمع للواحد من اولاد البنات قرابتان صورة
هذا ان يكون لرجل ابنين لاحدى بنتيه ابنه وللاخرى ابن فزوج ابن الابنه ابنة الابنه فحدث
بينهما ابنه ثم مات الرجل الذي له ابنتان وترك هذه فهذه بنت بنت الرجل وهي ايضا ابنة
ابن ابنه فكان لها قرابتان وللرجل بنت بنت اخرى لها قرابة واحده وذكر شيخ الاسلام في شرحه
ان على قول ابي يوسف القسمه على الابدان لا على الابا وبدنهما متفق فان كان واحدة منهما انثى فيكون
المال بينهما نصفين وكان لا يورث التي لها قرابتان من وجهين ولا يرجحها على الاخرى وكان يجب
ان ترجح ذو قرابتين على الاخرى كاخوين احدهما لاب وام والاخرى لاب كان المال كله للاخ لاب
وام لانه ذو قرابتين من جنس واحد او يورثها من وجهين ان لم يترجح على التي لها قرابه واحدة كما
قالوا في ابني عم احدهما اخ لام يورث الذي له قرابتان من وجهين السدس بالفرض بقرابة الام
والباقي بينهما نصفان لقرابه الاب وههنا لم يرجح ذا قرابتين على ذا قرابه واحده ولا ورثها من
وجهين باعتبار القرابتين الا ان الجواب عنه ان الترجيح متعذر والتوريث من وجهين متعذر
اما ترجيح ذي قرابتين على التي قرابة واحده متعذر وذلك لان الترجيح انما يقع بالزياده من جنس
العله اذا كانت الزيادة تصلح عله بنفسه كما في اخوين لاب وام والاخر لاب اعتبر قرابة الام ترجيحا
لان الجنس واحد فان الكل قرابة اخوه وقرابة الام لو انفردت لم تصلح سببا للتعصيب بحال فاعتبرت
ترجيحا في العصوبة فاما اذا كانت من جنس العله وهي بحيث لو انفردت صلح عله بنفسها فانه لا يصلح
للترجيح كعدد الجراحات في باب القتل وكوبان ملك النصيب في باب الشفعه وكما لو ترك ابني عم
احدهما معتقه فانه لا يترجح ان العم الذي هو مولى على الاخرى لان الولا سبب للتعصيب لو انفردت
كالعمومية وههنا كل واحد من القرابتين لو انفردت كان سببا للتعصيب فان بنت ابن لو انفردت
فانه ترث فتعذر اعتبار الترجيح وتعذر التوريث من وجهين لان من شرط التوريث من وجهين
ان يكون احدى القرابتين فرض والاخرى سبب تعصيب كما في بني عم احدهما اخ لام فان التوريث
بالقرابتين وكل واحد منهما سبب تعصيب غير مشروع واذا تعذر اعتبار الترجيح وتعذر التوريث
من وجهين سقطت احدى القرابتين فصار كان كل واحد منهما ذو قرابة واحده وبدنهما متفق
فلهذا كان المال بينهم نصفان وعند محمد يقسم على الابا ويورث من جهتين باعتبار الابا فيقال
بان للتي لها قرابة واحدة سهم لان اباها انثى وللتي لها قرابتان سهم من اجل ان اباها انثى وسهمان من
اجل ان اباها ذكر فصار المال بينهما على اربعه ثلاثة اسهم للتي لها قرابتان وسهم للتي لها قرابة واحدة
ثم ما حصل للتي لها قرابتان من ثلاثة اسهم سهمان يسلم لها بلا منازعه وهو ما وصل اليها من ابيها

وكان الروايه المشهوره عنه وبعض المشايخ قالوا
ان عبد الله ابو يوسف عن ابي حنيفه ظاهر مذهب ابي ح
محمد عن ابي ح بما روى صح

للذكر لتفردها بذلك والسهم الذى وصل اليها من جهة ابيها الانثى يضم الى ما فى يدى التى لها قرابة واحدة
لاتفاق ابيها فى الانوثة فيصير سهمين فيكون بينهما نصفين باعتبار بدنها فان ترك بنت بنت بنت وهى
بنت ابن بنت وترك ايضا ابن بنت بنت اما عند ابى يوسف فالقسمة على الابدان واحدهما ذكر والاخر
انثى وقد استويا فى الدرجة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ثلاثة واما عند محمد يقسم المال
على الاباء ثم على الابدان فيقال للذى له قرابة واحدة وهو ابن بنت بنت سهم لان اباه انثى وللذى له قرابتان
وهى بنت بنت بنت وانه ابن بنت ثلاثة اسهم سهم من اجل ان اباها انثى وسهمان من اجل ان اباه ذكر
فصار المال بينهما على اربعة فما حصل للتى لها قرابتان وهى ثلاثة اسهم سهم يسلم له سهمان بلا منازعة وهو
ما وصل اليها من جهة ابيها الذكر وما وصل اليها من جهة ابيها الانثى وذلك سهم لا يسلم لها بل يضم الى ما
فى يدى الذى لها قرابة واحدة وهو سهم فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ثلثه لاتفاق اباهما فى
هذين السهمين واختلاف ابدانهما وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا موافقة بينهما فى شىء فاضرب اصل
الفريضة وذلك اربعة فى ثلاثة فصار اثنى عشر هذا جميع المال ومنه تخرج المسئلة كان للتى لها قرابتان
بينهما بلا منازعة ضربناهما فى ثلاثة فصار ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان للتى لها
قرابة واحدة اربعة مع المنازعة هذا الذى ذكرنا اذا كان التى لها قرابتان انثى والتى لها قرابة واحدة
ذكر فاما اذا كان ذو قرابتين ذكرا والتى لها قرابة واحدة انثى فاما عند ابى يوسف فالمال بينهم اثلاثا
باعتبار الابدان فللتى لها قرابتان سهمان لانه ذكر وللتى لها قرابة واحدة سهم لانها انثى فاما عند محمد
فالقسمة باعتبار الاباء ثم باعتبار الابدان فيقال للذى له قرابتان ثلاثة اسهم سهمان لان اباه ذكر وسهم
لان اباه انثى وللتى لها قرابة واحدة سهم واحد لان اباها انثى فحصل للذى له قرابتان ثلاثة اسهم
سهمان لان اباه ذكر وسهم لان اباه انثى فما وصل الى ذى قرابتين من جهة الذكر وذلك سهمان يسلم
له لتفرده بذلك وما وصل اليه من جهة ابيه الانثى وذلك سهم يضم الى ما فى يدى الاخرى وفى يدها
سهم فيكون بينهما باعتبار الابدان على ثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق اباهما واختلاف ابدانهما
وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا موافقة بينهما فاضرب اصل الفريضة وذلك اربعة فى ثلاثة
فيصير اثنى عشر هذا جميع المال ومنه تخرج المسئلة كان للذى له قرابتان سهمان بلا منازعة ضربناهما
فى ثلاثة فصارت له بلا منازعة ستة وكان للذى لا يستقيم بينهما مع المنازعة على ثلاثة سهمان ضربناهما
فى ثلاثة فصارت ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اربعة للذى له قرابتان لانه ذكر وسهمان للتى
لها قرابة واحدة لانها انثى فحصل للذى له قرابتان عشرة اسهم ستة بلا منازعة واربعة مع المنازعة
وحصل للذى لها قرابة واحدة سهمان مع المنازعة فان ترك ابن بنت بنت وهو ايضا ابن ابن بنت
بان كان الحادث من ولدى الخالتين ذكرا وترك ايضا بنت بنت بنت اخرى عند ابى يوسف المال بينهما
اثلاثا للذى له قرابتان سهمان لانه ذكر وللتى لها قرابة واحدة سهم لانها انثى وعند محمد المال بينهم ارباعا
للذى له قرابتان سهم من اجل ان اباه انثى وسهمان من اجل ان اباه ذكر وللتى لها قرابة واحدة سهم لان اباها
انثى فيكون المال بينهما ارباعا ثلاثة اسهم للذى قرابتان وسهم للتى له قرابة واحدة ثم ما وصل الى الذى
له قرابتان من ثلاثة اسهم سهمان سالم له بلا منازعة وهو ما وصل اليه من جهة ابيه لانه ذكر لتفرده
بذلك وما بقى وذلك سهم واحد يضم الى ما فى يدى التى لها قرابة واحدة وذلك سهم واحد فيصير سهمين
يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق اباهما فى هذين السهمين واختلاف ابدانهما على ثلاثة

وانه لا يستقيم فاضرب اصل الفريضة فى ثلاثة فيصير اثنى عشر فهذا جميع المال ومنه تخرج المسئلة
وباقى العبارة الى اخرها على ما ذكرنا فان ترك بنت بنت بنت وهى بنت ابن بنت وترك ايضا ابن ابن
بنت له قرابة واحدة عند ابى يوسف يقسم المال بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار
الابدان وعند محمد يقسم المال بينهما اخماسا للتى لها قرابتان سهم من اجل ان اباها انثى لتفردها
بذلك ويبقى فى يدهما جميعا اربعة مقسوم بينهما على الابدان على ثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق
اباهما فى السهمين فى الذكورة واختلاف ابدانهما وقسمة اربعة على ثلاثة لا يستقيم فضرب اصل الفريضة
وهو خمسة فى ثلاثة فصار خمسة عشر كان للتى لها قرابتان سهم بلا منازعة مضروب فى ثلاثة فصار
لها ثلاثة والذى كان لا يستقيم بينهما مع المنازعة وذلك اربعة مضروب فى ثلاثة فصار اثنى
عشر سهما على ثلاثة بلثاه وذلك ثمانية لابن ابن بنت وللتى لها قرابتان اربعة فحصل للتى لها قرابتان
سبعة ثلاثة بلا منازعة واربعة مع المنازعة وحصل للذى له قرابة واحدة ثمانية مع المنازعة فاذا
اجتمعت ذلك كله يصير خمسة عشر كما كان هذا هو جميع المال فان كان التى لها قرابتان ذكرا
والتى لها قرابة انثى عند ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان وعند محمد
المال بينهما على خمسة للتى لها قرابة واحدة سهمان لان اباها ذكر وللذى له قرابتان ثلاثة اسهم من اجل
ان اباه انثى لتفرده بذلك ويبقى فى يده سهمان وفى يدى اخيه سهمان فصار اربعة بينهما اثلاثا
على الابدان لاتفاق اباهما فى ذلك واختلاف ابدانهما وقسمة اربعة على ثلاثة لا يستقيم فيضرب
اصل الفريضة وهو خمسة فى ثلاثة فصار خمسة عشر هذا جميع المال كان للذى له قرابتان سهم
بلا منازعة مضروب فى ثلاثة فصار ثلاثة والذى لم يكن يستقيم مع المنازعة على ثلاثة اربعة مضروب
فى ثلاثة فصار اثنى عشر سهما على الابدان وانه مستقيم للذى له قرابتان احد عشر ثلاثة بلا منازعة
وثمانية مع المنازعة وحصل للتى لها قرابة واحدة اربعة اسهم مع المنازعة فاذا اجمعت بينهما يصير
خمسة عشر فان ترك بنت بنت بنت وهى بنت ابن بنت وترك ايضا بنت بنت وترك ايضا
بنت ابن بنت اخرى فعلى قول ابى يوسف يقسم المال بينهم باعتبار الابدان على ثلاثة اسهم
لان ابدانهم متفقة فان كلهم اناث واما عند محمد فالقسمة على الاباء ثم على الابدان فيقال لبنت بنت
بنت التى لها قرابة واحدة سهم لان اباها انثى ولبنت ابن بنت التى لها قرابة واحدة سهمان لان اباها
ذكر وللتى لها قرابتان ثلاثة اسهم من وجهين سهم من اجل ان اباها انثى ولبنت ابن بنت التى لها قرابة
واحدة سهمان لان اباها ذكر وللتى لها قرابتان ثلاثة اسهم من وجهين سهم من اجل ان اباها انثى وسهمان
من اجل ان اباها ذكر فيكون المال بينهم على ستة باعتبار الاباء ثم الابدان متفق بحيى قسمة اخرى باعتبار
الابدان هذه الجملة على هذا الترتيب اوردها شيخ الاسلام فى شرحه وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسى فى شرحه قول محمد ما ذكر شيخ الاسلام وذكر اختلافا على قول ابى يوسف فقال قال
الفرضيون من اهل العراق لا ترث هذه الا بجهة واحدة لان الجهة قد اتحدت وهى الولاد فهو نظير
الجدات على قوله وقد ذكرنا من مذهبه ان الجدة من جهتين والجدة من جهة واحدة سواء فهذا بناء
على ذلك وقال الفرضيون من اهل ما وراء النهر انها ترث بالجهتين عند ابى يوسف قال
القاضى الامام هذا هو الصحيح وفرق على قوله بين هذه وبين الجدة من جهتين فعلى ما قال الفرضيون
من اهل ما وراء النهر وهو اختيار القاضى الامام رحمه الله على قول ابى يوسف يقسم المال فى المسئلة

الاولى من هذا الفصل سهما اثلاثا ثلثا المال للتى لها قرابتان لان فى معنى شخصين فكانه ترك
بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وبنت بنت بنت اخرى وعند محمد القسمه على الاباء فيكون ثلاثة
ارباع المال للتى لها قرابتان وربعه للتى لها قرابة واحدة بمنزله مالو ترك ابن بنت وبنت بنت وبنت
بنت اخرى فان كان مع التى لها قرابتان ابن بنت بنت فعلى قول ابى يوسف على ما اختاره القاضى
الامام يقسم المال بينهم نصفان لانه يعتبر الابدان والتى لها قرابتان بمنزله اسين فيكون المال على
اربعه لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم فان كان مع التى لها قرابتان بنت بنت وابن بنت وبنت ابن بنت
فعند ابى يوسف القسمه على الابدان فيكون المال بينهم اخماسا للتى لها قرابتان سهمان وللابن سهمان
وللابنه الاخرى سهم وعند محمد القسمة على الاباء فى الابتدا اخماسا للتى لها قرابتان ثلثه اخماس المال
باعتبار قرابة الام وخمسان باعتبار قرابة الاب ثم ما اصاب باعتبار قرابة الاب يسلم لها وما اخذت
باعتبار قرابة الام يضمه الى ما فى يد الاخرين فيكون سهم على ابدانهم ارباعا لاستوا الاباء فضرب خمسة فى
فى اربعه فيكون عشرين لها باعتبار قرابة الاب ثمانيه وباعتبار قرابة الام ربع الباقى وهو ثلثه فيكون
لها احد عشر والابن سته وللبنت الاخرى ثلاثه وبعد الصنف الاول على قول ابى حنيفه الاخرى كما
ذهب اليه ابو عبد الله الفرائضى اى الاصناف اولى قال ابو حنيفه الاجداد والجدات اولى وقال
ابو يوسف ومحمد اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولى قالا لان اولاد الاخوات اولاد صاحب الفرض
وبنات الاخوة اولاد عصبه والجد اب الام والاب اب الام واب اب الام ليس بعصبه ولا صاحب
فرض والجد اب الام ليس ولد صاحب فرض ولا ولد عصبه وفى ذوى الارحام متى استوت الاقوام تقدم
ولد العصبه وولد ذى السهم على من ليس بولد عصبه ولا بولد ذى سهم وابو حنيفه يقول ذوو الارحام
يرثون على سبيل التعصب من وجه فيعتبر بمن يرث على سبيل التعصيب من كل وجه وفى العصبات
من كل وجه الجد اب الاب مقدم على اولاد ابنه عند ابى حنيفه حتى ان الاخوة لاب لا يرث مع اب
الاب عند ابى حنيفه فكذا فى ذوى الارحام الجد اب الام الذى هو فى درجه اب الاب لانه يتصل الى
الميت بفرعه كاب الاب يصير مقدما على اولاد الاخوة فيصير هذه المسله على قوله فرع تلك المسله فاما
الكلام فى الاجداد الفاسد والجدات الفاسد فاولاهم بالميراث اقربهم الى الميت فان استووا فى القرب
فعلى قول ابى سهل الفرائضى وجماعه من المشايخ من يدلى الى الميت بوارث فهو اولى وقال ابو سليمان
الجوزجانى من يدلى الى الميت بوارث ليس باولى بيانه اذا هلك الرجل وترك اب ام الاب واب اب
الام فعلى قول ابى سهل اب ام الاب اولى ولا شى لاب اب الام لان اب ام الاب يدلى الى الميت
بالوارث واب اب الام لا يدلى الى الميت بالوارث وعلى قول ابى سليمان ثلثا المال لاب ام الاب
والثلث لاب اب الام وكذلك اذا ترك اب اب الام واب ام الام فعلى قول ابى سهل لا شى لاب اب
الاب والمال لاب ام الام وعلى قول ابى سليمان المال بينهما اثلاثا ولو ترك اب ام الاب واب ام الام
ففى هذه الصورة قسم المال بينهما نصفان بلا خلاف بين ابى سهل وبين ابى سليمان لان كل واحد منهما يدلى
الى الميت بالوارث وذكر محمد رحمه الله فى فرائض الاصل هذه المسلة وهو ما اذا ترك اب ام الاب واب ام
الام وذكر ان المال يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه لاب ام الاب وثلثه لاب ام الام قال القاضى الامام
عبد الواحد الشهيد وهذا قياس قول محمد اما على قول ابى يوسف فينبغى ان يكون بينهما نصفين لان ام
الام مع ام الاب اذا اجتمعا استويا بلا خلاف فمن يدلى بهما الى الميت لا نفضل على الاخر الا ترى ان ابن الاخ

احدهما

لام مع بنت الاخت لام لا نفضل احدهما على الاخر لما كان لا نفضل الاخ لام على الاخت لام ولا تعتبر
الابدان وكل واحد منهما اب ولو ترك ام اب الام واب اب الام فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
لانهما يدليان الى الميت بقرابة الام فيقسم عليهما باعتبار ابدانهما بلا خلاف كعم الام وعمها وخاله الام
وخالها على ما ياتى بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى فان ترك ام اب الام واب ام اب الاب فعلى قولهما
ابى سهل اب ام اب الاب اولى لانه اقرب الى الوارث وبه كان يفتى القاضى الامام الشهيد عبد الواحد
وعلى قول ابى سليمان الجوزجانى المال بينهما اثلاثا ثلثاه للذى من قبل الاب وثلثه للذى من قبل الام واذا
كان الاب الميت جد من قبل الاب اب ام الاب الاب وجد من قبل الام اب ام اب الام ولام كذلك
يقسم المال بينهما اثلاثا ثلثاه لجدته من قبل الاب وثلثه لجدته من قبل الام ثم ما اصاب جدى الاب
يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه لجده من قبل الاب وثلثه لجده من قبل الام وهذه المسله تدل على ان من تدلى الى
الميت بالوارث لا يكون اولى فان اب ام اب الاب يدلى الى الميت بالوارث ومع هذا لم يكن اولى اما الكلام
فى اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت فان استووا فى القرب فمن كان منهم
ولد الوارث فهو اولى عند بعض المشايخ ومثاله بنت بنت بنت اخ وبنت بنت ابن اخ فعند بعض المشايخ
بنت بنت ابن الاخ اولى وان استووا فى القرب فعلى قول ابى يوسف الاخر يقسم المال بينهما باعتبار الابدان
وعلى قول محمد يقسم بينهما باعتبار الاباء مثاله بنت اخ وابن اخت فعلى قول ابى يوسف الثلثان لابن الاخت
والثلث لبنت الاخ وعند محمد الثلثان لبنت الاخ والثلث لابن الاخت كما لو ترك اخا واختا فوجه قول
محمد ان ميراث ذوى الارحام يعتبر بالاصول عند اختلاف الاصول ويعتبر بالابدان عند اتفاق الاصول
الا ترى انهم اتفقوا فى الخال والعم ان للعم الثلثان وللخال الثلث وكانت هذه القسمه باعتبار اصولهما وهو
الاب والام وقالوا فى العمة والعم لام ان المال بينهما باعتبار الابدان اثلاثا لان الاصل متفق وقالوا فى اولاد الاخوة
والاخوات لام انه لا يفضل الذكر على الانثى كما لا نفضل فى الاصول ان ميراث ذوى الارحام عند اختلاف
الاصول باعتبار الاصول لا باعتبار الابدان وابو يوسف يقول بان المستحق هو الاولاد دون الاصول
فان اتحدت جهة الاستحقاق يجب اعتبار الابدان لا اعتبار الاصول الا ترى قالوا فى ام الام وام الاب
ان السدس بينهما نصفان ولم يقل بان احدهما يدلى بقرابة الاب والاخرى بقرابة الام فيكون الثلث لقرابة
الام والثلثان لقرابة الاب لانه اتحدت جهة الاستحقاق وهو كونها جدة بخلاف العمة والخال لان ثمة جهة
الاستحقاق قد اختلفت فان العمومة والخؤولة اختلفت فيها جهة الاستحقاق وان استووا فى القرب
وليس فيهم ولد عصبه ولا ولد صاحب فرض فالمال يقسم بينهم بالسوية اذا كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن وان كانوا
مختلطين وقد اتفقت الاصول فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت الاصول فكذلك عند ابى يوسف
اعتبار الابدان الفروع وعند محمد يعتبر اول بطن يختلف على ما ذكرنا فى الصنف الاول وان اجتمع اولاد الاخوات
المتفرقات او بنات الاخوة فعند ابى يوسف من كان لاب وام فهو اولى ممن كان لاب ومن كان لاب
فهو اولى ممن كان لام وعند محمد يعتبر الاصول مثاله اذا ترك الرجل بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب
وبنت اخت لام فعند ابى يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وام ولا شى لبنت الاخت لاب ولا لبنت
الاخت لام وعند محمد خمس المال لبنت الاخت لاب والخمس لبنت الاخت لام وثلاث اخماسه لبنت
الاخت لاب وام فرضا وردا كالاصول وكذلك لو ترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب وبنت اخ
لام فعند ابى يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقى لبنت

الاخ لاب وام وان اجتمع اولاد الاخوة والاخوات لام فعند ابي حنيفة لا يفضل الذكر على الانثى كالاصول
وعند ابي يوسف يفضل بخلاف الاصول حتى انه لو ترك ولدي اخت لاب وكانا ذكرين او كانا انثيين او
كان احدهما ذكرا والاخر انثى فالمال بينهما نصفان وكذلك اذا ترك ولدي اخ لام فالمال بينهما نصفان وكذلك
اذا ترك ولدي اخ لام وولدا اخت لام فالمال بينهما بالسوية ارباعا **ويتصل بهذا الفصل بيان من له
قرابتان من بنات الاخوة واولاد الاخوات** رجل مات وترك ابنة اخت لام وهي بنت اخ لاب
صورة هذا ان يكون للرجل اخ لاب واخت لام يزوج اخوه لابيه اخته لامه كان النكاح جائزا لانه لا قرابة
بين الزوجين فان حدث بينهما بنت كانت هذه الابنة للرجل بنت اخيه لابيه وبنت اخته لامه فان
مات هذا الرجل وترك مع هذه بنت اخت لاب فعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لذي القرابتين
سهم من ستة باعتبار قرابة الام والباقي بينهما اثلاثا باعتبار قرابة الاب فينكسر بالاثلاث فيكون القسمة
من ثمانية عشر وهذا لان محمدا يعتبر المدلى به فكانه ترك اختا لام واختا لاب وعلى ابي يوسف
الاخر المال كله لذي القرابتين وهذا على قول ابي يوسف على ما اختاره الفرضيون من اهل ما وراء النهر
على ما ذكرنا في فصل بيان ذي القرابتين من اولاد البنت لانها في معنى شخصين فكانه ترك فان كان معها
ابنة اخ لاب فعلى قول ابي يوسف الاخر المال كله لذي القرابتين باعتبار الام والباقي بينهما نصفان
بمنزلة اخت لام واخوين لاب فان كانت المسئلة على عكس هذا بان كانت التي لها قرابتان ابنة اخت
لاب وهي ابنة اخ لام ومعها ابنة اخ لام فعلى قول ابي يوسف الاخر هذا وما سبق سوا وكذلك اذا
كان معها ابنة اخت لاب وعلى قوله الاول وهو قول محمد اذا كان معها ابنة اخت لام فلهما الثلث بينهما
نصفان باعتبار قرابة الام ولذي القرابتين النصف باعتبار قرابة الاب والباقي رد عليهما فيكون المال في
الحاصل بينهما اخماسا بمنزلة ما لو ترك اختا لاب واخوين لام وان كان معها ابنة اخت لاب فللتي لها قرابتان
السدس باعتبار قرابة الام ولهما الثلثان باعتبار قرابة الاب بينهما نصفان والباقي رد عليهما بمنزلة اختين
لاب وام فيكون القسمة اخماسا للتي لها قرابتان ثلاثة فان كان معها ابنة اخت لاب وام فالمال بينهما نصفان
بالاتفاق واما الكلام في الاعمام لام والعمات كلها والاخوال والخالات كلها يجب ان تعلم بان العم عندنا بمنزلة
العم والخالات بمنزلة الام حتى انه لو ترك عمة وخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث بمنزلة ما لو ترك عما واما
اتفقت الصحابة على ذلك والعمات اصناف ثلثة عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام والحكم فيهن ان الصنف
الاول مقدم على الصنف الثاني والصنف الثاني على الصنف الثالث حتى لو ترك عمة لاب وام وعمة
لاب وعمة لام فالمال كله للعمة لاب وام ولو ترك عمة لاب وعمة لام فالمال للعمة لاب ولو ترك عما وعمة فان
كانا لاب وام فالمال للعم لانه عصبة ولا ميراث لاحد من ذوي الارحام مع العصبة وكذلك ان كان العم
لاب والعمة لاب وام او لاب فالمال للعم لما ذكرنا انه عصبة وان كانا جميعا لام فالمال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين وهو ظاهر رواية اصحابنا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان المال بينهما نصفان لاستوائهما
في القرابة فان قرابتهما قرابة الام وباعتبار قرابة الام لا يفضل الذكر على الانثى كالاخ والاخت لام وجه
ظاهر الرواية ان توريثهما باعتبار العصوبة وفي العصوبة للذكر مثل حظ الانثيين اذا استاويا في الدرجة ومثنا
بخلاف الاخ والاخت لان توريثهما بالفرضية وفي الاستحقاق بالفرضية لا يفضل الذكر على الانثى قال الله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس الاية والاخوال والخالة اصناف ثلاثة ايضا خال وخالة لاب وام وخال
وخالة لاب وخال وخالة لام والحكم فيهم ان الصنف الاول مقدم على الصنف الثاني والثالث والصنف
الثاني مقدم على الثالث حتى انه اذا ترك خالا وخالة لاب وام وخالا وخالة لاب وخالا وخالة لام فالمال
كله للخال والخالة لاب وام وخالا وخالة لاب وخالا وخالة لام فالمال للخال والخالة لاب اثلاثا الثلثان للخال والثلث للخالة
وان اجتمع اخوال وخالات واعمام وعمات لام فان كان من الاعمام والعمات من يدلي باب وام فنصيب
الاب لمن ادلى اليه باب وام فان لم يكن فلمن ادلى اليه باب فان لم يكن فلمن ادلى اليه بام وكذلك ان كان
من الاخوال والخالات من يدلي باب وام فنصيب الام له فان لم يكن فلمن يدلي باب فان لم يكن فلمن يدلي
بام ولا يقدم احد من قرابة الاب على احد من قرابة الام بحال نحو ان يكون عمة لاب وام وخالة لاب فالعمة
تاخذ نصيب الاب والخالة تاخذ نصيب الام ولا تسقط العمة الخالة وان ادلت باب وام لان جهتهما
اختلفتا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه يقدم من يدلي باب وام على من يدلي باب او ام من اي
جهة كانت مثل خال لاب وام وعمة لاب فالخال اولى لادلائه باب وام وكذلك اذا كانت خالة لاب
لاب وعمة لاب وام فالعمة اولى وعلى هذا القياس فافهم فاذا كانت خالتان لاب وام وعمة لاب
فالثلث للخالتين يقسم بينهما بالسوية والثلثان للعمة ولو ترك ثلاث خالات متفرقات وثلاث اخوال
متفرقين وثلث عمات متفرقات وثلاث اعمام لام فنصيب الام للخال والخالة لاب وام ونصيب
الاب وام ونصيب الاب وهو الثلثان للعمة لاب وام ويصح المسئلة من تسعة **فاما الكلام في
اولاد الاعمام لام واولاد العمات واولاد الاخوال والخالات** فنقول اقربهم الى الميت اولى
فان استووا في القرب فعند اتحاد الجهة من كان ذو قرابتين بان كان لاب وام فهو اولى ممن كان
لاب وممن كان لام ومن كان لاب فهو اولى ممن كان لام وعند اختلاف الجهة من كان ذا قرابتين
لا يكون اولى وان اختلفت البطون فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد يعتبر اول بطن يختلف
ويقسم المال عليه على نحو ما ذكرنا بيانه من المسائل اذا ترك ابنة خالة وابنة ابنة خالة او ابنة ابن
خالة او ابن ابن خالة فالميراث لبنت الخالة لانها اقرب بدرجة وكذلك ان ترك ابنة عمة وابنة ابنة خالة
فابنة العمة اولى وان كانتا من جهتين مختلفتين لانها اقرب بدرجة فان ترك بنات العم مع ابنة
خالة واحدة فلبنات العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث واذا كان البعض ذا قرابتين فالكلام فيه على
نحو ما ذكرنا من اتحاد الجهة واختلافها بيانه فيما اذا ترك ثلاث بنات عمات متفرقات فالمال كله لابنة
العمة لاب وام وكذلك اذا ترك ثلاث بنات خالات متفرقات وان ترك ابنة خالة لاب وام وابنة
عمة لاب وام فلابنة العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وكذلك اذا ترك ابنة خالة لاب وام وابنة عمة
لاب كان لبنت العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وهذا لان المساواة في الدرجة بينهما نعني به الاتصال
بالميت موجود حقيقة ولكن ذو القرابتين اقوى سببا فعند اتحاد الجهة يجعل الاقوى في معنى الاقرب
وذلك يقدم عند اختلاف السبب والجهة لزيادة القرب عند اتحاد الجهة وعند اختلاف الجهة
يسقط اعتبار هذا المعنى وان كان احدهما ولد عصبة او ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم
ولد العصبة وولد صاحب الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقدم ويعتبر المساواة في الاتصال بالميت
وهو رواية ابن ابي عمران عن ابي يوسف اما في ظاهر الرواية يقدم ولد العصبة وولد صاحب الفرض
حتى انه اذا ترك ابنة عم لاب وام او لاب وابنة عمة والمال كله لبنت العم وهذا بلا خلاف لان الجهة ههنا
متحدة ولو ترك ابنة عم وابنة خال او خالة فلابنة العم الثلثان ولابنة الخالة الثلث على رواية ابي يوسف
ولا يقدم ابنة العم لكونها ولد عصبة لان الجهة مختلفة ههنا وفي ظاهر الرواية المال كله لابنة العم ويقدم ولد

العصبه مع اختلاف الجهة وهذا لان ولد العصبه اقرب ايضا لا يوارث الميت فكانه اقرب ايصالا
بالميت فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون العمة احق بجميع المال من الخاله لان العمة ولد العصبه وهو اب
الاب والخاله ليست بولد عصبه ولا ولد صاحب الفرض لانها ولد اب الام قلنا الخاله ولد ام الام وهي
صاحبه فرض فمن هذا الوجه يتحقق المساواه بينهما في الايصال بوارث الا ان ايصال الخاله بوارث هي ام فيستحق
فريضة الام وايصال العمة بوارث هو اب فيستحق نصيب الاب وان كان قوم من هولا من قبل الام
من بنات الاخوال والخالات وقوم من قبل الاب من بنات العمات والاعمام لام فالمال مقسوم بين الفريقين
اثلاثا سوا كان من كل جانب ذو قرابتين او كان من احد الجانبين ذا قرابتين ومن الجانب الاخر ذا قرابة واحدة
وكذلك ترجح فيه من كان قرابته لاب على من كان قرابته لام لان في نصيب كل فريق الاستحقاق لهم
بجهة واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع ذلك فعند الاجتماع يراعى قوة السبب بينهم في ذلك
المقدار فان استووا في القرابه فالقسمه بينهم على الابدان في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول
محمد القسمه على اول من يقع الخلاف به من الابا بيانه اذا ترك ابن خاله وابنه خاله فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
اعتبارا للابدان وهذا بلا خلاف لان الابا قد اتفقت وان ترك ابنت خال وابن خاله فعلى قول ابي يوسف الاخر
لابن الخاله الثلثان ولبنت الخال الثلث اعتبارا للابا وان ترك ابن عمه وبنت عمه فالمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين وهذا بلا خلاف لان الابا قد اتفقت وان ترك ابن عمه وابنه عم فان كان بنت عم لاب وام او لاب
فهو اولى لانها ولد عصبه وابنه العمه ليس ولد عصبه ولا ولد صاحب فرض وان كانت بنت عم لام وابن
العمه لام فعلى قول ابي يوسف المال بينهما اثلاثا باعتبار الابدان الثلثان لابن العمه والثلث لبنت العم وعلى قول
محمد الثلثان لبنت العم والثلث لابن العمه اعتبارا للابا وهذا اذا كان ابن العمه ابن عمه لام فاما اذا كان ابن عمة لاب
وام فهو اولى بجميع المال لانه ذو قرابتين وكذلك اذا كان ابن عمة لاب لان ادلاه بقرابه الاب وفي استحقاق معنى
العصوبه يقدم قرابه الاب على قرابه الام وراءت في شرح بعض المشايخ اذا ترك بنت بنت عم لاب وام وبنت بنت
عمه لاب وام ان عند ابي يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الاجداد
الثلثان لبنت بنت العم والثلث لبنت بنت العمه قال الشيخ الامام الزاهد اسمعيل الصفار هذا
ليس بصواب انما الصواب ان يكون المال كله لبنت بنت العم الا ترى انه اذا اجتمع العم والعمه كان العم اولى
لذلك في الاولاد وان ترك ثلاث بنات اخوال متفرقين وثلاث بني خالات متفرقات وثلاث بنات عمات
متفرقات فالثلثان لبنات العمات ثم يترجح في استحقاق ذلك ابنه العمه لاب وام على الاخرين لما قلنا
والثلث بين بني الخالات وبين بنات الاخوال ثم يترجح في ذلك ابن الخاله لاب وام وابنه الخال لاب وام فيكون
القسمه بينهما اثلاثا في قول ابي يوسف الاخر على الابدان لابن الخاله الثلثان ولابنه الخال الثلث وعلى قول محمد
على عكس هذا وان كان مع هولا ثلاث بنات اعمام متفرقين فالمال كله لابنه العم لاب وام لانها ولد عصبه
فان لم يكن فلابنه العم لاب لانها ولد عصبه ايضا فان لم يكن فحينئذ الثلثان لقوم الاب ويستحق ذلك
ابنه العم لاب وام خاصه لان ابنه العم لام وابنه العمه لام سوا في ان كل واحد منهما ليس بولد عصبة
ولا صاحب فرض وكما يترجح ابنه العمه لاب وام على ابنه العمة لام فكذلك على ابنه العم لام ولا تغير هذا
الاستحقاق بكثرة العدد من احد الجانبين وقله العدد من الجانب الاخر لان الاستحقاق بالمدلي به وهو
الاب والام وذلك لا يختلف بقله العدد وهو سوال ابي يوسف على محمد في اولاد البنات فان هناك لو
كان المدلي به هو المعتبر لما اختلف القسمه بكثرة العدد وقله العدد كما في هذا الموضع الا ان الفرق بينهما لمحمد ان

هناك

٦٤٥

هناك يتعدد الفرع بتعدد المدلي به حكما وههنا لا يتعدد المدلي به حكما لانه انما يتعدد الشي حكما اذا كان يتصور
حقيقه والتعدد في الاولاد من البنين والبنات يتحقق فيثبت التعدد فيهم حكما بتعدد الفروع فاما في الاب
والام لا يتصور التعدد حقيقه فلا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات واما الكلام في اولاد اولاد العمات
واولاد اولاد الخالات اذا ترك بنت بنت عمة لاب وام وابن بنت عمه لاب وام فالمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين وعلى قول محمد الثلثان لبنت ابن العمة والثلث لابن ابنه العمه وان ترك ابنه عمة لاب وام وابنه
خالة لاب وام فلابنه العمة الثلثان ولبنت الخاله الثلث وهذا بلا خلاف وكذلك اذا ترك بنت ابن
عمه لاب وبنت ابن خاله لاب وام فلبنت ابن العم الثلثان ولبنت الخاله الثلث **ويتصل بهذا**

الفصل بيان ميراث اعمام الام وعماتها واخوال الام وخالاتها وعمات الاب وخالاته واعمام الاب واخواله

اذا ترك الميت خاله الام او خال الام فالميراث له ان لم يكن معه غيره لان الام وارثه
له فخالها وخالتها بمنزله خاله وخالته فان ترك خاله الام وعمه الام فقد ذكر ابو سليمان الجوزجاني عن اصحابنا
ان المال بينهما اثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخاله وجعلها على هذه الروايه بمنزله خاله الميت وعمه وذكر عيسى
ابن ابان ان المال كله لعمة الام وذكر يحيى بن ادم ان المال كله للخاله لام وجه روايه ابي سليمان ان في توريث
هذا النوع المدلي به قايم مقام الميت فعمه الام بمنزله عمة الميت وكذلك خاله الام بمنزله خاله الميت وفي عمه
الميت وخاله الميت القسمه بينهما اثلاثا كذا ههنا وجه قول عيسى ان عمه الام قرابتها من الام قرابه الاب
وخاله الام قرابتها من الام قرابه الام والتوريث ههنا بمعنى العصوبة فيترجح فيه قرابة الاب على قرابة الام
فالقياس في خالة الميت مع عمة الميت ما ذكرنا ايضا الا انا تركنا القياس ثمة باجماع الصحابه وهذه المسله
ليست نظير تلك المسله لان في تلك المسله احداهما ولد عصبه والاخرى ولد صاحبة فرض وذلك لا يوجد
ههنا فرجحنا قرابة الاب اعتبارا لحقيقه العصوبة وجه ما ذكر يحيى بن آدم ان خاله الام ولد صاحبة
فرض لانها ولد اب ام الام فلهذا كانت خالة الام اولى من عمه الام ثم على ظاهر الروايه يستوي بين ان
يكون لهما قرابتان ولاحدهما قرابتان وللاخرى قرابه واحدة لان اختلاف الجهة بينهما في حق الام كاختلاف
الجهة في حق الميت وان اجتمع اعمام الام وعماتها فان كانوا من قبل الاب والام او من قبل الاب فعلى
الروايه المشهورة المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وفي رواية اخرى المال كله للعم ولو ترك عم الاب
او عمته او خاله او خالته فالمال كله له اذا انفرد فان ترك عمة الاب وعم الاب فالمال كله لعم الاب ان
كان لاب وام او لاب لانه عصبة وان كان لام فالمال بينهما اثلاثا على الابدان في قول ابي يوسف
الاخر وعلى المدلي به في قوله الاول وهو قول محمد وان كان هناك عمة الاب وخاله الاب فعلى روايه
ابي سليمان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كما بينا وعلى قول عيسى ويحيى المال كله لعمة الاب لانها
ولد العصبة وهو اب اب الاب ولانها تدلي بقرابة الاب وقرابه الاب في معنى العصوبة مقدم
على قرابة الام وان اجتمع الفريقان يعني عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخاله الام فلقوم الام الثلثان
ولقوم الام الثلث ثم قسمه كل جزو بين كل فريق في هذا الفصل كقسمه جميع المال فيما تقدم ولا يختلف
الجواب بكون احدهما ذي قرابتين والاخرى ذي قرابه واحدة في القسمه عند اختلاف الجهة ولكن في
نصيب كل فريق يترجح ذو القرابتين على نحو ما بينا في الفصل وان اجتمع عمة الاب وعمه وخاله الام
وخالتها فالمشهور من قول اهل العراق ان نصيب الام وهو الثلث يقسم بين خالها وخالتها على ثلاثه تفصيلا
للذكر على الانثى وان كانا من امه لان التسويه بين اولاد الام اذا كانوا يتصلون بالميت وهم اخوة

الميت واخوات لام فاما اذا كانوا يتصلون بوارث الميت فلا دنسوته بل نفضل الذكور على الاناث رواه
الحسن بن زياد وابو سليمان الجوزجاني ونصيب الاب يقسم بين قرابته اثلاثا وهذا ظاهر ولو
اجتمع ثلثه اخوال متفرقون وعم وعمة ام من ام فعلى الرواية المشهورة من اهل العراق وسوا كانت
من جهتين وتقديم من هو لاب وام نقدر مسئلتنا كان الام ماتت عن ابوين فالمسئله من ثلاثه
نصيب الام الثلث سهم ونصيب الاب الثلثان ثم ما اصاب الام فهو لخالها لاب ونصيب الاب
بين عمه وعمته اثلاثا وصح المسئله من تسعه ولو ترك خالتا ام وعمتا ام لاب فعلى الرواية المشهورة
من اهل العراق الثلث لخالتي الام والثلثان بين العمتين ونجعل كان الام ماتت وتركت ابوين
للام الثلث سهم من ثلاثه وللاب الثلثان ثم ما اصاب الاب ينتقل الى اخيها وانه لا يستقيم وما
اصاب الاب ينتقل الى اختيه ويصح المسئله من سته خالا ام لاب وخاله ام لاب وام وعمة ام
لاب فعلى الرواية المشهورة من اهل العراق نجعل كان الام ماتت عن ابوين ففريضته من ثلاثه
سهم للام ينتقل الى اخيها الانثى لاختها منذ لك تقديما لمن هو لاب وام على من هو لاب وسهما الاب ينتقل
الى اخيه فيصير في الحاصل لخال الام سهمان ولعمة الام سهم خالتا اب لام وخال اب لاب وام فعلى القول
المشهور لاهل العراق المال كله للخال لانه لاب وام ثلاثه اخوال اب متفرقين وثلاث عمات ام متفرقات
وثلاث خالات ام متفرقات فعلى المشهور من قول اهل العراق نجعل كان الميت ماتت وتركت
اما كان المال لها ثم انها ماتت عن ابوين ففريضتها من ثلاثه سهم للام ينتقل ذلك الى اختها لاب وام
وسهمان للاب يقسم بين عمة الام لاب وام وبين خال الاب لاب وام على ثلثه الثلثان للعمة والثلث
للخال كان هذا الاب مات ايضا وترك ابوين لان لهذا الاب وارثان من جهة ابيه ومن جهة امه فنصيب
امه وذلك سهم من ثلثه ينتقل الى الخال ونصيب ابيه وذلك سهمان ينتقل الى العم فانكسر بالاثلاث
فضرب ثلاثه في ثلاثه فيصير تسعه فمنه يصح المسئله وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل والكلام في
اولاد هولاء بمنزله الكلام في ابايهم وامهاتهم ولكن عند انعدام الاصول فاما عند وجود احد من الاصول
فلا شي للاولاد كما لا شي لاحد من اولاد العمات والخالات عند بقاء عمه او خاله للميت ويتصور في هذا الجنس
شخص له قرابتان بيانه في امراه لها اخ لام واخت لاب فتزوج اخوها لامها اختها لابيها فولد بينهما ولد
ثم مات هذا الولد فهذه المراة خالته لابيها وهو ايضا عمتها لام وان ولد لهذا الولد ولد ثم مات الثاني فهذه
المراة خالة ابيه لاب وعمة ابيه لام ثم الجواب في هذا الفصل على الاختلاف الذي بينا في ذي القرابتين
من بنات الاخوة واولاد الاخوات **الفصل التاسع عشر في ميراث المتلاعنين وفي**
ميراث ولد الملاعنه واذا التعن الزوجان عند الحاكم فلم يفرق الحاكم بينهما حتى مات احدهما ورث
الباقي لان الفرقة باللعان لا تقع الا بقضا القاضي فقبل قضا القاضي بالفرقة النكاح قايم فيجري الارث بينهما
ولو فرق الحاكم بينهما ثم مات احدهما لا يرث الثاني الا على قول عثمان البتي واهل الظواهر لان عندهم لا يقع
الفرقة الا بالطلاق جينا الى ولد الملاعنه فنقول ولد الملاعنه وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد
رشد فكان النكاح باقيا عند الموت عندهم ولا قرابه للاب حتى لا يرث هذا الولد من الاب وقرابته
ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان ولد الملاعنه قد قطع نسبته من الاب فصار نسبه
مقطوعا من قوم الاب ضرورة ايضا وولد الزنا لم يثبت نسبه من الاب فكيف يثبت من قوم الاب
فصار ولد الزنا وولد الملاعنه بمنزله ولد الرشد الذي ليس له اب ولا قوم الاب في حق حكم الميراث

من هذا الوجه وهو ولد الام في حق حكم الميراث يرث من الام وقرابتها حتى لو مات ابن الملاعنه وترك
اما وبنتا كان المال بينهما على اربعة فرضا وردا لان للام السدس في هذه الصورة سهم من سته وللابنه النصف
ثلاث من سته فصار فريضتهما من اربعه فيرد الباقي عليهما على قدر حقوقهما فصار المال بينهما على اربعه من هذا
الوجه وان ترك اما واختا كان المال بينهما على ثلاثه لان الاخ في هذه الصورة السدس سهم من سته وللام الثلث
سهمان من سته فصار فريضتهما من ثلاثه فيرد الباقي عليهما على قدر حقهما فصار فريضتهم من ثلاثه فيرد الباقي
عليهم على قدر حقوقهم فصار المال بينهم على ثلاثه من هذا الوجه ولو مات ابنه الملاعنه وتركت اما وزوجا
فللزوج النصف فرضا وللام النصف فرضا وردا ولو مات وترك اولاد الام فللواحد منهم السدس
وللاثنين فصاعدا الثلث الذكر والانثى في ولد سواء سوا مات عن اخ او اخت لام او عن اخوه لام او
عن اخوات لام او عن اخوه واخوات لام والحكم فيهم ما ذكرنا ابن ابن الملاعنه مات وترك ابنتا وعما فالمال
للابنه فرضا وردا ولا شي للعم يجب ان تعلم ان ابن ابن الملاعنه له اب وقوم الاب وهم الاخوه وليس له
جد صحيح ولا قومه وهو الاعمام والعمات لاب وام او لاب اذا عرفت هذا خرجت المسئله فنقول انما يكون
للعم شي في هذه الصورة لانه عم لام والعم لام من ذوي الارحام وذو والارحام لا يرثون مع ذي سهم وان
ترك عما وخالا فالثلث للخال والثلثان وان ترك ثلاث خالات متفرقات وعما وعمة فالثلث للخالة لاب
وام والباقي بين العم والعمه للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك امراة واما واخا فللمراة الربع والباقي بين الام
والاخ اثلاثا فرضا وردا لان للام في هذه الصوره الثلث سهمان من سته وللاخ السدس سهم من سته
فصار فريضه الام والاخ ثلثه فيقسم الباقي بعد الربع بينهما على ثلاثه فرضا وردا ولو ترك امراة واما
واخوين فللمراة الربع وللام السدس وللاخوين لام الثلث والباقي يرد على الام وعلى الاخوين لام اثلاثا
للام سهم وللاخوين لام سهمان لكل اخ سهم ولو ترك اما وامراة وثلث اخوات متفرقات فللمراة الربع
وللام السدس وللاختين لام الثلث والباقي رد على الام وعلى الاختين لام اثلاثا سهم للام وسهمان
للاختين لام لكل اخت سهم ولو ترك امراه وابوين وابنا فللمراة الثمن وللام السدس وما بقي بين الابن
والابنه للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ابنتا وابوين فللابنه النصف وللام السدس والباقي
يرد على الابنه وعلى الام على اربعه ولو ترك ابنتين وابوين فللابنتين الثلثان وللام السدس وما
بقي يرد على الابنتين وعلى الام على خمسه اربعه الاخماس للابنتين والخمس للام ولو ترك ابنة اخ
لام وجد اب الام او ترك ابنه اخت لام وجد اب الام او ترك ثلث بنات اخوات متفرقات وجدا
اب الام او ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين وجد اب الام او ترك ثلث بنات اخوات متفرقات
وترك ثلاث بنات اخوه متفرقين وجد اب الام فعلى قول ابي حنيفه المال للجد في المسائل كلها وعلى
قول ابي يوسف ومحمد في المسئله الاولى المال لبنت الاخ وفي المسئله الثانيه المال لبنت الاخت وفي
المسئله الثالثه المال لبنتي اخوين من الام وفي المسئله الرابعه المال لابنتي الاخوين من الام وفي المسئلة
الخامسة المال بين ابنتي اخوين من الام وبين ابنتي اختين من الام بالسوية وعلى هذا القياس فافهم
ولو ترك عمه وخاله فالمال للخالة عند اصحابنا ولو ترك ابن خال وبنت خال فالمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين ولو ترك ابن ابن الملاعنه ثلث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات ففي قول
اصحابنا للخاله من الاب والام السدس والباقي للعمتين **ومما يتصل بهذا الفصل** اذا ثبت
حرمة المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم مات الاب هل يرث هذا الولد منه ذكر في فتاوى

الامام نجم الدين ان فيه اختلاف المشايخ قال القاضي الامام سليمان لا يرث لانها حرمت
عليه ولم يبق بينهما نكاح فهذا الولد حصل من غير نكاح فلا يرث كما لو حصل من الزنا المتفق عليه وقال
شيخ الاسلام ابو الحسن السعدي انه يرث لانه ثابت النسب منه لان هذه الحرمة مختلف فيها
ومثل هذه الحرمة لا يمنع ثبوت النسب الا ترى ان من قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا
فتزوجها حتى طلقت ثلاث تطليقات او قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة حتى
طلقت ثلاث تطليقات وجاءت بولد يثبت النسب منه وان حرمت عليه ولم يبق بينهما نكاح ولا
عدة لما كانت الحرمة مختلفا فيها ولان سبب المصاهرة بفساد النكاح اما لا يرتفع نص عليه محمد في
نكاح الاصل وفي النكاح الفاسد النسب ثابت والولد الذي هو ثابت النسب من الاب يرث
لا محالة **الفصل العشرون في ميراث المفقود** يجب ان تعلم بان المفقود هو الرجل يخرج
في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا يستبين حيوته ولا موته او يأسره العدو فلا يستبين موته
ولا قتله وحكمه ما قال محمد انه يعتبر حيا في حق نفسه حتى لا ينقسم ماله بين ورثته ويعتبر ميتا في
حق غيره حتى لا يرث احدا من اقربائه ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود اما نوقف
للمفقود نصيب من ميراث من مات من اقربائه وهذا لان حيوة المفقود محتملة والمحتمل يكفي للتوقف
كما في الجنين على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فوقف نصيبه لهذا فان ظهر انه كان حيا ظهر انه
كان مستحقا وان لم يظهر انه كان حيا فما وقف له يرد على ورثة صاحب المال بمنزلة الموقوف للجنين
اذا انفصل الجنين ميتا قال مشايخنا مدار مسائل المفقود على حرف واحد ان المفقود يعتبر حيا
في ماله ميتا في مال غيره حتى ينقضي من المدة ما نعلم انه لا يعيش الى مثل تلك المدة او يموت اقرانه وبعد
ذلك يعتبر ميتا في ماله يوم تمت المدة او مات الاقران وفي مال الغير يعتبر كانه مات يوم فقد حتى انه اذا فقد
الرجل وله ابن فمات ابنه ولهذا الابن اخ لامه وللمفقود عصبة فخاصم اخ الابن عصبة المفقود
ينظر ان كان الابن قد مات قبل ان يموت اقران المفقود فان جميع مال المفقود لعصبة المفقود ولا
يكون للابن من ذلك شي لانا حكمنا بحيوة المفقود بعد موت الابن ولا يكون للمفقود من ميراث الابن
شي لانا اعتبرناه ميتا في حق غيره ولكن يوقف نصيب المفقود من مال الابن الى ان يظهر حال المفقود لانه
يحتمل ان يكون حيا فيكون له الميراث من ابنه واحتمل ان يكون ميتا فلا يكون له الميراث من ابنه بل يكون
ميراث الابن لاخيه فان ظهر المفقود حيا فما وقف له يكون وان لم يظهر حاله حتى مات اقرانه فما وقفنا
للمفقود من مال الابن يكون ميراثا لاخ الابن لانا تيقنا بكون الاخ وارثا وقت موت الابن وشككنا في كون
المفقود وكذا فكان جعله ميراثا لمن كان وارثا له بيقين اولى وان كان اقران المفقود قد مات قبل موت
الابن فميراث المفقود صار للابن لانا حكمنا بموت المفقود والابن حي فيكون ميراثه للابن فاذا مات
الابن يكون ميراثه لاخيه فهذا حاصل ما ينبني عليه مسائل المفقود ثم طريق ثبوت موت المفقود اما بالبينة
او موت الاقران وطريق قبول هذه البينة ان يجعل القاضي في يديه المال خصما عنه او ينصب عنه قيما
فتقبل عليه البينة واما موت الاقران فهو المذكور في الكتاب عن محمد ويشترط موت جميع الاقران حتى
لو بقي واحد من اقرانه لا يحكم بموته ولم يذكر انه يعتبر موت جميع اقرانه في جميع البلدان او في بلدة المفقود وقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يعتبر موت اقرانه من اهل بلده وهذا القول ارفق بالناس ولم يعتبر محمد في موت
المفقود وحيوته السنين والمشايخ اعتبروا ذلك فالمتقدمون من المشايخ بعد محمد قدروها بمائة وعشرين سنة

وقالوا متى مضى من مولده مائة وعشرون سنة فانه يحكم بموته وان بقي بعض اقرانه في الاحيا ولا يحكم بموته
قبل ذلك وان مات جميع اقرانه وعن نصير بن يحيى انه قدر عمره بمائة سنة وهو المروي عن ابي يوسف
والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد قدراه تسعين سنة قالا
لان الاعمار قد قصرت في زماننا قال الصدر الشهيد حسام الدين وعليه الفتوى وقال شيخ
الاسلام في شرحه ما قاله محمد رحمه الله اقيس واحوط وما قاله المشايخ ارفق بالناس وجه العمل في اتفاق نصيب
المفقود اذا مات من يرثه لو كان حيا ان يصحح المسئلة على ان المفقود حي ثم يصحح على انه ميت ثم يعتبر ما يصح
منه المسئلتان وذلك لا يخلو من اقسام ثم يصحح احدى المسئلتين من مثل سهام الاخرى فيكتفي باحدى المسئلتين
على ان المفقود حي ثم يصحح على انه ميت ثم يعتبر ما يصح منه المسئلتان وبجعل لكل من يتيقن له بشي ما يتيقن
له من السهام ويوقف الباقي الى ان يتبين حال المفقود بموت او حيوة او بمضي المدة بالطريق الذي قلنا
ثم يرد ذلك الموقوف على مستحقه مثاله امراة لها اخوان احدهما مفقود ماتت هذه المراة وتركت
هذين الاخوين واما وزوجا فنقدر اولا ان المفقود حي ونعمل المسئلة عليه فنقول اصلها من ستة
ايضا للزوج ثلاثة وللام سهم وللاخ الحاضر سهم وللاخ المفقود سهم ونقدر ايضا ان المفقود ميت
ونعمل المسئلة عليه فنقول اصلها من ستة ايضا للزوج ثلاثة وللام سهمان وللاخ الحاضر سهم فالمسئلتان
يخرجان من اصل واحد فيكتفى باحدهما ويعطى كل وارث ما هو المتيقن له فنقول نصيب الزوج لا يتغير
بحال فان له ثلاثة من ستة على كل حال وللام سهم في حال وسهمين في حال فالمتيقن لها في سهم فيعطى لها
ذلك وللاخ الحاضر سهم في كل حال فيعطى له ذلك بقي هناك سهم نوقفه لاجل المفقود فان علم
حيوته يوم الذي مات هذا الميت فذلك السهم يعطى له ويعطى ورثته ان مات بعد ذلك وان علم موته
قبل موت اخيه يخرج المفقود من البين وجعل كانه لم يكن قط ويعطى السهم الموقوف للام فيصير
للام سهمان امراة ماتت وتركت زوجا واما واختين لاب وام واحدهما مفقود فنقول لو كانت
المفقودة حيا كان اصل الفريضة من ستة وقسمتها من ثمانية للزوج ثلاثة وللام سهم وللاخت المفقودة
سهمان وللاخت الحاضرة سهمان ثم نقدر المفقود ميتا فنقول لو كان المفقودة ميتا كان اصل
الفريضة من ستة وقسمتها من ثمانية ايضا للزوج ثلاثة وللام سهمان وللاخت ثلاثة فالمسئلتان
يخرجان من اصل واحد فيكتفى باحدهما ويعطى كل وارث ما هو المتيقن له فيعطى الزوج ثلاثة لان
فرضه هذا القدر على كل حال وللام سهم في حال وسهمان في حال فيعطى لها سهم لانه هو المتيقن وللاخت
الحاضرة سهمان في حال وثلاثة في حال فيعطى لها سهمان لان فيهما تعين بقي هناك سهمان نوقفان فان علم حيوة
المفقود يوم الذي مات هذا الميت فالسهمان الموقوفان للمفقود وان علم موته قبل موت هذا الميت
يرد سهم واحد من الموقوفين على الام سهم واحد على الاخت الحاضرة امراة ماتت وتركت زوجا واما
واختين لام واحدهما مفقود فنقول لو كانت المفقودة حيا كانت الفريضة من ستة للزوج ثلاثة
وللام سهم ولكل اخت سهم ولو كان المفقود ميتا كانت الفريضة من ستة ايضا للام سهمان وللزوج
ثلاثة وللاخت سهم فالمسئلتان يخرجان من اصل واحد فيكتفى باحدهما ويعطى للزوج ثلاثة وللام
سهم لان المتيقن لها ذلك وللاخت الحاضرة سهم بقي هناك سهم نوقف فان ظهر ان المفقود كان
حيا يوم مات هذا الميت فذلك له وان علم انه كان ميتا يرد ذلك على الام امراة ماتت وتركت
اما وثلاث اخوات متفرقات والتي من الاب والام مفقودة وتركت عما ايضا فنقول لو كانت المفقودة

جياكان للام سهم من سته وللتى من الام سهم من سته ولهذه التى من الاب والام ثلثه وللاخت
لاب سهم ويسقط العم ولوكانت ميته كانت الفريضه من سته للام سهم وللتى من الام
سهم وللتى من الاب ثلاثه وللعم السهم الباقى فالمسئلتان يخرجان من اصل واحد فيكتفى
باحدهما ويعطى كل وارث ما هو التقين له فيعطى للام سهم وللتى من الاب سهم لان لها سهم فى
حال وثلاثه فى حال فالتقين لها فى سهم بقى هناك ثلاثه توقف فان علم حيوه المفقود قبل موت هذا
الميت فلها ذلك وان علم موته قبل ذلك يرد من الموقوف سهمان على الاخت التى من الاب وسهم على
العم وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل القسم الثانى ان يكون احدى المسئلتين جزوا
من الاخرى فيكتفى باكثرهما سهاما ويجعل لكل وارث اقل ما نصيبه وهو التقين له ويوقف الباقى
مثاله امراة ماتت وتركت اما وزوجا وثلاث اخوات لاب احداهن مفقوده فنقول لوكانت
المفقوده حيه كان للام سهم من سته وللزوج ثلاثه وللاخوات اربعه الثلثان فتعول الى ثمانيه
ويصح من اربعه وعشرين لان نصيب الاخوات وذلك اربعه لا يستقيم على عدد روسهن فانهن
ثلاثه فنضرب عدد روسهن وذلك ثلاثه فى اصل المسئله مع عولها وذلك ثمانيه فيصير اربعة وعشرين
كان للزوج ثلاثه صارت مضروبة فى ثلثه فذلك تسعه وكان للام سهم وصار مضروبا فى ذلك فذلك
ثلاثه وكان للاخوات اربعه وصارت مضروبة فى ثلاثه فذلك اثنى عشر ولوكانت المفقوده ميته
كان للام سهم من سته وللزوج ثلاثه وللاختين لان اربعه فتعول الى ثمانيه ويصح منها لان نصيب
الاختين وذلك اربعه يستقيم عليهما لكل واحدة سهمان فالمسئله الاولى من اربعه وعشرين والثانيه
من ثمانيه وثمانيه تدخل فى اربعه وعشرين فيكتفى بالاكثر ويعمل عليه فللزوج تسعه نظرا الى الجانبين
لان لها ثلثه وصارت مضروبة فى ثلاثه وللام ثلاثه وللاختين ثمانيه لكل واحد اربعه لانها اقل ما
نصيبها بقى هناك اربعه يوقف للمفقوده فان علم حيوتها يوم مات هذا الميت فذلك لها وان كان
بخلافه يرد الموقوف على الاختين امراة ماتت وتركت زوجا وثلث اخوات متفرقات وثلاث جدات
واما مفقوده فنقول لوكانت المفقوده حيه كان المسئله من سته للام سهم وللزوج ثلاثه وللاخت
وللاخت لاب وام ثلاثه وللاخت لاب سهم وللاخت لام سهم ويسقط الجدات فتعول الى تسعه
ولوكانت المفقوده ميته كانت المسئله من تسعه ايضا للجدات سهم وباقى السهام على حالها ويصح
المسئله من سبعه وعشرين لان نصيب الجدات وذلك سهم لا يستقيم على عدد روسهن وهى ثلثه
فيضرب ثلاثه فى اصل المسئله مع عولها تسعه فيضرب سبعه وعشرين فالمسئله الاولى من تسعه
والثانيه من سبعه وعشرين وتسعه تدخل فى سبعه وعشرين فيعمل عليها فيعطى للزوج تسعه
وللاخت لاب وام تسعه وللاخت لاب ثلاثه وللاخت لام ثلثه بقى هناك ثلاثه فان رجعت المفقوده
حيه كانت لها وان علم انها كانت ميته يوم مات هذا الميت فهى للجدات لكل واحدة سهم امراة
ماتت وتركت زوجا واما وثلث اخوه لاب واخا لاب وام والاخ لاب وام مفقود فنقول لوكان
المفقود حيا كانت الفريضه من سته للام سهم وللزوج ثلاثه والباقى وذلك سهمان للاخ لاب وام
ولوكان ميتا كان اصل الفريضه من سته ويصح من ثمانيه عشر للام سهم وللزوج ثلاثه والباقى
وذلك سهمان للاخوه لاب ولا يستقيم عليهن فيضرب عددهن وذلك ثلاثه فى اصل المسئله
سته فيصير ثمانيه عشر فالمسئله الاولى من سته والثانيه من ثمانيه عشر فيكتفى بالاكثر سهاما

ويدخل الاقل فيعطى للزوج تسعه وللام ثلثه والباقى وذلك سته للاخوه لاب لكل واحد سهمان امراة
ماتت وتركت زوجا وابوان وابنان واحد الابنين مفقود فنقول لوكان المفقود حيا كان اصل الفريضه
من اثنى عشر للزوج ثلاثه وللابوين اربعه والباقى للابنين وذلك خمسه ولا يستقيم عليهما فيضرب
عددهما فى اصل المسئله فيصير اربعه وعشرين والثانيه من اثنى عشر فيدخل الاقل فى الاكثر فيعطى
للزوج سته وللابوين ثمانيه وللابن الحاضر خمسة القسم الثالث ان يكون احدى المسئلتين
موافقه للاخرى غير مساويه ولا معادله فاضرب وفق احداهما فى جميع الاخرى فما بلغ فمنه يصح القسمه
ثم اضرب سهام كل وارث من احدى المسئلتين فى وفق الاخرى ثم اضرب سهامه ايضا من المسئله الثانيه
فى وفق المسئله الاولى واعطه اقل الامرين مثاله ست اخوات متفرقات وزوج مفقود من
احدى الست فنقول لوكان الزوج المفقود حيا فاصل المسئله تكون من سته للاختين لاب وام
الثلثان اربعه وللاختين لام الثلث سهمان وللزوج النصف ثلثه فتعول الى تسعه ولوكان
الزوج ميتا كان اصل الفريضه من ثلاثه وتصحيحها من سته فالمسئلة الاولى من تسعه والثانيه
من سته وبينهما موافقه بالثلاث فاضرب وفق احدهما فى جميع الاخر فيكون ثمانيه عشر ومنها
يصح فمن له شى من التسعه مضروب فى وفق السته ومن له شى من السته مضروب فى وفق التسعه
ثم اعطى ما هو الاقل من النصيبين ففى هذه المسئلة كان للاختين لاب وام واربعه من التسعه
مضروب فى وفق السته وهو اثنان فيكون ثمانيه وكان لهما من السته اربعه مضروبا فى وفق
التسعه فيكون اثنى عشر فعلمنا ان اقل نصيبهما ثمانيه فيعطى ثمانيه واما الاختان لام كان لهما من
التسعه سهمان مضروب فى وفق السته وهو اثنان فيكون اربعه وكان لهما من السته سهمان مضروبا
فى وفق التسعه فيكون سته فعلمنا ان الاربعه هو التقين لانه الاقل فقد خرج من ثمانيه عشر اثنى عشر
فبقى سته فنوقفهما فان رجع الزوج فهوله وان تبين موته رد الى الاختين لاب وام تمام الثلثين وهو
اربعه اسهم ليكمل لهما اثنى عشر ويعطى للاختين لام سهمان ليكمل لهما تمام الثلث سته واذا ماتت
المراة وتركت زوجا واما واخوين لام واختا لاب وام مفقوده فيعمل اولا على ان المفقوده حى فيكون
اصل المسئله من سته وتعول الى تسعه ثم يعمل على انها ميته فيكون اصل الفريضه وقسمتها من سته وبين
الفريضه موافقه بالثلث فاضرب وفق احدهما فى جميع الاخر فيكون ثمانيه عشر كان للزوج ثلاثه
من تسعه مضروبا فى وفق السته وذلك اثنان فيكون سته وكان لها سهمان من سته مضروبا
فى وفق تسعه وذلك ثلاثه فيكون تسعه فيعطى له سته لانها اقل نصيبه وكان للام سهم من تسعة
مضروبا فى وفق السته وذلك اثنان فيكون اثنين فكان لها سهم من سته مضروبا فى وفق تسعة وذلك
ثلاثه فيكون ثلاثه فيعطى لها سهمان لانها اقل نصيبها وكان للاخوين لام سهمان من تسعه مضروبا
فى وفق سته وذلك اثنان فيكون اربعه وكان لهما سهمان من سته مضروبا فى وفق تسعة وذلك
ثلاثه فيكون سته فيعطى لها اربعه لانها اقل نصيبها فجمله ما اعطينا هم اثنا عشر من ثمانية عشر
بقى الى تمام ثمانيه عشر سته فهى موقوفه وان عادت المفقوده فالسته لها وان ظهر انها كانت ميته يوم
مات هذا الميت يرد السته على هولاء اتماما لحقهم يرد على الزوج تمام ثلاثه ويرد على الام تمام السدس
سهم ويرد على الاخ لام تمام الثلثين سهمين واذا ترك الرجل ابوان وابنتان وست اخوات متفرقات
وزوجه مفقوده يعمل اولا على ان المفقودة حيه فيكون المسئله من اربعه وعشرين للزوجه الثمن ثلاثه

وللابوين الثلث ثمانيه وللابنتين الثلثان سته عشر فعال الى سبعة وعشرين ثم يعمل على انها ميتة فيكون المسئله من سته للابوين الثلث سهمان من سته وللبنتين الثلثان اربعه من سته فالمسئلة الاولى من سبعه وعشرين والثانيه من سته وبينهما موافقه بالثلث فاضرب وفق احدى الفريضتين في جميع الاخر فيكون اربعة وخمسين وكان للابوين ثمانيه من سبعه وعشرين ضربناها في وفق السته وذلك اثنان فيصير سته عشر وكان لهما سهمان من سته ضربناهما في وفق سبعه وعشرين فيكون ثمانيه عشر فيعطى لهما سته عشر لانه اقل نصيبيهما وكان للبنتين سته عشر من سبعه وعشرين مضروبا في وفق السته فيصير اثنين وثلاثين وكان لهما اربعه من سته ضربناهما في وفق سبعه وعشرين فيكون سته وثلاثين فيعطى لهما اثنان وثلاثون لانها اقل نصيبيهما بقى هناك سته اسهم توقف هذه فان علم انها كانت حية يوم مات هذا الميت كان ذلك لها وان علم انها كانت ميته في ذلك يرد من الموقوف سهمان على الابوين تمام الثلث واربعة على الابنتين تمام الثلثين واذا ماتت المراة وتركت زوجا وثلث اخوات متفرقات واخ لاب وام مفقود يعمل اولا على ان المفقود حي فيكون المسئلة من سته ويصح من ثمانيه عشر ويعمل على انه ميت فيكون المسئله من سته وتعول الى ثمانية ويصح منها وبين المسئلتين موافقه بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر فيكون اثنين وسبعين كان للزوج تسعه من ثمانيه عشر مضروب في وفق الثمانيه وهي اربعه فيكون سته وثلاثين وله من الثمانيه ثلاثه مضروب في وفق ثمانية وهو تسعة فيكون سبعه وعشرين فيعطى له سبعه وعشرين لانه اقل نصيبيه وكان للاخت لام من ثمانيه عشر ثلاثه مضروب في وفق الثمانيه فيكون تسعه فيعطى لها تسعه لان هذا اقل نصيبيها وكان للاخت لاب وام سهمان من ثمانيه عشر مضروب في وفق الثمانيه فيكون ثمانيه ولها من الثمانيه ثلاثه مضروب في وفق ثمانيه عشر فيكون سبعه وعشرين فيعطيها اقل نصيبيها ثمانيه لانها خرج من اثنين وسبعين اربعه واربعين بقي ثمانيه وعشرون فهو موقوف فان رجع رد من الموقوف على الزوج تمام النصف تسعه ليكمل له سته وثلاثين ويرد الى الاخت لام تمام السدس ثلاثه ليكمل لها اثني عشر وبقي سته عشر فذلك له وان علم انه كان ميتا قبل ذلك فللزوج ما اخذ وذلك تمام حقه وللاخت لام ما اخذت وهو تمام حقها ويزاد للاخت لاب وام تسعه عشر فيكمل لها سبعه وعشرين وهو ثلاثه اثمان المال ويدفع للاخت لاب تسعه وهو تمام حقها القسم الرابع ان يكون احدى المسئلتين غير موافقه للاخرى ولا تعدلها ولا تساويها فاضرب احداهما في جميع الاخرى فما بلغ فمنه يصح القسمه ثم اضرب سهام كل وارث من المسئلتين في جميع الاخرى واضرب سهامه من المسئله الثانيه في جميع الاول ثم ادفع اليه اقل الامرين مثاله ثلاث اخوات متفرقات واخ لام وزوج مفقود ان كان الزوج حيا فالمسئله من سته وتعول الى عشره ويصح منها وان كان الزوج ميتا فالمسئله من سبعه ويصح منها وليس احدى المسئلتين جزوا من الاخرى ولا موافقه بينهما فاضرب احديهما في الاخر فيكون سبعين فمنها يصح القسمه فمن له شي من العشره مضروب في سبعه ومن له شي من السبعة مضروب في جميع العشره ويعطى ما هو الاقل فنقول كان للام سهم من عشره مضروب في سبعة فيكون سبعه وكان لها من السبعه سهم مضروب في عشرة فيكون عشره فيعطى لها سبعه لانها اقل نصيبيها ومثله للاخت لام ومثله للاخ لام وكان للاخت لاب وام ثلاثه من سبعه مضروب في عشرة فيكون ثلثين ولها من العشره ثلاثه مضروب في سبعه فيكون احدى وعشرين فعلمنا ان اقل

نصيبها احدى وعشرون فلها ذلك فخرج من سبعين تسعه واربعون وبقي احدى وعشرون فهو موقوف فان رجع المفقود فله ذلك وان علم انه كان ميتا قبل ذلك يرد من الموقوف الى الاخت لاب وام تسعه ليتم لها ثلاثة اسباع المال والى الاخت لام تمام السبع ثلثه والى الاخ لام مثله والى الاخت لاب مثله والى الام مثله اذا ترك ست اخوات متفرقات وام مفقودة ان كانت حيه فالمسئله من سته ويعول الى سبعه وان كانت ميته فالمسئلة من ثلاثه ويصح من سته وليس احدى المسئلتين جزوا من الاخرى ولا موافقة بينهما فاضرب احديهما في الاخرى فيكون اثنين واربعين ومنها يصح فادفع الى الاختين لام اثني عشر والى الاختين لاب وام اربعه وعشرين وبقي سته فيوقفها فان رجعت رد اليها وان تبين انها ماتت قبل ذلك رد من الموقوف الى الاختين لام تمام الثلث سهمين والى الاختين لاب وام تمام الثلثين اربعة

الفصل الحادي والعشرون في ميراث القاتل

اعلم بان القتل مباشرة بغير حق سبب لحرمان الميراث عمدا كان او خطا روى ابو هريره رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث القاتل وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للقاتل من الميراث شي وكان حرمان القاتل عن الميراث متوارثا من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا روى عن عبيده السلماني انه قال لم يورث قاتل بعد صاحب البقره وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا يرث قاتل الخطا ما لا ولا ديه والمعنى في العمد ان القاتل بقتل المورث بفعل ما هو محظور شرعا قصد استعجال الميراث فجوزي بالحرمان اما عقوبه عليه او ردا لقصده وفي الخطا نقول هذا الفعل محظور شرعا فيجازى بالحرمان كما في العمد بيان انه محظور شرعا لان ضد المحظور مباح والمحل غير قابل للقتل المباح الاجزاء على جرمه وكما لا يتصور اصل الفعل في غير محله لا يتصور ثبوت صفه الاباحة للفعل في غير محلها فعلمنا ان هذا القتل محظور ولهذا تعلق به الكفاره وهي ستاره للذنب وبه تبين ان الخاطي ليس بمعذور بل هو اثم الا ترى انه تعلق بفعله ما هو ستار للذنب واذا لم يعذر في حق تعلق الاثم بفعله جاز ان لا يعذر في حق حرمان الميراث بفعله توضيحه ان تهمه القصد الى استعجال الميراث متحقق فمن الجاير انه كان قاصدا الى ذلك واظهر الخطا من نفسه فيجعل هذا المتوهم كالمتحقق في حق حرمان الميراث وكذلك قاتل هو في معنى المخطي كالنائم اذا انقلب على مورثه وقتله للتوهم انه ناوم وقصدا استعجال الميراث وكذلك اذا سقط من سطح على مورثه فقتله او وطي بدابته مورثه وهو راكبها لانه مباشر للقتل فانما مات المقتول بثقله وتوهم قصده الى الاستعجال والقايد في هذا الحكم بخلاف الراكب فان القائد لا يحرم عن الميراث فاما القتل سببا فليس بسبب لحرمان الميراث كما لو حفر الرجل بيرا على قارعة الطريق او وضع حجرا في الطريق او اخرج ظله الى الطريق فتلف به مورثه لا يحرم عن ميراثه لان المعنى الذي لاجله يثبت الحرمان في المباشره وهو القصد الى تعجيل الميراث او توهم القصد لا يتاتى ههنا لانه ما كان يدري ان مورثه هل يمر في هذا الطريق فيصيبه هذه الاشيا او لا يمر فلا يتصور القصد الى قتل المورث بهذه الاسباب على انا نقول بان فاعل هذه الافعال ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مواخذا بفعله والقاتل مواخذ بفعله وان حصل القتل في ملكه ولانه اذا صار قاتلا اما ان يصير قاتلا بنفس الحفر ولا وجه اليه لان القتل لا يتم الا بمقتول ولا مقتول وقت الحفر واما ان يصير قاتلا وقت الوقوع ولا وجه اليه لان الحافر قد يكون ميتا وقت الوقوع والميت لا يصلح قاتلا واذا ثبت انه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث ووجوب الكفاره ووجوب الديه عليه لصيانه دم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على كونه قاتلا الا ترى ان الديه يجب على العاقله مع ان العاقله ليسوا بقتله واما الصبي والمجنون اذا قتل مورثه لم يحرم عن الميراث عندنا لان حرمان الميراث جزاء القتل المحظور شرعا وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعا لان المحظو

مايجب الامتناع عليه لخطاب الشرع وذلك لا يثبت في حقهما الاب اذا حق ولده او حجمه او بط قرحه برويه
ومات من ذلك لم يحرم عن الميراث عندنا لان هذا فعل مباح له شرعا وحرمان الميراث جزا القتل المحظور فهو
ما لو قتل مورثه بحق سوا واذا ادب الاب ابنه بالضرب ومات من ذلك فعلى قول ابي حنيفه يضمن ديته
ويحرم عن الميراث وعلى قولهما لا يضمن ديته ولا يحرم عن الميراث والمعلم اذا ضرب الصغير باذن ابيه لا
يضمن شيئا بالاتفاق قال محمد وهذا عندنا من ابي حنيفه ترك لقوله مثل هذا منه دعوى المناقضة
على ابي حنيفه ووجهه ان اذن الاب لما اثر في اسقاط الضمان عن المعلم ففعل الاب بنفسه كيف
يوجب الضمان على الاب وحال الاب اقوى من حال المعلم وقيل بل هذا استدلال على رجوعه عن جوابه
في الفصل الاول قال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح وقد ذكرنا هذه المسئله بتمامها في كتاب الجنايات
من هذه النسخة واذا قتل الرجل اباه خطا وللمقتول ام وامراة كان على العاقله الاب الديه يرث ام المقتول
من ذلك ومن سائر امواله الثلث وللمراة الربع والباقي للعصبه ان كان وان لم يكن فالباقي يرد على الام والمذهب
عندنا ان دية المقتول تكون ميراثا لجميع ورثته كسائر امواله ومن الناس من قال ليس للزوج والزوجة
من دية المقتول نصيب لان وجوب الديه بعد الموت والزوجيه ترتفع بالموت بخلاف القرابة لكنا
نستدل بما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث
امراة اشيم من دية زوجها وما يقول بان الديه يجب بعد الموت والزوجيه ترتفع بالموت قلنا استحقاق الارث
باعتبار الزوجية القائمة الى وقت الموت المنتهيه بالموت وفي حق هذا المعنى الديه بمنزله سائر الاموال
واذا قتل الرجل وترك ثلاث اخوة قتل احدهم اباهم عمدا فللباقين ان يقتلاه لان السبب الموجب
للقود وهو العمد قد تحقق منه ولا نصيب له في ذلك فان القاتل يحرم عن الميراث فان مات احد
الاخوين الباقين لم يكن للثاني ان يقتله لان نصيب الميت من القصاص صار ميراثا بموته بين اخويه
والقاتل يرث اخاه لانه ليس بقاتل له فلا يحرم الميراث عنه واذا ملك جزوا من القصاص الواجب
عليه سقط ذلك عنه وانقلب نصيب الاخر مالا فعليه ثلاثة ارباع الديه في ماله للاخ الباقي في ثلاث
سنين الا ترى انه لو عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فكذلك اذا سقط جزو من القصاص عن القاتل
باعتبار انه ملكه بالميراث ولو كان اخوين واختا لاب وام قتل احد الاخوين الام عمدا والزوج وارث معهم
وهو ابوهم فللاخ الباقي وللاخت والزوج ان يقتلوا القاتل لان القاتل محروم عن ميراث امه بالقتل
فان لم يقتلوه حتى مات الاخ الباقي فللاخت والزوج ان يقتلوا القاتل لان القاتل محروم عن ميراث امه
بالقتل فان لم يقتلوه حتى مات الاخ الباقي فللاخت والزوج ان يقتلا القاتل لان الاخ الباقي عن اخ
واب فيكون نصيبه للاب ولا شي للاخ والاخت من نصيبه فلم يرث القاتل شيا من القصاص بموت
اخيه فان مات الاب بعد ذلك لم يكن للاخت ان يقتله لان نصيب الاب من القصاص صار ميراثا
بين القاتل واخيه فانه ليس بقاتل لابيه فلا يكون محروما عن ميراثه ويكون لها عليه نصف الديه لان الاب
كان ورث من امراته الربع وهو ثلاثة من اثني عشر وما بقي وهو تسعه بين الاخ والاخت اثلاثا للاخ ستة
وللاخت ثلاثه فلما مات الاخ صار نصيبه للاب فلما مات الاب عن تسعه فيكون ذلك بين الابن
والابنه اثلاثا للابن سته وللابنه ثلاثه فعرفنا انه اجتمع للاخت سته من اثني عشر وذلك النصف فلهذا
كان لها نصف الديه ولو ان اخوين واختا قتل احد الاخوين اباهم وقتل الاخر امهم فان قاتل الام يقتله
قاتل الاب مع الاخت ولا يقتل قاتل الاب لان قاتل الاب كان مستوجبا للقصاص وللام من ذلك
نصيب فلما قتل الاخر الام صار بعض ذلك ميراثا منها لقاتل الاب لانه ليس بقاتل للام فسقط عنه
القصاص وقاتل الام قد لزمه القصاص ولم يسقط عنه شي من ذلك بملكه فيقتل قصاصا ويغرم
قاتل الاب للاخت ثمانيه وثلثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الديه لان الاب خلف امراته
وابنا وابنتا فيكون القسمه من اربعه وعشرين للمراة ثلاثه وللابن اربعه عشر وللابنه سبعه فحين
قتل الاخر الام فنصيبها ميراث من قاتل الاب والابنه اثلاثا فحصل للابنه ثمانيه ثم لما قتل قاتل الام
قصاصا صار نصيبه وهو اربعه عشر ميراثا بين الاخ والاخت اثلاثا لا يستقيم فيضرب اربعه وعشرين
في ثلاثه فيكون اثنين وسبعين سهما كان للابنه ثمانيه مضروبه في ثلاثه فذلك اربعه وعشرون وكان
الذي لا يستقيم بينها وبين الابن اربعة عشر مضروب في ثلاثه فيكون اثنين واربعين لها من ذلك الثلث
اربعه عشر فاذا ضممت اربعه عشر الى اربعه وعشرين يكون ثمانيه وثلاثين فلهذا قال يغرم لها ثمانيه وثلاثين
سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية وبطل عنه ماسوى ذلك بسببه بالميراث عن امه وثمانيه وعشرون
بالميراث عن اخيه

الفصل الثاني والعشرون في ميراث الخنثى

الخنثى هو الذي
لا يعلم انه ذكر او انثى بان يكون له ذكر وفرج وطريق معرفة حاله انه ذكر او انثى قبل البلوغ بالبول فان كان يبول
من حيث يبول الغلام يحكم بكونه غلاما ويرث ميراث الغلام لان علامة الذكوره قائمه صورة ومنفعة
اما صورة فظاهر واما منفعه فان المنفعه الاصليه للذكر خروج البول واعلامه الانوثة قائمه صورة لا منفعة
ولا شك ان اعتبار ما هو قائم صورة ومنفعه اولى واذا لم تعتبر علامة الانوثه صار وجودها والعدم بمنزله
ولو عدم لا شك انه يحكم بكونه ذكرا او بعض مشايخنا قالوا اذا بال من حيث يبول الرجال يجعل المعنى الاخر فيه نقصان
الخلقه كالاصبع الناقصه وان كان يبول من حيث تبول الانثى يحكم بكونه انثى ويرث ميراث الانثى فان علامة
الانثى فانه صورة ومنفعه وعلامه الذكوره قائمة صورة لا منفعة فكانت العبرة لعلامة الانثى ويجعل المعنى الاخر
فيه زياده خلقه والاصل في تحكيم البول في هذا الباب قوله عليه السلام الخنثى يورث من حيث يبول وعن
علي رضي الله عنه مثله وان كان البول يخرج من المثالين جميعا فالحكم لاسبقهما خروجا لان العلامتان قائمتان
صورة ومنفعه فيرجح السابق فللسبق عبرة في كثير من احكام الشرع فان كان البول يخرج منهما معا فهو مشكل
عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد نظر الى اكثرهما خروجا فان استووا في مقدار الخارج فهو
مشكل عندهما ايضا فينظر الى ما يول حاله وما يكون منه في حال بلوغه لانه بعدما بلغ لا بد وان يكون منه حبل
او نزول مني او نزول حيض او نبات اللحيه او احبال وعظم الثديين فجعل ذلك علامة ذكوريته والبعض
علامه انوثته وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع المراة ينقص عن ضلع الرجل بواحد وحكى ابو الحازم القاضي
عن ابن شريح انه اذا كان له مسند لما مستطيلا فهو امراة والحكم في توريث الخنثى المشكل ان يعطى له ميراث
النسا الا ان يكون اسوا حاله ذكرا فيجعل ذكرا وهذا قول ابي حنيفه ومحمد وقال الشعبي وابن ابي ليلى
والثوري واللولوي يعطى له نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى وهو مذهب ابن عباس حتى قالوا في
المسائل اذا هلك الرجل وترك ابنا وخنثى مشكلا فعند ابي حنيفه ومحمد المال بينهما اثلاثا ثلثاه للابن وثلثه
للخنثى وهو ميراث البنات وعلى قول الشعبي وهو قول ابن عباس ان كان الخنثى ذكرا فله نصف المال والمسئله
من اثنين وان كان انثى فلها ثلث المال والحساب من ثلثه فقد اجتمع في حقه الثلث والنصف فيعطى له
نصف ما اجتمع له وذلك الربع وسدس والباقي للابن ولو ماتت امراة وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى
لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف ولا شي للخنثى لان اسوا حاليها في هذه الصورة ان يجعل

ذكرا فانا لو جعلناها ذكرا لا يصيبها شي ولو جعلناها انثى يصيبها السدس وتعول المسله من سته الى سبعه فجعلنا
ذكرا وهذا قول ابى حنيفة ومحمد واذا هلك الرجل وترك زوجة واختا لاب وام وجدا وخنثى لاب فللخنثى
نصف السدس وهذا قول ابى حنيفه ومحمد ولو ترك ابوين وولدا خنثى فعلى قول ابى حنيفه للابوين سهمان
من خمسه وللخنثى ثلاثة من خمسه لان الخنثى لو كان ذكرا كانت الفريضه من سته للابوين السدسان
وللابن اربعه ولو كانت انثى كان للابوين سهمان من سته وللابنه ثلاثه والسهم الباقى يرد عليهم على خمسة
فيصيب البنت فى هذه الصوره ثلاثه من خمسة فيعطى للخنثى ذلك ولو ترك زوجه وابنا وولدا خنثى فعلى
قول من يقول بنصف النصيبين يقول ان كان الخنثى ذكرا فالمسله من ثمانيه ويصح من سته عشر للمراة
سهمان ولكل ابن سبعه وان كان انثى فالمسله من ثمانيه ويصح من اربعه وعشرين ولها من ذلك سبعة
واحدى المسلتين من سته عشر والاخرى من اربعه وعشرين وبينهما موافقه بالاثمان فاضرب ثمن احداهما
فى الاخرى فيكون ثمانيه واربعين وعليها يقسم المال فللمراة ثمن ذلك سته فيبقى اثنان واربعون فللخنثى
ان كان ذكرا احد وعشرون وان كان انثى اربعه عشر فجميع ذلك فيكون خمسه وثلاثين فللخنثى نصف ذلك
وهو سبعه عشر ونصف والباقى للابن وهو اربعه وعشرون ونصف وتنقل المسلة الى سته
وتسعين لزوال الكسر وعلى قول ابى حنيفه ومحمد اصلها من ثمانيه ويصح من اربعة وعشرين لانه للخنثى
ادنى الحالين وذلك حالة الاناث فيكون الباقى سبعه بين الابن والخنثى على ثلاثه ويصح من اربعة وعشرين
رجل مات وترك ابنا وبنتا وولدا خنثى فنقول لو كان الخنثى انثى لكانت الفريضه من اربعه ولو كان الخنثى
ذكرا كانت الفريضه من خمسه فاضرب حال التانيث فى حال التذكير وهو اربعة فى خمسه فصار عشرين
ثم فى حالين فصار اربعين منها تخرج المسله صحيحة فنقول لو كان الخنثى ذكرا لكان لها خمسا المال سته عشر
ولو كان الخنثى انثى لكان لها ربع المال عشره اسهم فلها نصف الحالين وذلك ثلاثه عشر وبقى سبعه
وعشرين بين الابن والابنه للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك ابنتين وابنين وولدا خنثى فنقول لو
كان الخنثى انثى لكان الفريضه من سبعه ولو كان ذكرا لكانت الفريضه من ثمانيه فاضرب حال التانيث
فى حال التذكير وذلك سبعه فى ثمانيه فصار سته وخمسين ثم فى الحالين فصار مايه واثنى عشر فنقول
لو كان الخنثى ذكرا لكان له من كل ثمانيه سهمين وهو الرابع وذلك ثمانيه وعشرون ولو كان الخنثى انثى لكان
لها سبع المال سته عشر فصار للخنثى فى حالين اربعه واربعون فلها نصف الحالين وذلك اثنان وعشرون
وبقى سبعون سهما بين الابنين والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين لكل ابنه خمسه عشر ولكل ابن ثلاثون
وان ترك ثلاث بنين وثلاث بنات وولدا خنثى فنقول لو كان الخنثى انثى لكانت الفريضه من عشره
اسهم ولو كان الخنثى ذكرا لكانت الفريضه من احد عشر فاضرب عشره فى احد عشره فيكون مايه وعشره
ثم فى حالين فصار مايتين وعشرين منها تخرج المسلة صحيحا فنقول لو كان الخنثى انثى لكان لها عشر
جميع المال اثنان وعشرون ولو كان الخنثى ذكرا لكان لها جزوان من احد عشر وهو اربعون سهما فصار للخنثى
فى حالين اثنان وستون سهما فلها نصف الحالين احد وثلاثون سهما وبقى مايه وتسعه وثمانون سهما بين البنين
والبنات للذكر مثل حظ الانثيين لكل ابنه احد وعشرون ولكل ابن اثنان واربعون وان شئت قلت كان
للخنثى فى حال التانيث سهم من عشره وفى حال التذكير سهمان من احد عشر فاضرب نصيبها الذى فى حال التانيث
فى فريضه التذكير ونصيبه فى حال التذكير فى فريضه التانيث فاجمع ذلك كله فما اجتمع فذلك نصيب الخنثى
وهو ان تقول فى هذه المسله كان للخنثى فى حال التانيث سهم من عشره مضروب فى احد عشر فيكون احد

عشر فاضربه فى احد عشر فيكون احد عشر ولكل ابنه فى حال التذكير سهم من احد عشر فاضربه فى عشرة فصار عشر
فجميع ذلك احد وعشرون فذلك نصيب كل ابنه ولكل ابن مثلى ذلك رجل مات وترك ولدا خنثى وعصبه
فنقول لو كان الخنثى انثى لكانت الفريضه من سهمين ولو كان الخنثى ذكرا لكانت الفريضه من سهم فاضرب
حال التذكير فى حال التانيث وهو اثنان فى واحد فيكون اثنين ثم اضربه فى حالين فصار اربعة ولو كان
الخنثى ذكرا لكان له جميع المال اربعه ولو كان الخنثى انثى لكان لها نصف المال فصار للخنثى فى حال اربعة
وفى حال سهمين فلها نصف الحالين ثلاثه اسهم وبقى سهم فهو للعصبه فان ترك ولدين خنثيين فنقول لو كانا
ذكرين لكان المال بينهما نصفين وكانت الفريضه من سهمين ولو كانا انثيين لكانت الفريضه من ثلاثه ولو
كان الاول ذكرا والاخر انثى او كان الاول انثى والاخر ذكرا لكانت الفريضه من سهمين ولو كانا انثيين لكانت
الفريضه من ثلاثه ولو كان الاول الاول ذكرا والاخر انثى او كان الاول انثى والاخر ذكرا لكانت الفريضة
من ثلاثه احوال من ثلاثه وفى حال من سهمين فتجرى ثلثه هى بامثالها فاضرب ثلاثه فى اثنين فصارت ستة
فى اربعه احوال فصارت اربعه وعشرين سهما منها يصح الفريضه فنقول لو كانا ذكرين لكان لهما جميع المال
اربعة وعشرون ولو كانا انثيين لهما ثلثا المال سته عشر ولو كان احدهما ذكرا والاخر انثى لكان لهما جميع
المال اربعه وعشرون فصار لهما فى جميع الاحوال ثمانيه وثمانون فلهما ربع ذلك اثنان وعشرون بقى سهمان
فهو للعصبة رجل مات وترك اختا لاب وام خنثى واختا لام خنثى وعصبه فنقول لو كانت الاخت
لاب وام انثى كانت الفريضه من سته فنسبة تجرى عن سته فى حالين فصار اثنى عشر للاخت من الام
منها سهمان ذكرا كان او انثى وبقى من المال عشره اسهم فهو للاخ من الاب والام لو كان ذكرا ولو كان انثى
لكان نصف المال سته اسهم صار للتى من قبل الاب والام فى حال سته وفى حال عشره فلها نصف الحالين
ثمانيه اسهم وبقى سهمان فهى للعصبه فان ترك اختا لاب وام خنثى واختا لاب خنثى فنقول لو كانتا
انثيين جميعا كانت الفريضه من سته اسهم ولو كان ذكرين لكانت الفريضه من سهم ولو كانت الاخت
من الاب والام انثى والاخت من الاب ذكرا لكانت الفريضه من سهم ولو كانت الاخت من الاب والام
ذكرا والاخت من الاب انثى لكانت الفريضه من سهم فصار فى حال من سته وفى حال من سهمين وفى حالين
سهم فنسبة تجرى عن هولاء كلها فاضرب سته فى اربعه احوال فصار اربعه وعشرين منها تخرج المسئلة
صحيحا لو كانا ذكرين جميعا لكان المال كله للاخ من الاب والام وهو اربعه وعشرون سهما ولو كانا جميعا انثيين
لكان للاخت من الاب والام نصف المال اثنى عشر سهما ولو كانت الاخت من الاب والام انثى والاخر ذكرا
لكان للاخت من الاب والام نصف المال اثنى عشر سهما فصار لهما فى جميع الاحوال اثنان وسبعون سهما
فلها ربع ذلك ثمانيه عشر سهما وذلك ثلاثه ارباع المال واما الاخت من الاب لو كانتا جميعا انثيين لكان
لها سدس المال اربعه اسهم ولو كانا ذكرين فلا شى له ولو كانت الاخت من الاب والام انثى والاخت من الاب
ذكرا كان للاخ من الاب نصف المال اثنى عشر سهما ولو كان الاخت من الاب والام ذكرا والاخت من
الاب انثى لكان لا شى للاخت من الاب فصار للاخت من الاب فى حالين لا شى وفى حال اربعه وفى حال
اثنى عشر فصار لها فى جميع الاحوال سته عشر فلها ربع ذلك وهو اربعه اسهم وبقى سهمان فهو للعصبة فان
ترك ثلاث اخوات متفرقات كلهن خناثى فاما الاخت من الام فلها حال التانيث وحال التذكير
سوا واما الاخت من الاب والام والاخت من الام فيختلف احوالهما فى التانيث والتذكير ان كانا جميعا
انثيين لكانت الفريضه من سته وان كانا ذكرين لكانت الفريضه من سته فصار فى جميع الاحوال

الفريضه من سته فسته تجزى عن سته امثالها فاضرب سته فى اربعه احوال فصار اربعه وعشرين منها
تخرج المسله صحيحا فللاخت من الام السدس من ذلك اربعه اسهم وبقى عشرون سهما فهو للاخت
من الاب والام ان كانا ذكرين جميعا يعنى لاخ من الاب والاخ والام والاخ من الاب ولوكانت
الاخت من الاب والام ذكرا والاخت من الاب انثى لكان للاخ من الاب والام عشرون سهما ولوكانتا
اثنين لكان للاخت من الاب والام النصف اثنى عشر ولوكان الاخ من الاب ذكرا والاخت من
الاب والام انثى لكان للاخت من الاب والام النصف اثنى عشر وللاخت من الاب والام فى جميع
الاحوال اربعه وستون فلها ربع ذلك سته عشر سهما واما الاخت من الاب لوكن اناثا لكان لها سدس
المال اربعه اسهم ولوكانوا ذكورا لكان لاشى للاخ من الاب ولوكان الاخت من الاب انثى وهولاء
ذكور لكان لاشى للاخت من الاب ولوكان الاخ من الاب ذكرا وهولاء اناثا لكان للاخ من الاب
ثلث المال ثمانيه اسهم وصار لها فى جميع الاحوال اثنى عشر سهما فلها ربع ذلك ثلاثه اسهم وبقى ستة
فهو للعصبة **الفصل الثالث والعشرون فى ميراث الجنين** ذكر الصدر الشهيد
فى فرايضه ان الجنين يورث اذا كان موجودا فى البطن عند موت المورث وانفصل حيا قال
وطريق معرفه وجوده فى البطن عند الموت المورث ان يجى لاقل من سته اشهر منذ مات المورث
هكذا ذكر رحمه الله المسله مطلقه وهذا التقدير فى حق استحقاق الجنين الميراث عن غير الاب
لا فى حق استحقاق الميراث من الاب فانها اذا جات بالولد لاقل من سنتين منذ مات المورث
يرث منه اذا لم تكن المراة اقرت بانقضا العده نص عليه محمد فى فرايض الاصل فالاصل ان المعتدة
اذا جات بالولد لاقل من سنتين من وقت العدة فانه يثبت نسب الولد من الزوج اذا لم تقر بانقضا
العدة فاذا ثبت النسب من الميت يرث منه ضرورة وان جات بالولد لاكثر من سنتين لا تثبت نسب
الولد من الزوج ولا يرث منه فتبين بما ذكر محمد فى الاصل ان ما ذكر الصدر الشهيد من التقدير فى
حق استحقاق الجنين لا يرث عن غير الاب لا عن الاب وطريق معرفه انفصاله حيا ان يستهل
او يسمع منه عطاس او يتحرك بعض اعضاءه او يتنفس وما شاكل ذلك وان انفصل ميتا لا يرث
لانا شككنا فى حيوته يوم موت الاب يجوز انه كان ميتا لم ينفخ فيه الروح ويجوز انه كان حيا ثم مات
فلا يورثه بالشك ثم الجنين اذا خرج ميتا انما لا يورث اذا خرج بنفسه فاما اذا اخرج فهو من جمله الورثة
بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا فهذا الجنين من جمله الورثة لان الشرع اوجب على
الضارب الغره ووجوب الضمان بالجنايه على الحى دون الميت فقد حكم بحيوته حين اوجب الغره على
الضارب واذا حكم بحيوته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه الغره فقد خرج حيا ثم مات
بعد ذلك فيرث وان كان الخارج اقل البدن فكانه لم يخرج شيا منه فلا يرث وان وقع الاختلاف فى
انفصاله حيا او ميتا فشهدت القابله على انفصاله حيا اجمعوا على انه تقبل شهادتها فى حق الصلاة عليه
وهل تقبل شهادتها فى حق الارث قال ابو حنيفه لا تقبل وقالا تقبل **فصل اخر منه**
رجل مات وترك ابنا وام ولد حامل فولدت ابنا فاستهل ثم مات فلا شك ان الميراث بين الابنين لان
الابن المستهل وارث لما كان حيا يوم مات الوارث فظهر ان المورث مات عن ابنين فيكون الميراث
بينهما فاذا مات المستهل بعد ذلك فقد ترك اخا واما فللام ثلث ما ورثه وهو سدس جميع المال والباقى
للاخ فيجعل للاخ خمسه اسداس النصف من ابيه والسدسان من الاخ فان ولدت ابنا وابنتا

ولستهل الابن ثم مات فقد علمنا ان الحمل كان وارثا يوم مات الاب فيكون قد مات عن ابنين وبنت
فيكون المال بينهم على خمسه فحين مات هذا المستهل فقد مات عن سهمين وخلف اما واختا فيكون نصيبه
سهم على ثمانيه عشر وبين نصيبه وفريضه موافقه بالنصف فيضرب وفق الفريضه الثانيه وذلك تسعه
فى الفريضه الاولى وذلك خمسه واربعين كان للابن الاصلى سهمان من الفريضه الاولى مضروبا فى وفق الفريضه
الثانيه وذلك تسعه فى الفريضه الاولى وذلك خمسه فيصير خمسة واربعين كان للابن الاصلى سهمان
من الفريضه فيكون تسعه ثم ما اصاب الابن المستهل وذلك ثمانيه عشر يقسم بين اخته وامها واخيها للام
السدس ثلاثه وللاخ عشره وللاخت خمسه فجمله ما حصل للابن الاصلى من التركتين ثمانيه وعشرون
ثمانيه عشر من التركه الاولى وعشره من التركه الثانيه وجمله ما حصل للاخت المستهل ثلاثه فجمله ما حصل
لهم خمسة واربعون وان استهلت الابنه ثم ماتت فان المال يقسم على ستين للابن الاصلى من ابيه اربعة
وعشرون ومن اخيه خمسه فيحصل له من المسئلتين تسعه وعشرون وللابن الذى ولدت مع الابنه
المستهله تسعه وعشرون وللام المستهله سهمان ايضا فيستقيم المخرج فان ترك اما واختا وزوجة حاملا
فولدت ابنا فاستهل الابن ثم مات فالميت الاول مات عن ام وامراة وابن واخ فالاخ فى هذه الصورة يكون
ساقطا بالابن ويكون فريضه الميت الاول من اربعه وعشرون فاذا مات الابن بعد ما استهل فقد
مات عن سبعه عشر سهما وخلف اما وعما فالجده لا ترث منه لمكان امه فيكون فريضه من ثلثه فيضرب
فريضه المستهل وذلك ثلاثه فى فريضه الميت الاول وذلك اربعه وعشرون فيصير اثنين وسبعين فعليها
يقسم المال كان لام الميت الاول من تركه ابنها اربعة صار مضروبا فى ثلاثه فيكون اثنى عشر وكان لزوجة الميت
الاول من تركه زوجها ثلاثه وصارت مضروبة فى ثلاثه فيكون تسعه وكان للابن المستهل من ابيه سبعة عشر
مضروبا فى ثلاثه فذلك احد وخمسون يقسم ذلك على ام المستهل وعلى عمه اثلاثا الثلث للام سبعة عشر
والثلثان للعم اربعه وثلاثون وان ولدت ابنا واستهلت وماتت والمسله بحالها فان المال يقسم على
اربعه وعشرين ومنها يصح المسئلتان لام الميت الاول من ابنها اربعه ولزوجه الميت الاول من زوجها
ثلاثه ولها من ابنها اربعه وللاخ الميت الاول من اخيه بحكم الاخوه خمسه ومن ابن اخته بحكم العمومه
ثمانيه فجمله ما حصل له ثلاثه عشر **فصل اخر منه** اذا ترك الرجل ام ولد حامل واما واخا
فولدت ولدين ابنتا وابنا فاستهل احدهما بغر عسه ووجدا ميتين فالسبيل فيه ان نقدر كان الابنه هى المستهله
فيكون الميت قد ترك اما واخا وابنه فللام السدس وللابنه النصف والباقى للاخ اصل المسله وتصحيحها
من سته فاذا ماتت هذه البنت فقد ماتت عن ثلاثه وخلفت اما وعما ففريضتها من ثلاثه للام الثلث والباقى للعم
ففريضها ثلاثه ونصيبها من الاول ثلاثه ففريضتها توافق نصيبها وتصح المسئلتان من سته ثم نقدر كان الابن
هو المستهل فيكون قد ترك اما وابنا واخا فالاخ يسقط ويكون المسله من سته للام سهم وللابن خمسه
اسهم فاذا مات الابن فقد مات عن ام وعم ففريضته من ثلاثه ونصيبه من الميت الاول خمسه وفريضته
لا تدخل فى نصيبه ولا موافقه بين فريضته وبين نصيبه فيضرب احدى الفريضتين فى الاخرى ثلاثه فى سته
او سته فى ثلاثه فيصير ثمانيه عشر كان لام الميت الاول سهم من سته مضروب فى ثلاثه فيكون ثلاثه
وكان للابن من تركه الميت الاول خمسه مضروب فى ثلاثه فيصير خمسه عشر يستقيم على فريضه الابن وهو
الميت الثانى اثلاثا ثلثها لامه خمسه وثلثاها لعمه وذلك عشره فاذا كان تصحيح هذه المسله من ستة
ان كانت المستهله هى الابنه ومن ثمانيه عشر ان كان المستهل هو الابن فنقول تدخل ستة فى ثمانيه

لان سته اقل العددين ويداخل اقل العددين في اكثر العددين اصل في الشرع فيكتفي بالاكثر وهو ثمانيه عشر
ويجعل المال على ثمانيه عشر فيصير للاخ اثني عشر ان كان المستهله هي الابنه سته من فريضه الميت الاول
وسته من فريضه الميت الثاني ونصيب الاخ عشره ان كان المستهل هو الابن فيعطي له عشره لانها اقل
ولام الميت الثاني ثلاثه من ثمانيه عشر ان كانت المستهله هي الابنه وان كان المستهل هو الابن فلها
خمسه فيعطي لها ثلاثه لانها اقل ولام الميت الاول ثلاثه فيبقى سهمان الى تمام ثمانيه عشر فيوقفان حتى
يصطلح عم الميت الثاني مع امه **ومما يتصل بهذا الفصل** اذا مات الرجل عن امراه حبلى يوقف
للحمل ميراث اربع بنين في روايه ابن المبارك عن ابي حنيفه وعن محمد روايتان في روايه يوقف نصيب
ثلاث بنين وفي روايه هشام يوقف عنه نصيب ابنين وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف بروايه الخصاف
ويوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى منقول اذا مات الرجل وترك ابنا وام ولد حامل فعلى روايه
ابن المبارك انما يعطى للابن خمس المال ويجعل كان الحمل اربع بنين وعلى روايه هشام يدفع الى الابن ثلث المال
ويجعل كان الحمل ابنين وعلى روايه الخصاف يدفع الى الابن نصف المال ثم سائر الورثه مع الحمل لا يخ حالهم
اما ان يكون الوارث مع الحمل ممن لا يتغير فريضته بالحمل او ممن يتغير فريضته بالحمل ولا يخ اما ان يكون ممن
يسقط في بعض الاحوال او ممن لا يسقط فان كان ممن لا يتغير فريضته فانه يعطى فريضته حتى اذا ترك
امراه حاملا وجده فللجده السدس لانه لا يتغير فريضتها بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامراه حاملا فانه
يعطى المراه الثمن لانه لا يتغير فريضتها بهذا الحمل ولو ترك امراه حاملا واخا وعما لا يعطى للاخ والعم شيا
لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم ولا يعطى من يرث مع الحمل الا القدر المتيقن
به لان التوريث في موضع الشك لا يجوز فاذا كان ممن يتغير فرضه بالحمل فالمتيقن له اقل النصيبين فلا يعطى
الا ذلك واذا كان ممن يسقط فاصل الاستحقاق له مشكوك فلهذا لا يعطى شيا ثم ان كان الاقل
نصيب سائر الورثه ان يجعل الحمل ابنا يجعل ابنا فاما يوقف للحمل اوفر النصيبين ولا يعطى سائر الورثه الا
الاقل احتياطا بيانه امراه ماتت وتركت زوجا واما وهي حامل من ابيها فان الحمل يجعل انثى هاهنا على الروايات
كلها لانا لو جعلنا الحمل ذكرا كان للزوج النصف كاملا ثلاثه من سته وللام الثلث سهمان والباقي وهو سهم
للاخ واذا جعلنا الحمل انثى فعلى روايه ابن المبارك الحمل كاربع اخوات وعلى روايه هشام الحمل بمنزله اختين
فيكون لهما الثلثان وتعول المسئله بسهمين للزوج ثلاثه وللام السدس سهم وللاختين اربعه ولا شك ان
ثلاثه من ثمانيه دون ثلاثه من سته وكذلك على الروايه الخصاف لانا اذا جعلنا الحمل انثى فالقسمه ثمانيه ثلاثه
للزوج وسهمان للام فان الاخت الواحده لا تحجب الام من الثلث الى السدس وللاخت ثلاثه فيكون القسمه
من ثمانيه فلهذا جعلنا الحمل انثى ويوقف لها ثلاثه من ثمانيه فان ولدت ابنتا فالموقوف يكون لها وتبين
صحه القسمه فان ولدت ابنتين فقد انتقضت القسمه الاولى ويسترد من الام احد السهمين فيكون للاختين
وان ولدت ابنا فقد بطلت القسمه الاولى وانما يقسم المال من سته للزوج النصف ثلاثه وللام الثلث
سهمان والباقي وهو سهم للاخ بالعصوبه قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل اذا مات
الرجل عن امراه وابنين وادعت المراه انها حامل يعرض على امراه ثقه او امراتين حتى يمس جنبها فان لم يقف على
من علامات الحمل تربصوا حتى تلد ولا يقسم الميراث وكذلك لو مات الرجل وترك ابنا وامراه حاملا فان
القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث اكثر من الواحد ولم ينتظروا الولاده ان كانت الولاده قريبه
لا يقسم وان كانت بعيده يقسم ومقدار البعد والقرب مفوض الى راي القاضي هذه الجمله منقوله عنه ولم يصح

الى المسئله الثانيه ولم احرف وجهها

الفصل الرابع والعشرون في ميراث الولد يدعيه الرجلان

قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجلان جاريه وجاءت بولد فادعياه جميعا فهو ابنهما ثابت
النسب منهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما غير انه ان مات هذا الولد فالابوان يرثانه ميراث اب واحد
ولو مات واحد من هذين الابوين فان هذا الولد يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ولو ان احد
الابوين مات وترك ابنه سوى هذا الابن المدعى كان ماله بين الابن المدعى وبين الابنه اثلاثا لانه
مات عن ابن وبنت ولو لم يمت واحد منهما ولكن مات هذا الابن وترك اما حره وهذين الابوين فان
لامه ثلث المال والباقي بين الابوين بحكم التعصيب وليس احدهما باولى من الاخر وان كان هذا الولد
انثى فمات المدعيان وليس لهما ولد غير هذه الابنه فانها ترث من كل واحد النصف ميراث ابنه كامله فان مات
الاب وترك هذه وعصبه كان لهذه نصف المال والباقي للعصبه وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه
المسائل

الفصل الخامس والعشرون في ميراث اهل الكفر

اعلم بان الكفار يتوارثون
فيما بينهم بالاسباب التي تتوارث بمثلها المسلمون فيما بينهم وقد تحقق فيما بينهم جهات الارث لا يرث
بها المسلمون من نسب او سبب او نكاح لا خلاف انهم لا يتوارثون بالانكحه التي لا يصح فيما بين المسلمين بحال
نحو نكاح المحارم بنسب او رضاع ونكاح المطلقه ثلاثا قبل زوج اخر ويختلفون في التوارث
بحكم النكاح في العده والنكاح بغير شهود قال زفر لا يتوارثون بهما وقال ابو حنيفه يتوارثون
بهما وقال ابو يوسف ومحمد يتوارثون بالنكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العده وهذا بناء على
اختلافهم في تقريرهم على هذه الانكحه اذا اسلموا وقد بينا ذلك في كتاب النكاح ثم لا خلاف ان الكافر لا
يرث المسلم بحال وكذلك المسلم لا يرث الكافر في قول اكثر الصحابه وهو مذهب الفقهاء وروي عن معاذ ومعاويه
رضي الله عنهما قالا يرث المسلم الكافر لقوله عليه السلام تعلو ولا تعلى وفي الارث نوع ولايه للوارث
على المورث فلعلو حال الاسلام لا تثبت هذه الولايه للكافر على المسلم وتثبت للمسلم على الكافر ولا خلاف
بين اصحابنا ان الكافر الحربي لا يرث الذمي كان الحربي مستامنا في دارنا او كان في دار الحرب وكذلك الذمي
لا يرث الحربي سواء كان الحربي مستامنا في دارنا او كان في دار الحرب واهل الذمه يرث بعضهم بعضا وان اختلفت
صوره مللهم عند عامه الصحابه والفقهاء فيرث النصراني من اليهود واليهودي من النصراني ويرثان من المجوسي
والمجوسي يرث منهما الا اذا اختلفت الديار ويستحل كل مله قتال المله الاخرى فح لا يتوارثان حتى ان النصراني
اذا مات في دار الاسلام وله ابن في دار الهند او في دار الترك لا يرثه وبعض الصحابه جعلوا الكفر كله ملتين
فجعلوا اليهود والنصارى مله وباقي الكفر مله اخرى وعن شريح وابن ابي ليلى والحسن وشريك والحسن
بن صالح والثوري وعطاء ان الكفر ثلث ملل اليهود والسامره مله والنصارى والصابين مله وباقي الكفر من المجوسي
وغيرهم مله ومن جعلهم مللا لم يرث مله من مله وكان ابو حنيفه واصحابه يورثون اهل الحرب بعضهم من
بعض اذا كانوا من اهل دار واحده وان اختلفت الدار لم يرث وتفسير اختلاف الدارين ان يكونا ملكين في
موضعين ويرث بعضهم قتل البعض وان اتفقت المله وهذا بخلاف المسلمين فان اهل العدل مع اهل
البغي يتوارثون فيما بينهم لان دار الاسلام دار احكام فباختلاف الملك والمنعه لا تتباين الدار فيما بين
المسلمين لان احكام الاسلام تجمعهم فاما دار الحرب ليس بدار احكام بل هي دار قهر فباختلاف المنعه والملك تختلف
الدار بينهم واختلاف الدارين يقطع التوارث وكذلك اذا خرجوا الينا بامان يعني اهل الدارين المختلفين لانهم
من اهل دار الحرب وان كانوا مستامنين يجعل كل واحد منهم في الحكم كانه في منعه ملكه الذي خرج

فيما بينهما بامان بخلاف ما اذا صاروا ذمة لانهم صاروا من اهل الاسلام فيتوارثون فيما بينهم بعد ذلك كما
لو اسلموا فانه يجري التوارث بينهم وان اختلفت منعتهم في دار الكفر رجعنا الى المسايل ذمي مات وخلف
ورثة من اهل الحرب فماله في سواء كانت الورثة في دار الحرب او في دار الاسلام معاهدين ولو مات يهودي
وترك ابنا يهوديا في دار الاسلام يؤدي الجزية وترك معاهدا في دار الاسلام وابنا يهوديا في دار الحرب فالمال
كله للابن اليهودي الذي هو في دار الاسلام ولو مات يهودي من اهل الحرب وهو مستامن في دار الاسلام
وترك ابنا مستامنا في دار الاسلام وابنا ذميا وابنا مسلما وابنا حربيا في دار الاسلام فالمال في قول اهل
العراق بين الابن المعاهد والحربي نصفين لان المعاهد بمنزلة الحربي عندهم فيرث عنه الحربي ومن هو
مثله وهو المعاهد ولو مات يهودي من اهل الذمة وخلف ابنا يهوديا وابنا نصرانيا فعلى قول من يرث
اهل الذمة بعضهم من بعض وان اختلفت صورة مللهم المال بينهما نصفان وعلى قول من يقول بان اليهود ملة
والنصارى ملة فالمال للابن اليهودي **نوع من هذا الفصل في ميراث المرتد**
المرتد لا يرث من مسلم ولا من مرتد مثله ويرث امراة المرتد اذا مات او قتل على الردة والمراة في عدته بعد
وان مات او قتل على الردة والعدة منقضية فلا ميراث لها ويستوي ان ارتد وهو صحيح او ارتد وهو
مريض واما المرتد اذا ماتت فزوجها هل يرث منها نظر ان ارتدت وهي صحيحة لا يرث زوجها منها وان
ارتدت وهي مريضة فان ماتت وعدتها لم تنقض بعد لا يصير فارة قياسا ولا يرث منها وفي الاستحسان يصير
فارة ويرث منها واذا مات المرتد او قتل على ردته فما اكتسب في حالة الاسلام يصير ميراثا بين ورثته المسلمين
على فرايض الله ثم اختلفت الروايات في كسب اكتسبه المرتد في حالة الاسلام بتصيره ميراثا روى الحسن عنه
ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موت المرتد يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى انه لو اسلم بعض قرابته
بعد ردته او ولد له ولد من علوق حادث بعد ردته فانه لا يرثه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يرثه من كان
وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى وقت موته بل يخلفه وارثه فيه وروى محمد عن ابي حنيفة انه يرثه من كان
وارثا له وقت موته او قتله سوا كان موجودا وقت الردة او لم يكن موجودا وقت الردة وانما حدث بعد ذلك
بان علق من امه له مسلمة وهذا اصح والمرتدة اذا ماتت قسم مالها بين ورثتها على فرايض الله تعالى سوا كان كسب
الاسلام او كسب الردة كلا الكسبين يصير ميراثا عنها فابو حنيفة يحتاج الى الفرق فان عنده كسب المرتد
في حال الردة لا يصير ميراثا بل يصير فيا هذا اذا مات او قتل على الردة وان لحق بدار الحرب فالقاضي يقضي في
حقه باحكام الموتى فيقضي بعتق امهات اولاده ويجعل ما عليه من الدين حالا ويقضي ديونه المؤجلة ويقضي
بعتق مدبره من ثلث المال ويقسم ماله بين ورثته اما قبل لحوقه بدار الحرب ولا يقضي بشي من هذه الاحكام
لان قبل لحوقه بدار الحرب هو حي حقيقة وانه ظاهر وكذلك حكما لانه مجبر على الاسلام وبعد ما لحق بدار الحرب
فقد انقطع عنه الجبر على الاسلام لعقد ولاية الجبر والتحق بسائر اهل الحرب اذ اهل الحرب كالاموات في حق
المسلمين واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه الا ان موته بلحوقه بدار الحرب ليس
بمتقرر لجواز ان يعود وانما يتقرر اذا ترجح جانب عدم العود وذلك بقضا بعد هذا اختلف عبارة المشايخ
قال بعضهم ليس الشرط قضا القاضي بلحوقه بدار الحرب وانما الشرط قضاؤه بشي من احكام الموتى
وعامتهم على انه يشترط قضا القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقا على قضايه بهذه الاحكام واليه اشار محمد في كثير من
المواضع وهذا لان القضا باحكام الموتى بدون سابقة الموت لا يكون فيشترط القضا بالموت اولا ليمكن ترتيب
احكام الموت بناء عليه فان عاد الى دار الاسلام مسلما فان كان العود قبل قضا القاضي بلحوقه بدار الحرب

٦٥٤

وقبل قضا القاضي بهذه الاحكام فكانه لم يزل مسلما لان موته بمجرد اللحوق بدار الحرب ليس بمتقرر
وما ليس بمتقرر لا يصلح لبناء الاحكام عليه فصار وجوده والعدم بمنزلة وان عاد بما قضى القاضي
بهذه الاحكام ولكن لم يقض بلحوقه بدار الحرب فعلى قول من لا يشترط القضا باللحوق بدار الحرب لا يبطل
قضاؤه وعلى قول من يشترط قضاؤه باللحوق بدار الحرب اولا يبطل قضاؤه بهذه الاحكام وان قضى بلحوقه بدار
الحرب لا يبطل قضاؤه مع ذلك حتى لا يبطل هذه الاحكام لا تضمن يملك تضمين الورثة ما اتلفوا ولكن
ياخذ ما كان قايما في يد الورثة من ماله بعينه لان ملكه ذلك للوارث بموته حكما فاذا عاد مسلما جعل كانه
حي حقيقة بعد ما مات وارتفع سبب الزوال ولكن ارتفاع سبب الزوال انما يظهر في حق القايم لا في حق
الهالك فيعود ملك المرتد فيما كان قايما في يد الورثة بعينه ولا يعود فيما هلك ثم ما كان قايما في يد الوارث
بعينه الى ملك المرتد بنفس العود مسلما وانما يعود بقضا او رضا واليه اشار محمد في السير الكبير ثم في هذا
الفصل وهو ما اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بالميراث لورثته فعلى قول ابي يوسف انما يقضي
لمن كان وارثا له وقت القضا بلحوقه بدار الحرب وعلى قول محمد يقضي لمن كان وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب
واذا ارتد الرجل مع بعض اولاده ولحق بدار الحرب مع من ارتد معه واكتسب في دار الحرب اكتسابا فهو
لابنه الذي ارتد معه ولحق بدار الحرب اذا مات مرتدا لانه اكتسب ذلك المال وهو من اهل الحرب
واهل الحرب يتوارثون فيما بينهم هكذا ذكر شيخ الاسلام وفيه نظر لان هذا الولد مرتد والمرتد لا يرث
من احد فان لحق معه بدار الحرب واحد من اولاده مسلما فانه يرثه من كسب اسلامه ولا يرثه شيا مما اكتسب
بعد الردة لان حاله في دار الحرب كحاله في دار الاسلام فالمسلم من اهل الاسلام يرث من حيث ما يكون
واما ساير الكفرة يرث بعضهم من البعض اذا اتفقت مللهم النصراني يرث من النصراني واليهودي من
اليهودي والمجوسي من المجوسي وكذلك اذا اختلفت صور مللهم عندنا حتى انه اذا مات النصراني
وترك ابنا يهوديا او مجوسيا يرث منه قال الا اذا اختلفت الدار واستحل كل ملة قتال ملة اخرى فح
لا يجري الارث بينهما حتى ان النصراني اذا مات في دار الاسلام وله ابن في الترك او في الهند لا يرث منه
نوع من هذا الفصل في ميراث المجوس ميراث المجوس فيما بينهم ينبني على اصول ثلاثة احدها انهم لا يتوارثون
بالانكحة الفاسدة فيما بينهم وانما يتوارثون بالانكحة الصحيحة والفاصل ان كل نكاح لو اسلما عليه تركا على
ذلك فهو نكاح صحيح وكل نكاح لو اسلما عليه لم يتركا عليه فهو نكاح فاسد والثاني ان النسب فيما بينهم يثبت
بالانكحة الفاسدة ويتوارثون فيما بينهم بذلك السبب وان كانوا لا يتوارثون بذلك النكاح والثالث
ان كل من يدلي الى الميت بسببين او ثلاثة فانه يرث بجميع ذلك الا اذا كان احد السببين يحجب ذلك
فح يرث بالحاجب وهذا قول عامة الصحابة وهو قول اصحابنا رحمهم الله وكان ابن مسعود رضي الله عنه
يقول لا يرث الواحد بالقرابتين وانما يرث بالاقرب منهما وبه اخذ بعض العلما ووجهه ان توريثه بالسببين
يؤدي الى ان يستحق شخص واحد فرضين مختلفين وذلك لا يجوز الا ترى ان الاخت لاب وام مع
الاخت لام لا يرث فرضين بالاختية لاب وبالاختية لام بخلاف ابن العم اذا كان زوجا لان هناك
انما يقع الجمع بين الفريضة والعصوبة وذلك جايز الا ترى ان الاب مع الابنة صاحب فرض وعصبة
وانما الذي لا يجوز الجمع بين الفرضين والمعنى في ذلك ان الجمع بين الفرضين يؤدي الى ان يصير الشخص
حاجبا نفسه وذلك ممتنع بيانه ان المجوسي اذا تزوج بابنته فولدت ولدا وللمجوسي ابنة اخرى فمات
المجوسي ثم مات هذا الولد فقد مات عن ام هي اخته لابيه وعن اخت اخرى لاب فلو اعتبرنا السببين

في حق شخص واحد كان للام السدس باعتبار الفريضه فتصير حاجبه نفسها من الثلث الى السدس وانه
لا يجوز واذا تعذر توريثه بالسببين رجحنا الاقرب منهما لان الارث ينبني على القرب فيقدم الاقرب الاسباب
على ابعدها بحجتنا في ذلك قول الله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وقال تعالى وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس الله تعالى جعل سبب الاستحقاق الوصف الذي نص عليه من السببيه والاخيه
وقد تحقق الوصفين في حق شخص واحد حقيقه وحكما فيثبت الاستحقاق بهما بمنزله ما لو تفرق ذلك في
شخصين بهما الا ترى ان ابن العم اذا كان زوجا يرث بالسببين بخلاف الاخت لاب وام مع الاخت
لاب لان هناك ما اجتمع سببان لان السبب الاخيه وبقرابة الام يتقوى هذا السبب ولا يتعدد
وكذلك الجده من جهتين لا تستحق الارث بالجهتين لان الاستحقاق في حقهما باسم انها جده ولا تزداد
ذلك في حق من كان جده بجهتين فاما ههنا فالاستحقاق بالبنتيه والاخيه وهذه الاسباب مختلفه
سوا اجتمعت في شخصين او تفرقت في اشخاص ولا اثر لكونه شخصا في الاستحقاق فاتحاد الشخص
واختلاف الاشخاص في الاستحقاق بهذه الاسباب سوا وانما تجتمع التوارث بالجهات من المجوسي
في اربع مسائل بنت هي بنت ابن وبنت هي اخت لاب وام هي اخت لاب بان تزوج المجوسي بابنته
والجده من جهتين جئنا الى المسائل قال محمد رحمه الله المجوسي اذا تزوج بامه او ابنته
او باخته ومات احدهما لا يرثه الاخر وهذا الجواب على اصل ابي يوسف ومحمد ظاهر لان نكاح المحارم
فيما بينهم فاسد عندهما وان كانوا يدعون جوازه ولهذا قالا اذا طلب النفقه من القاضي فالقاضي لا يقضي
لها بالنفقه عندهما وقالا اذا دخل بها يسقط احصانه حتى لو قذفه انسان بعدما اسلم لا يحد قاذفه ولو
طلب احدهما التفريق فالقاضي يفرق بينهما وكذلك لا اشكل على قول ابي حنيفه على ما هو مختار مشايخ العراق
لان مختار مشايخ العراق ان نكاح المحارم فيما بينهم فاسد عند ابي حنيفه واستدلوا لذلك بفصل عدم
جريان الارث بينهما وانما يشكل على قول مشايخ ما وراء النهر فانهم يقولون بان نكاح المحارم فيما بينهم جائز
عند ابي حنيفه فيما بينهم اذ انوا جوازها ويستدلون لما قالوا بانها اذا طلبت من زوجها النفقه فان القاضي
يقضي لها بالنفقه عند ابي حنيفه ولولا ان النكاح جائز عنده والا لما فرض لها النفقه ويستدلون ايضا
ما لو دخل بها بعد النكاح لا يسقط احصانه ولولا ان النكاح جائز عنده والا سقط احصانه والعذر
لمشايخ العراق ان النفقه كما تجب بسبب النكاح الصحيح تجب بسبب الاحتباس وان لم يكن ثم نكاح
عرف ذلك في موضعه وهي محتبسه عند زوجها وان كان نكاحها فاسدا فوجب النفقه بسبب الاحتباس
لا بسبب النكاح وبقاء الاحصان بعد الدخول لا يدل على صحة النكاح لا محاله عند ابي حنيفه الا ترى انه
لو تزوج امراه ودخل بها وكان نظر الى فرج امها او ابنتها بشهوه ان احصانه لا يسقط عند ابي حنيفه وان
نكاحها فاسد عنده والعذر لمشايخنا عن فصل الارث انه لا يجري الارث فيما بينهم وان كانوا يدينون
جواز النكاح واعتقدوا بانهم في حق جواز نفس النكاح حتى جاز نكاح المحارم فيما بينهم ولم يعتبر ديانتهم جواز
النكاح في حق الارث فيما بين المحارم ان نقول ان ديانتهم جواز النكاح فيما بين المحارم انما اعتبرت في حق
نفس الجواز لان جواز نكاح المحارم قد كان في شريعه آدم عليه بلغنا ذلك وديانتهم فيما عرف في شريعة من
قبلنا معتبره الا ترى انا اعتبرنا ديانتهم في حق حله الخمر والتقوم وجواز التصرف فيها لان ذلك قد علم في شريعه
من قبلنا اما كون نكاح المحارم سببا للارث فلم يعرف في شريعه من قبلنا اذ لم يبلغنا ذلك ويحتمل انه
لم يكن سببا وديانتهم فيما لم يعرف في شريعه من قبلنا غير معتبر كديانتهم جواز نكاح الرجلين على امراة واحدة

ثم فرقوا في حق بين نكاح المحارم فيما بينهم وبين النسب الثابت في هذا النكاح فقالوا اذا تزوج المجوسي بمحارمه
ثم مات احدهما لا يرثه الباقي واذا احدث بينهما ولد فانه يثبت النسب ويتوارثون بذلك النسب فيما بينهم
والفرق ان هذا النكاح ليس بثابت في حكم الاسلام على الاطلاق الا ترى انه لا بقا لها بعد الاسلام بخلاف
الانساب لانها ثابته في حكم الاسلام على الاطلاق الا ترى انها تبقى بعد الاسلام ولا تنقطع توضيحه ان
استحقاق الارث لا يكون بنفس النكاح بل بنكاح صحيح مطلقا ينتهي بالموت ونكاح ذوات المحارم
فيما بينهم ليس بهذه الصفه فاما النسب فيستحق به الارث سوا كان سببه في الاصل حلالا او لم يكن حلالا
الا ترى ان النسب اذا ثبت بنكاح فاسد او بوطي بشبهه يستحق به الارث مجوسي تزوج بابنة له فولدت منه
ابنتا وابنا ثم مات المجوسي فقد مات عن ابن وبنتين احدهما زوجته فيقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
يرثون بالنسب ويسقط اعتبار النكاح لانه فاسد وهم لا يتوارثون بالانكحه الفاسده الا ان النكاح مع
انه فاسد يثبت به النسب فيما بينهم ويتوارثون به فان مات الابن بعد ذلك فقد مات عن اخت لاب وام
وعن اخت لاب هي امه فللاخت لاب السدس بحكم الامه والسدس بحكم الاخيه والنصف للاخت لاب
وام والباقي للعصبه ان كانت والا فيرد عليهما على سهامهما ولو لم يمت الابن بعد موت المجوسي ولكن ماتت الابنه
التي هي زوجته فقد ماتت عن ابن هو اخوها لامها وعن بنت هي اختها لامها فيرثون بالبنوه والبنته ولا يرثون
بالاخوه والاخيه لان قرابه الاخوه والاخيه ساقطه الاعتبار بقرابه البنوه والبنته ويرثون بالبنوه والبنته
ويقسم المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولم تمت الابنه التي هي زوجه المجوسي واذا ماتت الابنه الاخرى
فقد مات عن اخ لاب وام وعن اخت لاب هي امها فيكون للام السدس والباقي للاخ لاب وام ويسقط
اعتبار الاخيه وانما سقط اعتبار الاخية في الام ههنا لان قرابه الاخت لاب ساقطه الاعتبار
بقرابه الاخ لاب وام وانما كان للام السدس في هذه الصوره لان للميت اخ واخت والاخت من
اهل الاستحقاق الا انها صارت محرومه بهذا السبب بعارض فنقلا فرض الام عن الثلث الى السدس
مجوسي تزوج بامه فولدت منه ابنا وابنتا ثم مات المجوسي فقد مات عن ام هي زوجته وعن بنت هي
اخته لامه فلا ترث الام بالزوجيه ولا الابنه بالاخيه لام لان الاخت لام لا ترث مع الابنه ولكن للام
السدس باعتبار الاموميه وللابنه النصف والباقي للعصبه ان كان له عصبه فان لم يكن له عصبه
فالباقي يرد عليهما ارباعا مجوسي تزوج امه فولدت منه ابنا وابنتا ثم فارقها فتزوجها ابنه فولدت له ابنتا ثم
ثم مات المجوسي فقد مات عن ام وعن ابن وابنه ابن فيكون للام السدس باعتبار الاميه والباقي بين الابن
والابنه للذكر مثل حظ الانثيين ولا شي لبنت الابن فان مات الابن بعد ذلك فانما مات عن زوجته هي ام
ابنه وهي امه وعن اخت لاب وام ولا شي للام فالزوجيه ولا لكونها جده لان الجده لا ترث مع الام ولكن لها
السدس بالاموميه وللابنه النصف بالابنيه ولا شي لها بالاخيه لام وللاخت ما بقي بالعصوبه فان لم
يمت الابن ولكن ماتت الابنه الكبرى فقد ماتت عن ام هي جدتها ام ابيها وعن اخ لاب وام وعلى بنته اخ
هي اختها لامها فللام السدس بالاميه لان معها اخ لاب وام واخت لام وهما يردان الام من الثلث الى السدس
ولابنه الاخ السدس بالاخيه لام والباقي للاخ لاب وام بالعصوبه وان كانت الابنه الصغرى هي التي
ماتت فانما ماتت عن ام هي جدتها وعن عمه هي اختها لامها وعن اب هو اخوها لامها فللام السدس بالاميه
لان معها اخ لاب وام واخت لام وهما يردان الام من الثلث الى السدس ولابنه الاخ السدس بالاخيه
لام والباقي للاخ لاب وام بالعصوبه وان كانت الابنه الصغرى هي التي ماتت فانما ماتت عن ام هي جدتها وعن

عمة هي اختها لامها وعن اب هو اخوها لامها فللام السدس لان معها اخ واخت لام والباقي للاب لان
الاخوة والاخوات لا يرثون مع الاب شيا ولو لم تمت الابنه ولكن ماتت الام فانما ماتت عن ابن هو
هو زوجها وهو ايضا ابن ابنها وعن بنت وبنت ابن هي ابنتها لصلبها فلا شي للابن بالزوجيه ولكن
المال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين ولا شي للذكر باعتبار انه ابن الابن ولا للانثى باعتبار
انها ابنه الابن مجوسي تزوج امه فولدت له ابنتين فتزوج احدى ابنتيه فولدت له ابنا ثم مات المجوسي
فقد مات عن ام هي زوجته وعن ثلاث بنات احدهن زوجته وبنتان اختاه لامه واحداهن ابنه
ابنته فلا شي للام بالزوجيه ولها السدس بالاميه وللبنات الثلثان بالسنة ولا شي للزوجه منهن
بالزوجيه ولا للاختين لام بالاختيه ولا للثالث بكونها بنت ابنته ولكن الباقي للعصبة فان لم يكن فهو
رد على الام والبنات على مقدار حقهن فان ماتت الام بعد ذلك فقد ماتت عن ابنتي صلب وبنت
ابن فيكون المال للابنتين بالفرض والرد فان ماتت بعدها الابنه التي هي زوجته فقد ماتت عن ابنه
واخت لاب وام فللابنه النصف والباقي للاخت بالعصوبة فان لم تمت هذه ولكن ماتت الابنه السفلى
فانما ماتت عن ام هي اختها لامها وعن اخت لاب ايضا فيكون للام السدس بالاميه وللاختين الثلثان
بالاختيه والباقي للعصبه مجوسي تزوج ابنته فولدت له ابنتين فمات المجوسي ثم ماتت احدى الابنتين
فلما ماتت عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام ايضا فذكر في بعض النسخ ان للام السدس بالاميه
وللاخت لاب وام النصف وللام السدس بالاختيه لانا لما اعتبرنا الاختيه لاب التي وجدت في
الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص اخر فانما ترك اختين وهما يحجبان الام من
الثلث الى السدس وفي بعض النسخ قال للام الثلث بالاميه وللاخت لاب وام النصف وللام السدس
بالاختيه لاب لان صفه الاختيه لاب موجودة في الام وهي لا تكون حاجبة نفسها فانما لا يعتبر الوراثه
التي فيها الاستحقاق لا للحجب واذا لم يعتبر ذلك فانما بقي اخت لاب وام والاخت الواحده لا تحجب الام
من الثلث الى السدس والاول اصح لما بينا ان صفه الاختيه الموجوده فيها لما اعتبرت للاستحقاق
كانت معتبره للحجب ايضا بمنزلة الموجود في شخص اخر وما كان من هذا الجنس وطريق تخريجه ما بينا

الفصل السادس والعشرون في الغرقى والحرقى ومن بمعناهم

روى عن ابي بكر الصديق
وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت واشهر الروايتين عن علي واحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي
الله تعالى عنهم انهم قالوا في قوم غرقوا جميعا معا او احترقوا معا او وقع عليهم حائط وماتوا جميعا ولا يدرى
الذي خرج روحه اولا انه لا يرث بعضهم من بعض وانما يرث مال كل واحد منهم ورثته الاحيا وبه اخذ
علما العراق من اصحابنا وعلما الحجاز وروى عن علي رواية شاذه وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود
انه يرث بعضهم عن بعض بان يجعل البعض ميتا اولا والبعض حيا ويورث الاحيا من الاموات ثم يجعل
الذين جعلوا احيا اولا امواتا والذين جعلوا امواتا اولا احيا ويورث الاحيا من الاموات ثم يجعل بعد
ذلك كانهم ماتوا معا فيرث ما ورث كل واحد منهما من صاحبه ورثته الاحيا ولا يرث كل واحد منهما
ما ورث صاحبه منه وبه كان يقول ابي حنيفه اولا وهو قول ابن ابي ليلى وجه قوله الاول واحدى الروايتين
عن علي وابن مسعود والمعنى في ذلك ان كل واحد من المتبين الاكبر والاصغر احتمل ان يكون ميتا اولا
واحتمل ان يكون ميتا اخرا فاذا كان لا يدرى يعتبر الاحوال ويعمل بالاحتمالين بقدر الامكان فيجعل الاكبر ميتا
اولا والاصغر حيا فيرث الاصغر منه ثم يجعل الاصغر ميتا والاكبر حيا فيرث الاكبر منه ثم يجعل كانهما ماتا معا

فيرث ما ورث كل واحد منهما من صاحبه ورثته الاحيا ولا يرث كل واحد من صاحبه ما ورث
صاحبه عنه الا ترى انا اعتبرنا الاحوال فيمن اعتق احد عبديه ومات قبل البيان فاعتقنا من كل عبد
نصفه كذا ههنا والا ترى انا اعتبرنا الاحوال فيمن طلق احدى امراتيه بغير عينها قبل الدخول بها ومات قبل
البيان فاسقطنا من صداق كل واحدة الربع وجه قوله الاخر وهو قولهما وقول ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت
وغيرهم على نحو ما بينا والمعنى فيه وهو الفرق بين مسئلتنا وبين مسئلة الطلاق ان في مسئلتنا وقع الشك
الارث في حق كل واحد وذلك انه كما احتمل ان يكون موتهما جميعا متعاقبا يحتمل ان يكون ماتا فان موتهما
معا متصور فلا بد من اعتبار هذه الحالة ايضا وباعتبار هذه الحالة لا يرث واحد منهما عن صاحبه ان
كان يرث باعتبار الحالة الاخرى وقع الشك في سبب الارث والارث لا يستحق بالشك اما في
مسئلة الطلاق والعتاق سبب وقوع الطلاق والعتاق والشك فيمن وقع عليه هو زعنا اما ههنا
شككنا في سبب الارث على نحو ما بينا فان قيل ان استقام لكم هذا الفرق فيما اذا لم يعلم بعد موت
احدهما على الاخر الا انه لا يدرى من الاخر كان ههنا الارث ثابت للباقي منهما بيقين ولكن وقع الشك
في ان الذي له الميراث من فيجب اعتبار الاحوال والجواب في هذه الصورة الموت في احدهما ثابت
عينا والحيوة في الاخر ثابته عينا لان الموت يجعل العين وكذلك الحيوة محل العين وفي كل موضع كان
الحق ثابتا في العين وجهل العين لا يعتبر الاحوال للتوزيع كما لو اعتق احدى امائه بعينها ونسيها بعد ذلك
وهناك لا يعتبر الاحوال لفقدان العتق اذا كان ثابتا في العين فالتوزيع باعتبار الاحوال يكون نقلا
للعتق عن عين الى عين اخر والعتق بعد ما ثبت في محل لا يقبل النقل الى محل اخر بخلاف العتق المبهم
لانه غير واقع في العين وانما يقع في العين ابتدا بالبيان فاذا تعذر البيان واحتجنا الى التوزيع باعتبار
الاحوال لا يكون ناقلا للعتق عن محل العتق الى محل اخر اما ههنا فبخلافه فمسئلتنا نظير مسئلة عتق العين
المبهم جئنا الى المسائل اخوان غرقا وخلف احدهما ابنتا وعشرة دنانير مثلا وخلف الاخر اما وعشرة دراهم
مثلا وخلفا عما فعلى قول عامة الصحابه وعامه العلما للابنه نصف الدنانير خمسة والنصف الباقي للعم
وعلى احدى الروايتين عن علي رض وابن مسعود ومن تابعهما يرث كل واحد منهما اصل مال صاحبه
ولا يرث كل واحد منهما عن صاحبه ما ورثه صاحبه فنسمي احد الاخوين محمد والاخر احمد فيجعل كان محمدا مات
اولا وترك ابنتا والاخ الذي غرق معه وهو احمد وعما وترك عشرة دنانير فيعطي للبنت نصف الدنانير
خمسه والنصف الاخر لاخيه احمد ويسقط العم ثم يجعل هذه الدنانير الخمسة التي اصاب احمد بين
ورثته الاحيا وهم ام وعم فللام ثلث هذه الخمسة فذلك دينارا وثلثا دينار والباقي للعم وذلك ثلثة
دنانير وثلث دينار ثم يجعل كان احمد مات اولا وترك اما واخا وهو محمد الذي غرق معه وعما وترك
عشرة دراهم فيجعل للام ثلث العشرة الدراهم وذلك ثلاثة وثلث ويجعل الباقي وذلك سته دراهم
وثلثا درهم لاخيه الذي غرق معه وهو محمد ثم يقسم ما اصاب محمدا وذلك سته دراهم وثلثا درهم بين
ورثته الاحيا وهم بنت وعم نصفان النصف للابنه والنصف للعم فان ترك محمد ابنا وترك احمد
ابنتا فما ترك محمد يكون لابنه بلا خلاف اما على قول من لا يورث البعض عن البعض فظاهر واما على قول
من يورث فلان محمدا خلف ابنا واخا والاخ محجوب بالابن فيكون جميع مال محمد لابنه بالاتفاق من هذا
الوجه وما ترك احمد يقسم بين ابنته وبين اخيه محمد نصفان معتقان غرقا وخلف احدهما مولى
هاشميا وابنتين وخلف الاخر مولى قرشيا واخوين لام فعلى قول عامة الصحابة والفقها مال معتق الهاشمي

يقسم بين ابنيه ومولاه لابنيه الثلثان والباقي للمولى ومال معتق القرشي يقسم بين اخوته لام وبين مولاه
الثلث لاخوته والباقي لمولاه وعلى احدى الروايتين عن علي يجعل كان معتق الهاشمي مات اولا فيكون ورثته
ابنتين واخا وهو احمد ومولى فيسقط المولى بالاخ ويقسم المال بين ابنته وبين محمد لابنيه الثلثان
والباقي لاخيه احمد ثم ما اصاب احمد فيقسم بين ورثته الاحيا وهم اخوان لام ومولى للاخوين الثلثان
والثلث للمولى ثم يجعل كان معتق القرشي مات اولا فيكون ورثته اخوان لام والاخ الذي غرق معه فيكون
فيكون المولى ساقطا فيكون لاخوته لام الثلث والباقي للاخ الذي غرق معه ثم ما اصاب الاخ الذي
غرق يقسم بين ورثته الاحيا وهم اسان ومولى اخوان غرقا اسم احدهما محمد واسم الاخر احمد وترك محمد
ابنا وترك احمد بنتا مما ترك محمد يكون لابنه بلا خلاف اما على قول العامة فظاهر واما على قول علي ومن تابعه
فلان ورثته يكون ابنا واخا والاخ يسقط بالابن وما ترك احمد فنصفه لبنته ونصفه لابن اخيه الذي
غرق معه بلا خلاف ايضا ولكن لاختلاف التخريج تخريج قول العامة ظاهر تخريج قول علي ان احمد مات
عن بنت واخ قد غرق معه فيكون لابنته النصف والباقي لاخيه ثم ما اصاب الاخ ينتقل الى ابن الاخ
فيصير مال احمد في الحاصل نصفان من هذا الوجه اخوان معتقان غرقا وخلف احدهما ابنا وابنا وخلف
الاخر بنت ابن ومولى فالذي خلف الابن والبنت ماله لابنه وابنته اثلاثا بلا خلاف والذي خلف ابنة
الابن ماله على قول العامة بين ابنة ابنه وبين اخيه الذي غرق مع النصف لابنة الابن والنصف لابن الاخ
وحده وعلى قول علي رضه نصف ماله لابنة ابنه ونصفه لاخيه ثم ما اصاب الاخ يقسم بين ورثته الاحيا
وهم ابن وابنة على ثلاثة اخوان لاب وام غرقا وخلفا اما واخا لاب فعلى قول العامة لام كل واحد الثلث
من تركته والباقي للاخ لاب وعلى قول علي الذي مات اولا خلف اما واخا لاب وام واخا لاب فيكون
للام الثلث والباقي للاخ لاب وام الذي غرق معه ويسقط الاخ لاب ثم ما اصاب الاخ لاب وام يقسم
بين ورثته الاحيا وهم ام واخ لاب فللام من ذلك الثلث والباقي للاخ لاب ويصح مسلته من تسعه
فللام الثلث من تركة الابن ثلاثة من تسعه ولها ايضا ثلث الباقي سهمان من الاخر وللاخ لاب اربعه
وهو ما ورث لاخيه وام الهالك معه وكذلك مال الابن الاخر يقسم على هذا الوجه ويصح من تسعة
فيقسم مال كل واحد من الاخوين على تسعه امراه وابنها وخدا مبين وخلفت المراة زوجها وهو اب الابن
للاب السدس وخلف الابن اباه وابنا فعلى قول العامة مال المراة يقسم بين زوجها وابن ابنها للزوج الربع
والباقي لابن الابن ومال الابن يقسم بين ابيه وبين الابن للاب السدس والباقي للابن وعلى قول علي رضى الله
يجعل كان المراة ماتت اولا فيكون ورثتها زوجا وابنا فللزوج الربع والباقي لابنها الذي وجد ميتا معها وما
اصاب الابن الذي يوجد ميتا معها يقسم بين ورثته الاحيا وهم ابن واب فللاب من ذلك السدس
والباقي للابن ويصح مسلتنا من ثمانيه لانا نحتاج الى حساب اذا دفعنا منه الربع يقسم الباقي اسداسا
واقل ذلك ثمانيه ثم يجعل كان الابن مات اولا فيكون ورثته امه التي وجدت ميته وابوه وابنه فيكون
لامه السدس ولابيه السدس والباقي لابنه ثم السدس الذي ورث الام يكون لورثتها الاحيا وهم زوج
وابن ابن للزوج من ذلك الربع والباقي لابن الابن ويصح مسله الابن من اربعه وعشرين فيقسم مال الابن
على اربعه وعشرين لامه اربعه ميراثا عنه وللاب ايضا اربعه اسهم ميراثا عنه وسهم بالزوجيه مما ورث
الام ابنه ولابنه سته عشر ولهذا الابن من جهته وهو ام ابنه ثلاثه فيحصل له من مال ابنه تسعة عشر
سهما من اربعه وعشرين وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل الفصل السابع والعشرين

في ميراث المطلقة في المرض مسائل هذا الفصل مذكورة في طلاق الاصل وفي هذه النسخة
والذي زاد هاهنا ان الفرقة اذا وقعت بسبب باشرها ابن المريض بان قبلها بشهوة او جامعها وهي مكرهة
ثم مات الزوج وهي في العدة فانها ترث لان فيما اذا طلقها المريض انما ورثناها وجعلنا النكاح قائما في حق
الارث لان الزوج قصد ابطال حقها في الميراث فرده عليه قصده وهذا المعنى في حق الابن اظهر
لانه بما صنع قصد ابطال حقها في المزاحمة معه في ميراث الاب ورد عليه قصده اذا مات الزوج
قبل انقضا العدة واذا مات بعد انقضا العدة او كان ذلك قبل الدخول بها فلا ميراث لها كما لو
طلقها الزوج بنفسه والحالة هذه وفي القدوري لو جامعها ابن المريض مكرهة او مطاوعة لم ترث لانها
ان كانت مطاوعة فالفرقة جاءت من قبلها فاوجب ذلك سقوط حقها في الميراث وان كانت مكرهة
فالفرقة وقعت حكما لثبوت الحرمة من غير ان يكون مضافا الى الزوج وبقا الارث بعد الفرقة بسبب
القرار عند اضافة الفعل الى الزوج فاذا لم يوجد لا يبقى الميراث وفي شرح بعض المشايخ اذا جامعها
ابن المريض مكرهة لم ترث قال عمر وقال في الاصل الا ان يكون الاب امر الابن بذلك فينتقل
فعل الابن الى الاب في حق القرار كانه باشر بنفسه فيصير فارا قال في هذا الكتاب ولو كان للاب
امراة اخرى والمسئلة بحالها لم ترث هذه المشابة لانه لا يتحقق هاهنا قصد من جهة الابن فان ميراث
النسا يستوي في استحقاقه الواحدة والثنتان فيبقى جميع ذلك مستحقا عليه للمراة الاخرى واذا
انتفت التهمة لم يجعل العدة قائمة مقام النكاح في بقا ميراثها كما لو فعل ذلك في صحة الاب ولو كان للاب
امراتان جميعا عن شهوة معا بغير رضاهما فلهما الميراث اذا مات الاب قبل انقضا عدتهما لان تهمة
القصد هاهنا موجوده ولو وطي احدهما ثم الاخرى وهما مكرهتان على ذلك فلا ميراث للاولى وللثانية
الميراث لان القصد الى ابطال ميراث النسا غير موجود حال ما وطي الاولى وهو موجود حال ما
وطي الثانيه ولو كان وطيها ابن ابنه وهي مكرهة حتى وقعت الفرقة بينهما فان كان ابنه حيا فلا
ميراث للمراة لان ابن الابن ليس بوارث للجد في هذه الحالة فلا يتحقق منه تهمة القصد وكذلك
لو فعل الابن ذلك وهو غير وارث بان كان كافرا او رقيقا فلا ميراث لها لان تهمة القصد هاهنا
لا تتحقق فان وطيها وهو غير وارث ثم صار وارثا بالسبب الذي كان قائما وقت الوطي بان كان رقيقا
فاعتق او كان كافرا فاسلم او قبلها ابن الابن والابن حي ثم مات الابن فانها ترث لان تهمة القصد باعتبار
كون المكتسب بسبب الفرقة وارثا والميراث انما يثبت عند الموت فيعتبر حاله وقت الموت وان
كان الابن فعل ذلك وهو مجنون او صبي لم يكن لها الميراث لان حكم القرار باعتبار تهمة القصد وذلك
ينبني على قصد معتبر شرعا وليس للصبي والمجنون قصد معتبر فلا يثبت حكم القرار بفعلهما كما لا يثبت
حكم حرمان الميراث بقتل باشره الصبي والمجنون ولو طلقها ثلثا ثم قبلت ابن زوجها ثم مات وهي في
العدة فلها الميراث ولو ارتدت في عدتها ثم اسلمت فلا ميراث لها والفرق ان المراة بالارتداد خرجت من
ان تكون اهلا لاستحقاق الارث فبطل حقها في الارث فلا يعود بالاسلام اما بالتقبيل فلم تخرج
عن اهلية الارث لان ارث التقبيل في اثبات المحرميه وثبوت المحرميه لا ينافي الارث فلا ينافي
بقا النكاح في حق الارث الفصل الثامن والعشرون في متشابه النسب ولو ان رجلين
ليست بينهما قرابه تزوج كل واحد منهما ام الاخر فولد لكل واحد منهما غلاما فقرابه ما بين الغلامين
ان كل واحد منهما عم الاخر لامه فلا يرث واحد منهما من صاحبه شيئا ان مات وله عصبه وان تزوج

كل واحد منهما ابنه الاخر والمسئلة بحالها فقرابة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما خال صاحبه فلا يرث
مع احد من العصبات وان تزوج احدهما ام الاخر وتزوج الاخر ابنته فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة
ما بينهما ان ابن المتزوج بالام خال ابن الذى تزوج الابنه وعمه وابن الذى تزوج الابنت ابن اخت
الذى تزوج الام وابن اخيه لامه فلا يرث واحد منهما من صاحبه شا مع العصبات لان العم لام
وابن الاخ لام من جمله ذوى الارحام فلا يرثون مع احد من العصبات ولو ان رجلا تزوج امراة وزوج
ابنها من ابنته فولد لكل واحد منهما غلامه فقرابة ما بين الغلامين ان ابن الاب الذى تزوج الام عم ابن الابن
الذى تزوج الابنه وخاله وابن الابن ان اخ ابن الاب وابن اخته فايهما ما مات ورث صاحبه همنا
من قبل ان العم من الاب عصبه وكذلك ابن الاخ لاب عصبه فان كان كل واحد منهم عصبه صاحبه
من احد الوجهين كان وارثاله فان تزوج الاب الابنه وتزوج الابن الام فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة
ما بين الولدين ان ابن الاب عم ابن الابن وابن اخيه وابن الابن خال ابن الابن وابن اخيه فايهما
مات ورثه الاخر بالعصوبة وفيه حكاية عبد الملك بن مروان فانه جلس يوما للمظالم فقام رجل فقال انى
تزوجت امراه وزوجت ابنها ابنى فمر بعطائى فقال لو كان على عكس هذا لكان اولى فانى اسالك
عن مسئله فان احسنت جوابها امرت بعطائك وان لم تحسن جوابها لا اعطيك شيا فقال هات
فقال ان ولد لك غلام ولابنك غلام فاى قرابة تكون بين الغلامين فلم يحسن الرجل الجواب وقال
سل القاضى الذى وليته ما ورا مجلسك فان احسن الجواب فاصرف عطائى اليه والا فاعذرنى
فلم يحسن القاضى ولا احد من العوام الا رجل فى اخر باب الناس قام فقال ان اجبت واحسنت
هل تقضى حاجتى فقال نعم فاجاب كما ذكرنا فاستحسن جوابه وقال لله در هذا العالم ما حاجتك
فقال ان عاملك يسقط حرفا من كلام الله تعالى قال وما ذاك قال ان الله تعالى يقول خذ من اموالهم
صدقة فهو يسقط حرف من فياخذ اموالنا قال هذا احسن من الاول فعزل ذلك العامل وقال فى
اجنبيين تزوج كل واحد منهما اخت صاحبه فولد لكل واحد منهما ابن ما يكون بينهما من القرابة
فيقول لكل واحد منهما لصاحبه ابن خاله وابن عمته لانه يكون اب كل واحد منهما خال صاحبه وام كل
واحد منهما عمه صاحبه فلذلك صار كل واحد منهما لصاحبه فى وجه ابن خاله وفى وجه ابن عمته فان
كان احد الولدين فى هذه المسئلة ابنا والاخر ابنتا يجوز المناكحة فيما بينهما لانه يتزوج بابنه عمته
او ابنه خالته وذلك جائز فى اختين تزوج كل واحد منهما ام صاحبه فولد لكل واحد منهما ابن ما يكون
بينهما من القرابة فانه يكون كل واحد منهما لصاحبه فى وجه ابن اخ لام وفى وجه عم لام لانه يكون اب
كل واحد منهما جدته ام ابيه فلذلك صار كل واحد منهما لصاحبه فى وجه ابن اخ لام وفى وجه عم لام فان
كان ولد لاحدهما ابن وللاخر ابنه لا يجوز المناكحه فيما بينهما فى اختيين تزوج كل واحد منهما ابنه صاحبه
فولد لكل واحد منهما ابن ما يكون بينهما من القرابة فانه يكون كل واحد منهما لصاحبه فى وجه خال وفى وجه
ابن اخت فان كان ولد لاحدهما ابن وللاخر ابنه لا يجوز المناكحه فيما بينهما **نوع اخر من هذا الفصل** رجل مات وترك ثلث بنات فورثت احداهن ثلثى المال والاخرى ثلث المال والثالثه
لم ترث شا كيف كانت هذه فانه كان فى الاصل ثلث اخوات اشترت احداهن اباها والاخرى
قتلت اباها فلما قتل الاب ترك ابنتين سوى القاتله فللابنتين الثلثان وما بقى فللتى اشترت
اباها فصار لاحداهن ثلثا المال وللاخت ثلث المال والثالثه لا شى لها وهى القاتله رجل مات وترك

ثلاث بنات فورثت احداهن اربعه اتساع المال والاخرى خمسه اتساعه والثالثه لم ترث
شيا كيف كانت هذه فانه كان فى الاصل ثلث اخوات اشترت بنتان منهن اباهما على الثلث والثلثين
ثم قتلت الثالثه اباهما فقد ترك ابنتين سوى القاتله فللابنتين الثلثان وما بقى فبين المولين على
ثلاثه اصلها من ثلاثه للابنتين الثلثان سهمان وبقى سهم بين المولين على ثلاثه لا يستقيم فاضرب
ثلاثه فى ثلاثه فصار تسعه للابنتين الثلثان من ذلك سته اسهم لكل واحدة ثلاثه اسهم وبقى ثلاثه
بينهما على ثلاثه للتى اشترت من الاب ثلثيه سهمان وللتى اشترت من الاب ثلثه سهم فصار
لاحداهن اربعه اتساع المال وللاخرى خمسه الاتساع ولا شى للثالثه لانها قاتله رجل مات
وترك اخا لاب وام واخ امراته فورث المال اخو امراته دون اخيه لابيه وامه كيف كانت هذه فانه
كان فى الاصل رجل تزوج ام امراه ابيه فولدت له ولدا ثم مات المتزوج ثم مات ابوه بعد ذلك وترك
اخا لاب وام وهذا المولود له فى وجه ابن اخيه لابيه وفى وجه خاله لامه فالمال لابن الاخ فقد ورث
المال الخال دون العم رجل دخل على مريض فقال له اوصى فقال لماذا اوصى وان مالى يرث خالتاك
وعمتاك وجدتاك كيف كانت هذه الوصيه كان هذا المريض تزوج جدتى الرجل ام امه وام ابيه
فولدت كل واحدة للمريض ابنتين فلما مات المريض ترك اربع بنات بنتان منهن خالتا الرجل وبنتان
منهن عمتاه والمراتين وهما جدتا الداخل فللبنات الثلثان وللمراتين الثمن وما بقى فرد على البنات ان
لم يكن عصبه وان سئل عن رجل دخل على المريض فقال له اوصى فقال لماذا اوصى وان مالى يرث
عمتاك وخالتاك وجدتاك وامراتاك كان هذا فى الاصل تزوج كل واحد من الداخل والمريض جدتى
صاحبه فولد للمريض من جدتى الداخل من كل واحدة ابنتين ولم يولد للداخل من جدتى المريض شى فلما
مات وترك اربع بنات بنتان منهن خالتا الداخل وبنتان منهن عمتا الداخل وامراتان وهما جدتا
الداخل وجدتين وهما امراتا الداخل فللبنات الثلثان وللجدتين السدس وللمراتين الثمن وما بقى فرد على
البنات والجدتين على خمسه وان سئل عن رجل دخل على مريض فقال اوصى فقال لماذا اوصى وان
مالى يرث ابنتاك واختاك وامراتاك كيف كانت هذه الوصيه فان كان فى الاصل تزوج هذا الرجل
ام المريض واخته لابنه وكان المريض تزوج اختى الداخل اخته لابيه واخته لامه فولد الداخل من ام
المريض ابنتان فلما مات المريض وترك اختا لاب واما وهما امراتا الداخل واختين لام وهما ابنتا الداخل
وامراتين وهما اختا الداخل فالميراث بينهن للام السدس وللاختين من الام الثلث وللاخت من الاب
النصف وللمراتين الربع وغالب الفريضه وان سئل عن رجل دعا ابنه فقال له لو كنت ابن عمى لكان لك من
مالى عشرة الاف ولو مت اليوم وانت ابنى لم ترث غير الفى درهم كيف كان هذه كان رجل له ثمانيه وعشرون
ابنا وابنا واحدا وله من المال ثلاثون الف درهم فقال له لو كنت ابن عمى لكان للبنات الثلثان عشرون
الف وبقيت عشرة الاف فهو لابن العم ولو مت اليوم وانت ابنى فيكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لكل ابن الفان ولكل بنت الف **نوع اخر من هذا الفصل** ولو ان رجلا سئل عمن مات وترك عشرين
دينارا وورث امراته دينارا فان هذا رجل مات وترك اختين لاب وام واختين لام واربع نسوه للنسوة
الربع ثلثه وللاختين لاب وام الثلثان وللاختين لام الثلث اصله من اثنى عشر وقسمته من خمسة
عشر لانها تعول بثلثه الا ان ثلاثه بين اربع نسوه على اربع لا يستقيم فيضرب خمسة عشر فى اربعه
فيصير ستين كان للنسوة ثلاثه ضربنا فى اربعه فصار اثنى عشر لكل واحدة ثلاثه وثلاثه من ستين يكون

واحدا من عشرين وسئل عن رجل ورث سبع عشر امراة ماله بالسوية قال هذا الميت ترك جدتين
وثلث نسوة واربع اخوات لام وثمان اخوات لاب وام فللجدتين السدس سهمان وللنسوة الربع ثلثه
وللاخوات لام الثلث اربعة وللاخوات لاب وام الثلثان ثمانيه فاصاب كل واحدة سهم وسئل
عن امراة ورثت اربعة ازواج لها واحدا بعد واحد فصار لها نصف جميع اموالهم وللعصبة
النصف فان هذه امراه تزوجها اربعة اخوة واحد بعد واحد وبعضهم وارث بعض فكان جميع اموالهم
ثمانيه عشر دينارا للواحد منهم ثمانيه وللاخر سته وللثالث ثلاثه وللرابع دينار تزوجها صاحب الثمانية
ثم مات عنها فصار لها الربع منه وهو ديناران بقي سته ميراث بين ثلاثة اخوة لكل واحد ديناران فصار
لصاحب السته ثمانيه ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الواحد ثلاثة ثم تزوجها الذي صار
له ثمانيه دنانير فصار لها الربع ديناران وللاخ ما بقي سته فصار له اثني عشر دينارا ثم تزوجها الاخ
الباقي ثم مات عنها وعن اثني عشر دينارا فصار لها الربع من ذلك ثلاثة دنانير فصار جميع ما ورثت تسعه
دنانير من الاول ديناران ومن الثاني ديناران ومن الثالث ديناران وهو الربع ثلاثة دنانير وللعصبة
تسعة دنانير فان سئل عمن ترك خال ابن عمته ولم يكن له خال غيره وترك عمه ابن خاله ولم يكن له عم غيرها
فان هذين اب الميت الخال اب الميت والعمة ام الميت يكون للام الثلث والباقي للاب فان ترك
ابن بنته وبنت ابنه مع كل واحد منهم عم وخال فان المال بين خال ابن البنت وعم بنت الابن نصفان
وسقط ما سوى ذلك لانهما ابنا الميت لصلبه فان كان مع كل واحد منهما خالته وعمته فلعمة بنت
الابن ولخالة ابن البنت الثلثان لانهما ابنتا الميت لصلبه والباقي للعصبة فان سئل عن رجل مات
وترك خاله وعمة فورث الخال دون العم فان هذا يكون في صورة يكون الخال ابن اخيه من وجه وهو
خاله من وجه وهو ان يكون اخوان لاب تزوج احدهما جدة اخيه من قبل امه فولدت له ابنا فهو
ابن اخ الاخ وخاله ايضا لانه اخ لامه لانه ابن جدته وابن الاخ اولى من العم سئل عن رجل ورثه سبع
اخوة واخت لهم المال بالسوية لكل واحد منهم ثمن كيف تكون هذه القسمة فنقول تكون في رجل تزوج ام
امراة ابنه فولدت منه سبعه بنين فصاروا اخوة امراة ابنه ثم مات الرجل وترك اباه ثم مات الاب
فورثت امراة ابنه الثمن وما بقي فلبني ابنه وهم سبعه لكل واحد منهم ثمن ثمن وهم اخوتها سئل عن اخوين
لام ورث احدهما المال من رجل مات دون الاخر فان الميت كان ابن احدهما فيكون لابنه دون عمه فان سئل
انه ورث احدهما ثلاثة ارباع المال والاخر الربع فان الميت بنت عمها واحدهما زوجها فيكون للزوج النصف
والباقي بينهما نصفان فنصيب الزوج ثلاثة ارباع والاخر الربع فان سئل انه ورث احدهما الثلثين
والاخر الثلث فان الميت امراة لها ابنا عم احدهما اخوها لامها والاخر زوجها فيكون للزوج النصف وللاخ
لام السدس والباقي بينهما نصفان فنصيب الزوج الثلثان والاخر الثلث فان سئل عن ثلاثة اخوة ورث
احدهم زوجها فيكون للزوج النصف والباقي بينهم اثلاثا فيكون لكل واحد منهم سدس سدس وقد اصاب
الزوج النصف منه فيكون له الثلثان رجل واخته ورثا المال فصار للرجل سبعه اثمان المال وللاخته الثمن
فهذا رجل تزوج ام امراة ابنه فولدت منه غلاما ثم مات الرجل ثم مات ابوه فصار لامراة ابنه الثمن وما بقي
فللغلام وهو سبعه اثمان لانه ابن ابن وهو اخ للمراة لامها رجل وابنه ورثا المال نصفين فهذه امراة تزوجها
ابن عمها وعمها حي ثم ماتت هي رجل وابنه ورثا المال نصفين فهذه امراة تزوجها ابن عمها فولدت له بنتا ثم
ماتت المراة فلزوجها الربع وللابنتين الثلثان وما بقي فيكون فللزوج للاب الثلث ولكل واحد من الابنتين

الثلث رجل وامه ورثا المال نصفين فهذا الرجل زوج ابنته ابن اخ له فولدت له ابنا ثم مات ابن الاخ
ثم مات الرجل فصار لابنته النصف والباقي لابن ابنته وهو ابن ابن اخيه رجل مات وامراتان ورثوا
المال اثلاثا فهذا رجل زوج بنتي ابنه ابن اخيه ثم مات ولا وارث له غيرهما وغير ابن اخيه فلبنتي الابن
الثلثان وما بقي فلابن اخيه رجل ورثه ثلث نسوة المال اثلاثا واحداهن ام الاخرى فان هذا رجل زوج
ابن ابنه ابنة ابن له فولدت له بنتا ثم مات ابن الابن فبقي بنتا ابن ابنه احداهما ام الاخرى ثم
مات الرجل وله اخت فصار لهما من الابنتين الثلثان ولاخته الثلث لانهما عصبه مع البنات

الفصل التاسع والعشرون في اقرار الرجل بالنسب ما يصح من ذلك وما لا يصح

قال محمد رحمه الله في دعوى الاصل يصح اقرار الرجل باربعه نفر بالولد بشرط ان يكون المقر له بحال يولد لمثله
وان لا يكون المقر له ثابت النسب من غيره وان يصدق المقر له المقر في اقراره اذا كان له عبارة صحيحة وبالوالد
اذا يكون كان المقر يولد لمثله وان لا يكون المقر ثابت النسب من غيره وان يصدق المقر له المقر في اقراره اذا كان
له عبارة صحيحه وبالمراة اذا صدقته اذا كانت خاليه عن زوج وعدة وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع
سواها وبالمولى بان اقر هذا معتقي او اقر ان هذا معتقي اذا صدقه المقر له وان لا يكون للمعتق في الصورة
الاولى وللمعتق في الصورة الثانيه ولاء ثابتا من الغير ولا يصح اقراره بما عدا هؤلاء نحو الاخ والعم والخال وما
اشبههم وتفسير صحة الاقرار بمن ذكرنا اعتبار الاقرار فيما يلزم المقر والمقر له من الحقوق وفيما يلزم غيرهما
حتى انه اذا اقر بالابن مثلا فالابن المقر له يرث مع ساير ورثة المقر من المقر وان جحد ساير الورثه نسبه
ويرث ايضا من اب المقر وهو جد المقر له وان جحد الجد نسبه وتفسير عدم صحة الاقرار بمن ذكرنا عدم
اعتبار اقراره فيما يلزم غير المقر والمقر له من الحقوق واما فيما يلزمهما من الحقوق فاقراره صحيح معتبر حتى
ان من اقر مثلا باخ وله وارث سواه يجحدون اخوته فمات المقر لا يرث الاخ مع ساير ورثته وكذلك لا يرث
من اب المقر اذا كان الاب يجحد نسبه اما يستحق النفقه على المقر حال حيوته وانما جا الفرق باعتبار
ان الاقرار بالاخوة اقرار بالبنوة اولا على ابيه ثم بالاخوة على نفسه وعلى اخيه فان هذا المقر له ما لم يكن
ابن ابيه لا يكون اخا له وهو فيما يقر على ابيه بالبنوة شاهد والحكم لا يثبت بشهادة الواحد فلا يثبت البنوة
في حق غيرهما واذا لم يثبت البنوة في حق غيرهما لا يثبت الاخوة في حق غيرهما لانها بنا على البنوة ولكن لا يثبت
الاخوة في حقهما وفي حق ما يلزمهما من الحقوق في الحال لانه اقرار على نفسهما واقرار الانسان على نفسه صحيح
فاما الاقرار بالبنوة اقرار على نفسه وعلى الابن المقر له لان البنوة فيما بينهما تثبت اصلا لا بنا على شيء في
حق غيرهما فيثبت بتصادقهما في حق ما يلزمهما من الاحكام ويلزم غيرهما كالنكاح الثابت بتصادق الزوجين
لما كان يثبت ابتدا لا بنا على سبب اخر يثبت في حقهما فيما يلزمهما من الحقوق وفيما يلزم غيرهما كذا ههنا
واقرار المراة يصح بثلاثة بالوالد والزوج والمولى ولا يصح بالابن فقد فرق بين المراة وبين الرجل في حق
الاقرار بالابن والفرق ان الاب اصل في باب النسب والمراة كالتابع له عرف ذلك في كتاب
الدعوى ولما كان الاب اصلا في النسب كان الاقرار بالابن منها اقرارا على الاب نظرا الى الاصل
واقرار الانسان على الغير غير معتبر فلم يعتبر اقرارها فيما يلزم غيرهما من حقوق النسب اما فيما بينها
وبين المقر له فاقرارها معتبر حتى انها اذا ماتت وليس لها وارث اخر سوى الابن المقر له كان ميراثها
للابن المقر له كان فاما اقرار الاب بالابن فاقرار على نفسه نظرا الى الاصل واقرار الانسان على نفسه صحيح
في حقه وفي حق غيره فلهذا افترقا توضيحه ان النسب يثبت من الرجل بالاعلاق وذلك لا يقف عليه

غيره فلا بد من قبول قوله في ذلك واما النسب من المراة فانما يثبت باعتبار الولاده وهي ظاهرة يقف عليها غيرها
وهي القابله فلا يجعل قولها في ذلك حجه قال بعض مشايخنا ما ذكر من الجواب في حق المراة انه لا يصح
اقرارها بالابن فهو محمول على ما اذا كان لها زوج معروف لانها باقرارها يحمل النسب على الزوج فاما اذا لم يكن لها
زوج معروف فينبغي ان لا يصح اقرارها لانها في هذه الصورة لا تحمل النسب على الغير توضح ما قلنا انه اذا كان
لها زوج معروف لا يتحقق سبب صحيح بينها وبين غيرها يثبت به نسب ولد غيرها من ذلك العقد دون هذا
الزوج المعروف فتكون حاملة النسب على هذا وبهذا الحرف يقع الفرق ايضا من جانب المراة وبين جانب
الرجل اذا اقر بالولد وله امراة معروفة يصح اقراره لانه يتصور بين هذا الرجل وبين غيره سبب صحيح يثبت نسب
هذا الولد منها دون هذه المراة وذلك بالنكاح او ملك اليمين فلا يكون حامل النسب على هذه المراة فاقرار واقرار
الرجل بابن الابن نظير اقراره بالاخ والعم ومن اشبههما لانه لا يصير المقر له ابن ابنه الا بعد ثبوت النسب من
ابنه فكان حاملا النسب على ابنه ثم في هذه المسايل يستوي ان يكون الاقرار في صحة او مرض لان حالة
المرض انما تخالف حالة الصحة فيما يتعلق به حق الغرما والورثه فاما فيما لا يتعلق به حق الغرما والصحة فحالة الصحة
وحالة المرض على السوا والنسب والنكاح والولا لا يتعلق به حق الغرما والورثه فيستوي فيها حالة الصحة وحالة
المرض ثم في كل موضع لم يصح اقرار الرجل واقرار المراة بالنسب هل يرث المقر له ينظر ان كان المقر له معروف
النسب من الغير او مجهول النسب من الغير الا ان مثله لا يولد لمثل المقر او يولد الا ان للمقر وارث معروف
وكذبه الوارث المعروف في اقراره لا يرث وان لم يكن شي من ذلك يرث واذا اقر بوارثين لا يصح اقراره بهما وانكر
كل واحد منهما صاحبه لا يلتفت الى انكارهما ويعطي كل واحد منهما حصة ان لو كان يصح الاقرار له حتى انه اذا
اقرت المراة بابنة واخت لاب وام وانكرت كل واحد منهما صاحبتها كان للابنة نصف المال والباقي للاخت
وكذلك اذا اقر بجماعة وبعضهم ينكر بعضا فللزوج النصف والباقي بين الابنة وبين الاخت اثلاثا اصل المسلة
من سته ولو تصادقوا فللزوج الربع والباقي بين الابنة وبين الاخت اثلاثا اصل المسله من اربعه
وان زعمت المراة ان القسمة من اربعة في الفصلين الا ان في فصل الانكار لم يظهر زعم المراة في حق من يصح اقرارها
وهو الزوج فكان للزوج ان ياخذ كمال حقه فكانت القسمة من سته وفي فصل التصادق ظهر زعم المراة
في حق الزوج فكانت القسمة من اربعه ولو اقر بامراة وابنة ابن واخت فللمراة الربع كاملا ويريد به حالة
التكاذب والباقي بين ابنة الابن والاخت على سبعه لان الزوج زعم ان فريضتهم ثمانيه للمراة سهم
ولابنة الابن اربعه وللاخت ما بقي الا انه لم يظهر زعمه في ادخال النقصان على المراة واخذت ربعا كاملا
واعتبر زعمه في حق الاخوين فيضرب ابنة الابن باربعه والاخت بثلاثه ولو اقر مثلا بابنتي ابن وباقي المسله
بحالها فالباقي بعد نصيب المراة وهو الربع بين ابنتي الابن وبين الاخت على احد وعشرين لان في زعم
الزوج ان الفريضة على اربعة وعشرين لابنتي الابن الثلثان ستة عشر وللمراة الثمن ثلاثة وللاخت
ما بقي خمسة الا انه لم يصدق في حق المراة فاخذت الربع كاملا ويضرب ابنتا الابن في الباقي بستة عشر
والاخت بخمسة فصار الباقي بينهن على احدى وعشرين من هذا الوجه **الفصل الثلاثون**
في اقرار الوارث بوارث قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير امراة اتت بولد بعد
وفاة الزوج ما بينها وبين سنتين وصدقها الورثة انها ولدته ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم ويرث
ومعنى المسلة اذا كان اقر جميع الورثة بذلك فيشاركهم في الميراث باقرارهم لانه اقرار على انفسهم
ولا تهمة في الاقرار على نفسه وكذلك اذا اقر به بعض الورثة وهم جماعة يكون شهادتهم حجة في الاحكام بان كانوا

فان الرجل …

ذكورا او اناثا فانه يثبت بسبب الولد في حق الكل ويشاركهم في الميراث وهذا استحسان والقياس ان لا يصح
اقرارهم وجه الاستحسان ان المقصود من النسب بعد الموت استحقاق المال وهو يستحق المال على الورثه
فان لم يكن لهم في الظاهر فكان هذا اقرار على انفسهم فيصح وكذلك اذا اقر البعض وقولهم حجه لان النسب
يثبت بحجة على الغير واستحقاق المال كذلك توضح ما ذكرنا ان رد الاقرار ههنا لا يفيد لانه لو رد اقرارهم
يشهدون عند القاضي بالنسب فيقضي به فقد شرط العدد في المسله الثانيه لاثبات النسب ولم
يشترط لفظة الشهادة وذكر هذه المسله في الجامع الكبير ولم يشترط العدد في المسله ولا لفظة الشهادة
قالوا اما ذكر في الجامع محمول على ما اذا لم يكن لهذا المقر منازع وما ذكر ههنا محمول على ما اذا كان له منازع
وحالة المنازعة يشترط العدد وذكر هذه المسله في العين والدين والفرايض وشرط العدد ولفظة
الشهاده ولم يشترط العداله فاذا اتفقت الروايات ان العدد شرط واتفقت الروايات ان العدالة
في الوارث ليس بشرط واما لفظة الشهادة على رواية هذا الكتاب وكتاب الاقرار ليس بشرط وعلى رواية كتاب
العين والدين والفرايض شرط وكذلك اختلف المشايخ في اشتراط لفظة الشهادة والصحيح انه لا يشترط
لان هذا اقرار على نفسه ببعض المال وشهادة على الميت بحمل النسب عليه فكان اقرار من وجه شهادة من وجه
فمن حيث انه شهادة شرطنا العدد ومن حيث انه اقرار لم يشترط لفظة الشهادة في بعض الروايات ولم يشترط
العدالة في الروايات عملا بالدليلين وكذلك اختلف المشايخ في اشتراط القضا ومجلس الحكم والصحيح انه
لا يشترط لان مجلس الحكم والقضا انما شرط لاثبات الحق بالشهادة المطلقه وهذه ليست بشهادة مطلقة بل
هي شهادة من وجه اقرار من وجه فلا يشترط لهذا وان لم يصدقها الورثه لم يثبت نسبه الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين الا ان يكون حملا ظاهرا او يكون الزوج اقر بالحبل فيقبل فيه شهادة القابله الا باحدى معان ثلاثة
اثبات ما ذكرنا والثالث ان يكون الفراش قايما فاما عندهما في الفصول كلها يقبل شهادة القابله ويثبت
النسب بشهادة القابله واذا مات وترك ابنين فاقر احدهما باخ وانكر الاخر لا يصح اقراره في حق الاخر ويشارك
المقر له المقر فيما في يده من الميراث وكيفيه المشاركة ان يصحح الفريضه اولا كانهم معروفون ثم يطرح نصيب
المنكر ويجمع بين نصيب المقر والمقر له ويقسم ما في يد المقر على ذلك حتى ان في مسلتنا للمقر له ان ياخذ
نصف ما في يد المقر لانهم لو كانوا معروفون كانت الفريضه من ثلاثه للجاحد سهم فيطرح نصيبه ويجمع من
نصيب المقر والمقر له وذلك سهمان فيقسم ما بيد المقر على سهمين وان كان اقر باخت والباقي بحاله اخذ المقر له
ثلث ما في يد المقر لانهم لو كانوا معروفين ههنا كانت الفريضه من خمسه نصيب كل اخ سهمان ونصيب الاخت
سهم فيطرح نصيب الاخ الجاحد وذلك سهمان ويجمع بين نصيب الاخ المقر وبين نصيب الاخت وذلك
ثلاثه ويقسم ما في يد المقر على ثلاثه وكذلك لو اقر بام والباقي بحاله يقسم ما في يد الابن المقر على سبعة اسهم
لانهم لو كانوا معروفين كانت الفريضه من اثني عشر للام سهمان ولكل ابن خمسة فيطرح نصيب الجاحد
وذلك خمسة ويجمع بين نصيب المقر والمقر له وذلك سبعه فيقسم ما في يد الابن على سبعة ولو ان
امراة ماتت وتركت ابنتين فاقرت احداهما باخت لها فان ما في يد المقرة يقسم على سهمين لانهم لو كانوا
معروفين كانت الفريضه من ثلاثه لكل بنت سهم فيطرح نصيب الجاحد وذلك سهم ويجمع بين نصيب
المقرة والمقر لها على تسعة لانهم لو كانوا معروفين كانت الفريضه من ستة عشر للمراة سهمان ولكل ابنه
سبعه فيطرح نصيب الجاحد ويجمع نصيب المقر والمقر له فيقسم ما في يد المقر على سبعة وكذلك لو
اقر نفر منهم بوارث يجمع ما في ايدي المقرين فيقسم بينهم وبين المقر له على قدر حقهم بيانه فيما اذا ترك ابنين

وابنين فاقر احد الابنين واحدى الابنتين باخ فانه يقسم ما في يد المقرين بينهما وبين المقر له على خمسة
للاخ المقر سهمان وللاخت المقرة سهم وللاخ المقر له سهمان لانهم لو كانوا معروفين كانت الفريضة
ثمانية لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فيطرح نصيب الجاحدين ويجمع بين نصيب المقرين وبين نصيب المقر له
ويقسم ذلك بينهم على خمسة

الفصل الحادي والثلاثون في اقرار الوارث بوارث بعد وارث

واذا اقر الوارث بوارث معه واعطاه نصيبه بقضاء قاض ثم اقر بوارث اخر لم يصدق
على الاول وقاسمه على ما بقي في يديه على حساب نصيبهما الا ان يصدقه الاول لان الاول قد استحق
بالاقرار السابق منه فكما لا يملك ابطال حقه بالرجوع عن الاقرار فكذلك لا يملك اثبات الشركة للغير معه
فيما صار مستحقا او يجعل ثبوت الاستحقاق للاول باقراره في حقه كثبوته بالبينة او يكون نسبه
معروفا فلا يكون اقراره للغير بعد ذلك حجة عليه الا باعتبار تصديق يكون منه ولا ضمان عليه في شيء
مما دفعه الى الاول لانه بمجرد الاقرار للاول ما اتلف على الثاني شيئا والدفع بقضاء القاضي فلا يكون سببا
موجبا للضمان عليه ولكن يجعل ذلك القدر في حكم التاوي فكان جميع المال هو مقدار ما بقي في يده فيقاسمه
المقر له الاخر على حساب نصيبهما بيانه لو ان رجلا مات وترك ابنين فان اقر احدهما باخ له فانه يعطيه
نصف ما في يديه فان اعطاه بقضاء قاض ثم اقر باخ اخر فانه يعطيه نصف ما بقي في يديه ايضا بخلاف ما لو
اقر احد الابنين باخوين معا او بواحد بعد واحد في كلام متصل فانما ياخذان ثلثي ما في يديه لانه اقر بهما فقد
زعم ان حق كل واحد منهما مثل حقه وكذلك ان اقر باحدهما بعد الاخر في كلام موصول لان في اخر كلامه ما
يغير حكم اوله فيتوقف اوله على اخره فاما اذا فصل بين الكلامين فقد استحق الاول نصف ما في يده بتقدم
الاقرار له فلا يكون اقراره بالاخر بعد ذلك حجة على الاول في ادخال شيء من النقصان عليه فان اقر بهما
معا فاعطاهما ثلثي ما في يديه بقضاء ثم اقر باخ اخر اعطاه نصف ما في يديه لان ما اخذه الاولان في حكم التاوي
كما بينا ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ واعطاه نصف ما في يده بقضاء قاض ثم اقر بامراة اعطاها ثلاثة
اعشار ما بقي في يديه لانه يزعم ان الميت ترك امراة وثلاث بنين فيكون القسمة من اربعة وعشرين
للمراة ثلاثة ولكل ابن سبعة والاصل في جميع هذه المسائل ان المقر به اولا يجعل معتبرا في المقاسمة مع المقر به
اخرا والمقر به اخرا لا يعتبر في المقاسمة مع المقر به اولا لانه حين اقر بالثاني فحق المقر به الاول ثابت متقدم
الاقرار فيكون ذلك كالثابت بالبينة وحين اقر بالاول لم يكن حق المقر به الثاني ثابتا فلا يكون هو معتبرا
في المقاسمة مع الاول ولو ترك ابنا وعصبة فاقرت الابنة بامراة فانه يعطيها خمس ما في يدها لانها
زعمت ان الفريضة من ثمانية لها سهم وللابنة اربعة فلكل واحد منهما ضرب فيما في يد الابنة بحقها
فلهذا اخذت خمس ما في يدها فان اعطتها بقضاء القاضي ثم اقرت بامراة اخرى اعطتها سبع الباقي
لانها زعمت ان القسمة من ستة عشر للمراتين الثمن سهمان لكل واحدة سهم وللابنة ثمانية فبهذا الطريق
يعطيها تسع ما بقي في يدها فان اعطتها ذلك بقضاء قاض ثم اقرت بامراة اخرى اعطتها سهما من ثلاثة عشر
مما بقي في يدها لانها زعمت ان للميت ثلاث نسوة وان القسمة من اربعة وعشرين للنسوة ثلاثة لكل واحدة سهم
ولها اثنا عشر فيعطيها سهمان ثلاثة عشر بهذا الطريق فان اعطتها ذلك بقضاء ثم اقرت بامراة اخرى اعطتها
سهما من سبعة عشر سهما مما بقي في يدها لانها زعمت ان للميت اربع نسوة وان القسمة من اثنين وثلاثين للنسوة الثمن
اربعة لكل واحدة سهم ولها النصف ستة عشر فهن يضربن فيما بقي في يدها بستة عشر والمراة بسهم
فلهذا اعطاها سهما من سبعة عشر سهما ولو ترك اخا فاقر الاخ بابنة للميت اعطاها نصف ما في يده لانه زعم

ان الميت خلف بنتا واخا فيكون المال بينهما نصفين فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بابنة اخرى اعطاها
نصف ما في يديه لانه يزعم ان الميت له ابنتين واخا فيكون للابنتين الثلثان وللاخ ما بقي فحق الثانية
بزعمه مثل حق الاولى فيعطيها نصف ما في يديه فان كان ذلك بقضاء ثم اقر بابنة اخرى اعطاها خمسي
ما في يديه لان الميت بزعمه ثلاث بنات واخ فيكون القسمة من تسعة للبنات الثلثان ستة بينهن
لكل واحدة سهمان والباقي وهو ثلاثة للاخ فيضرب الاخ فيما بقي في يده بثلثه وهي بسهمين فلهذا يعطيها
خمسي ما في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بابنة اخرى اعطاها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه اربع بنات
واخ فللبنات الثلثان اربعة من ستة لكل واحدة سهم والباقي للاخ فهي تضرب في الباقي بسهم والاخ
بسهمين فلهذا يعطيها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه ابنة وابن ابن واخ فللابنة النصف ثلاثة ولابنة الابن
السدس سهم والباقي وهو سهمان للاخ فبهذا الطريق يعطيها ثلث ما في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر
بابنة ابن اسفل منها فلا شيء لها لانه ما اقر لها بشيء من المال فان مع البنت وبنت الابن لا ترث ابنة ابن الابن
شيئا والثابت باقراره لا يكون اقوى من الثابت بالبينة ولو اقر الاخ اولا بابنة ابن فاعطاها نصف ما في يده
بقضاء ثم اقر بابنة ابن اعطاها ثلاثة اخماس ما بقي في يده لانه يزعم ان الميت ترك ابنة ابن وابنة ابن الابن
واخا فلابنة الابن النصف ثلاثة ولبنت ابن الابن السدس والباقي وهو سهمان للاخ فتضرب هي فيما بقي
في يدها بثلثه وهو بسهمين فلهذا يعطيها ثلاثة اخماس ما بقي في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بابنة
للميت اعطاها ايضا ثلاثة اخماس ما بقي في يده ولو لم يقر بشيء ولكنه اقر بابن ابن فانه يعطيه جميع ما
في يده لان الميت بزعمه ترك ابن ابن واخا فالمال كله لابن الابن وزعمه معتبر فيما في يده فان اعطاه ذلك بقضاء
ثم اقر بابن للميت فلا ضمان على الاخ لان الدفع الى الاول كان بقضاء القاضي ولا يدخل الابن مع ابن الابن فيما في
يده لان اقرار الاخ ليس بحجة عليه ولو اقر الاخ بامراة للميت فدفع اليها ربع ما في يده بقضاء ثم اقر بامراة اخرى
اخذت سبع ما في يده لان الميت بزعمه خلف امراتين واخا فيكون القسمة من ثمانية لكل امراة سهم وللاخ
ستة فلهذا يعطيها تسع ما في يده فان اعطاها بقضاء ثم اقر بامراة اخرى اعطاها عشر ما بقي في يده لان
للميت بزعمه ثلاث نسوة والقسمة من اثني عشر لكل امراة سهم وللاخ تسعة فان اعطاها العشر بقضاء ثم اقر
بامراة اخرى فانها تاخذ منه سهما من ثلاثة عشر مما بقي في يده لان للميت بزعمه اربع نسوة والقسمة من ستة عشر
للنسوة الربع اربعة لكل واحدة سهم والباقي وهو اثنا عشر للاخ ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامراة للميت واعطاها
سبعي ما في يديه بقضاء ثم اقر بامراة اخرى فانه يعطيها ثمن ما بقي في يده لان الميت بزعمه ابنان وامراتان
فتكون القسمة من ستة عشر لكل امراة سهم ولكل ابن سبعة فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بامراة اخرى
اعطاها سهمين من ثلاثة وعشرين سهما مما بقي في يده لانه يزعم ان للميت ابنان وثلاث نسوة فيكون اصل الفريضة
من ثمانية للنسوة سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم فيضرب ثلاثة في
اثنين فيكون ستة ثم يضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية واربعين للنسوة ستة بينهن لكل واحدة سهمان
ولكل ابن احد وعشرون فبهذا الطريق يعطيها فيما بقي في يده سهمين من ثلاثة وعشرين فان اعطاها ذلك
بقضاء ثم اقر بامراة اخرى اعطاها جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يده لان للميت بزعمه اربع نسوة والثمن
بينهن ارباعا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين نصفين لا يستقيم فيضرب ثمانية في اربعة فيكون
اثنين وثلاثين للنسوة اربعة لكل واحدة سهم ولكل ابن اربعة عشر فبهذا الطريق يعطيها مما بقي في يده جزءا
من خمسة عشر جزءا واذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء ثم اقر بوارث اخر ضمن له جميع نصيبه من الاصل

من حصته دون حصة الباقي من الورثه ثلاث فيما اخذه سائر الورثه بقضا لم يوجد منه صنع موجب
للضمان وهو الدفع باختياره وهو باقراره الثاني زعم انه استهلك ذلك بالدفع الى الاول باختياره فيجعل
محسوبا عليه في حق الثاني ويكون بمنزلة القايم في يده وبيانه لو ترك ابنا فاقر بابن اخر واعطاه نصف ما في يده
بغير قضا ثم اقر باخر فانه يعطيه ثلثي ما بقي في يده وهو نصف التركه فيعطيه ثلثي ذلك النصف وهو ثلثا جميع
نصيبه بزعمه فان اعطاه بغير قضا ثم اقر بابن اخر فانه يعطيه ربع جميع المال لان في زعمه ان للميت اربعة بنين
والباقي في يده سدس المال فيعطيه ذلك ويغرم له نصف السدس من مال نفسه فان دفع اليه بغير قضا
ثم اقر باخر فانه يغرم له خمس جميع المال من مال نفسه باعتبار زعمه ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ واعطاه
نصف ما في يده بغير قضا ثم اقر باخ اخر اعطاه ثلث جميع ما كان في يده لانه غير ضامن شيا مما اخذه الابن المعروف
لانه اخذه بسبب له معروف وهو ضامن في حق الثاني ما دفعه الى الاول زياده على حقه بزعمه لانه دفعه بغير
قضا فيجعل ذلك كالقايم في يده فيغرم للاخر جميع نصيبه مما كان في يده بزعمه وهو ثلث ما كان في يده فان اعطا
ذلك بغير قضا ثم اقر باخ اخر فانه يعطيه ربع جميع ما كان في يده وهو ثمن جميع المال لما بينا ان ما دفع الى الاول
والثاني بغير قضا زيادة على حقهما يجعل كالقايم في يده ولو ترك اخا فاقر باخ اخر فاعطاه نصف ما في يده بغير
قضا ثم اقر بابن للميت فانه يعطيه جميع ما بقي في يده ويغرم له ايضا جميع ما اعطى الاخ لانه زعم ان جميع المال
للابن وانه مستهلك بعض المال عليه بدفعه الى الاخ باختياره ولو ترك عما فاقر العم باخ للميت فاعطاه
المال بغير قضا ثم اقر بابن للميت غرم له جميع المال لانه زعم انه اعطى الى الاول ما ليس له فان اعطاه ذلك بغير
قضا ثم اقر بابن ابن لم يضمن له شيا لان بعد الاقرار بالابن لا يكون هو مقرا بشي من المال لابن الابن
بمنزله ما لو كانوا معروفين ولو ترك ستا اخا فاقر الاخ بابن ابن واعطاه جميع ما في يده بغير قضا ثم اقر بابن
وغرم له مثل جميع المال ودفع ذلك بغير قضا ثم اقر بابن اخر فانه يغرم للابن الثاني مثل نصف جميع المال لانه
مستهلك عليه نصف المال بالدفع الى الابن الاول باختياره فان دفع ذلك بغير قضا ثم اقر بامراة للميت
فانه يغرم لها مثل ثمن جميع المال لاعتبار زعمه في حقه فان اعطاها بغير قضا ثم اقر بام للميت فانه يعطيها
مثل سدس جميع المال لاقراره ان ذلك حقها وانه دفعها الى غيرها باختياره ولو ترك اخا فاقر الاخ باخ
اخر فاعطاه نصف ما في يده بغير قضا ثم اقر باخ اخر واعطاه ثلث جميع المال بقضا ثم اقر باخ اخر فانه يعطيه
سدس المال وثلث سدس لان ما دفع الى الثاني بقضا القاضي وهو ثلث المال لا يكون ذلك مضمونا عليه
فيجعل ذلك كالتاوي بقي ثلثا المال وفي زعمه ان بين ذلك وبين الاول والثالث اثلاثا وانه دفع الى الاول
زياده على حقه بغير قضا فيجعل ذلك كالقايم في يده فيعطي الثالث كمال حقه وذلك سدس وثلث سدس
وفي يده سدس فيعطيه ذلك ويغرم له ثلث سدس من ماله فان اعطاه ذلك بقضا ثم اقر بابن للميت فانه
يغرم له نصف المال الذي دفع الى الاول بغير قضا قاض لانه دفع ذلك باختياره وقد زعم انه دفع من ليس له
ولا يغرم النصف الاخر لانه دفعه الى الثاني والثالث بقضا القاضي

الفصل الثاني والثلاثون في اقرار بعض الورثه بوارث او اكثر وتصديق الوارث الاخر اياه في بعض ما اقر به

واذا اقر بعض
الورثه بوارثين فصدقه احد من الورثه في احدهما فان ابي يوسف قال ينظر في نصيب الذي اجمعا عليه من حصه
المقر بهما لو كانا اقرا بهما فيعطي ذلك مما في يد المقر بهما فيضمه الى ما في يد الذي صدق به ويقسمانه على قدر نصيبهما
في الاصل ويقسم الباقي في يد المقر بهما بينه وبين الاخر على حساب نصيبهما في الاصل لو كانا معروفين وزعم
ان هذا الاصل هو قياس قول ابي حنيفه باعتبار ان في حق المقر بهما يجعل كان الاخر صدقه فيهما وفي حق المجحود يجعل

كان الاخر كذبه فيهما وبيان هذا الاصل من المسايل لو ان رجلا مات وترك ابنين فاقر احدهما باخوين معا
وصدقه الاخر في احدهما فان المتفق عليه ياخذ من المقر بهما ربع ما في يده لان الاخر لو صدقه فيهما لكان ياخذ منه
ربع ما في يده فانه زعم ان حق كل واحد منهما في ربع التركه وفي يده جزو من التركه فاذا اخذ منه ذلك ضمه الى ما
في يد المصدق ويقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين المجحود نصفان باعتبار زعمهما فاما عند
محمد فالمتفق عليه ياخذ من المقر بهما خمس ما في يده لانه يقول انا قد اقررت بان حقك فيما في يدي في نصف سهم
وحقي في سهم وحق المجحود في سهم فيضعفه للكسر بالانصاف فلهذا ياخذ منه خمس ما في يده ثم التخريج
بعد ذلك كما قاله ابو يوسف وهذه المسله مذكوره في كتاب الاقرار ليبني عليها اخواتها لكن اعادها محمد هاهنا
فقال لو ترك ابنين فاقر احدهما باخ واخت معا وصدقه الاخر في الاخت وكذبه في الاخ فان الاخت تاخذ من
المقر بهما سبع ما في يده فتضمه الى ما في يد المصدق بها وتقاسمه للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار تصادقهما
وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين المجحود نصفان وقال محمد الاخت تاخذ تسع ما في يد المقر بهما لانه
يزعم ان الميت خلف ثلاث بنين وابنتا وان حق الابنه في سهم وحقه في سهمين وحق المجحود في سهمين
الا ان السهم الذي هو لها نصف ما في يد المصدق وقد اقر بهما فذلك يصل اليها من جهته فانما تضرب
هي فيما في يده بنصف سهم وهما باربعه فانكسر بالانصاف فاضعف الحساب فيكون تسعة فلهذا
اخذت تسع ما في يده ثم التخريج كما قاله ابو يوسف ولو اقر احدهما باخ فلم يعطه شيا حتى اقر بابن اخر
وصدقه الابن المعروف في الاخر اخذ المقر به الاول نصف ما في يده لما بينا ان اقراره للثاني في كلام
مفصول غير معتبر في حق الاول فياخذ منه نصف ما في يده لهذا وياخذ الاخر خمس ما في يده لانه قد اقر له
بسهم ايضا ولكن الابن الاخر حين صدقه فيه فقد تحمل عنه نصف مونته فانما يضرب هو فيما في يده
بنصف سهم فلهذا ياخذ الاخر خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين ولو كان الاخ
صدقه في المقر به الاول وكذبه في الاخر فان المقر به الاول ياخذ من المقر ثلث ما في يده لان في زعمهما جميعا
اولا ان حقه في ثلث التركه ولكن بعض التركه في يد الاخر وهو مصدق به فذلك يصل اليه من جهته فلهذا
ياخذ مما في يده مقدار ما لو اقر له به وهو الثلث فيضمه الى ما في يد المصدق ويقتسمانه نصفين لتصادقهما
وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين الاخ نصفين لاعتبار اقراره في حقه ولو ترك ابنين فاقر احدهما
باخ واعطاه نصف ما في يده بقضا قاض ثم اقر بعد ذلك باخت فان الاخت تاخذ ربع ما في يد المقر
بالاقرار لان المقر بالاقرار انما اقر لها بسبع المال فان للميت بزعمه ثلاثة بنين وابنه فيكون القسمة من
سبعه لها سبع التركه وفي يده جزو من التركه فلها سبع ذلك والباقي بين المقر والمقر به الاول نصفان
لكل واحد منهما ثلثه واخذ الاول زياده على حقه بقضا القاضي فيجعل ذلك كالتاوي فتضرب الاخت
فيما في يد المقر بسهم والمقر بثلثه فلهذا اخذت ربع ما في يده وضمته الى ما في يدي الذي صدقها
واقتسماه للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهما على ان حقهما في التركه مثل نصف حقه ولو ترك ابنين
فاقر احدهما بامراتين لابيه معا وصدقه الاخر في احداهما فان المتفق عليها تاخذ من المقر بهما نصف
ثمن ما في يده لان حقها بزعمه في نصف ثمن التركه وفي يده جزو من التركه فيعطيها نصف ثمنه فتضمه الى ما
في يد الاخر فيقتسمانه على تسعه لان بزعم الاخر ان الميت خلف ابنين وامراة وان القسمه من ستة
عشر للمراة سهمان وله سبعه ويقتسم ما في يديهما على ذلك باعتبار تصادقهما ثم تقاسم المقر المراة المجحوده
ما بقي في يده على ثمانيه لان بزعمه ان القسمه من ستة عشر وان لها سهم وله سبعة فيقسم

مابقي في يده بينهما على ذلك ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامراه واعطاها تسعي ما في يده بقضا قاض
ثم اقر بامراتين معا وصدقه اخوه في احدهما فان المتفق عليها تاخذ من المقر بهن جزوا من عشرين
جزوا وخمس جزو وثلاثه اخماس خمس جزو مما بقي في يديه لان الفريضه بزعمه من ثمانيه واربعين
فانه زعم ان الميت خلف ابنين وثلاث نسوه فللنسوه الثمن سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقي
وهو سبعه بين الابنين نصفين لا يستقيم فيضرب اثنين في ثلاثه فيكون سته ثم يضرب
ثمانيه في سته فيكون ثمانيه واربعين للنسوه من ذلك الثمن سته لكل واحده سهمان ولكل
ابن احد وعشرون الا انه دفع الى الاولى تسعي ما في يده والذي في يده كان اربعه وعشرين وتسعا
خمسه وثلث سهمان من ذلك حقها بزعمه وثلثه وثلث اعطاها زياده على حقها وما اعطاها
زياده على حقها من حق الاخرين لا يكون مضمونا عليه لانه دفع ذلك بقضا القاضي ولكن ما اعطا
من حقه يكون محسوبا من نصيبه واذا تاملت ذلك كان ما اعطى من نصيبه سهما وثلاثه اخماس
سهم وخمسي خمس سهم وقد كان نصيبه احد وعشرون اذا انتقص منه هذا القدر فبقي من حقه
تسعه عشر سهما وخمس وثلاثه اخماس خمس وحق المتفق عليها وفي سهمين ولكن احد مما في يد الابن
الاخر هو مصدق بها فانما يضرب هو بسهم فيما بقي في يد المقر وهو بمقدار حقه فيكون الجمله عشرين
سهما وخمس سهم وثلاثه اخماس خمس فلهذا اخذت سهما من ذلك قال الحاكم وهذا الجواب
عندي غير سديد على الاصل المذكور في هذا الباب لانه حذف في هذه القسمه نصيب امراتين
وكان صوابه ان يحذف نصيب المراه التي اخذت نصيبها بقضا قاض ويقسم ما في يده على نصيبه
ونصيب المراتين الباقيتين فيعطى المجتمع عليها سهما من اثنين وعشرين سهما واربعه اخماس خمس
سهم قال شمس الايمه السرخسي وقد بقي بعض الظلمه في اصل التخريج والطعن جميعا لم يتضح ذلك
لي بالتامل وعسى يتضح اذا انتبت وصولي الى كتبي او اصبت وقت فراغ خاطري فاذا اخذت ذلك
من المقر بهن ضمه الى ما في يد الذي صدقه بها فاقتسماه على تسعه اسهم لان بزعمهما ان الميت خلف
ابنين وامراة وان القسمه من سته عشر للمراه سهمان ولكل ابن سبعه فيقسم ما في يدهما بينهما
على تسعه باعتبار زعمهما ويقاسم المقر بهن المراة المجحوده ما بقي في يديه على ثلاثه وعشرين سهما لان باعتبار
زعمهما ان القسمه من ثمانيه واربعين وان لها سهمان وله احد وعشرون سهما وفي هذا ايضا بعض
سهمه باعتبار ما ذكرنا ان ما دفع الى الاول من نصيبه محسوب عليه حتى ينقص بذلك القدر
من نصيبه ولم يعتبر ذلك بالقسمه مع المجحوده ولو ترك اخوين فاقر احدهما بابنتين للميت وصدقه
اخوه في احدهما فان المتفق عليها تاخذ من المقر بهما ثلث ما في يده لان بزعمه ان الميت خلف ابنتين
واخوين فللابنتين الثلثان والباقي بين الاخوين نصفين فاما ان يقول هو قد اقر لهذه بثلث
التركه وفي يده جزو من التركه فيعطيها ثلث ذلك او نقول اقر ان حقه مثل نصف حقها لانه يقول حقها
ثلث التركه وحقي نصف الثلث فلها اخذت ثلث ما في يده ثم يضم ذلك الى ما في يد الاخر واقتسماها
اثلاثا لان الاخر زعم ان الميت خلف ابنا واخوين فلها النصف والباقي بين الاخوين نصفين
لكل واحد منهما الربع فحقه مثل نصف حقها فلهذا اقتسما ما وصل اليها اثلاثا لها سهمان وله
سهم ولو كان اقر بثلاث بنات وصدقه اخوه في واحده منهن فان المتفق عليها تاخذ من المقر بهن
تسعي ما في يده لان بزعمه ان الميت خلف ثلث بنات واخوين فيكون للبنات الثلثان بينهن اثلاثا

والباقي بين الاخوين نصفين فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثاه اثلاثا وثلثه نصفين واقل ذلك ثمانيه عشر للبنات
اثنى عشر لكل واحده منهن اربعه فهو انما اقر للمتفق عليها باربعه من ثمانيه عشر وذلك تسعا التركه وفي يده جزو
من التركه فيعطيها تسعي ما في يده لهذا فاذا اخذت ذلك ضمته الى ما في يد المصدق بها ويقاسمه اثلاثا لان بزعمه
ان القسمه من ثمانيه عشر ولكل واحده منهما اربعه وله ثلاثه فيقسم ما بقي في يده بينهم على احد عشر سهما لهذا
قال في الاصل وهذا كله اذا كان قد دفع الى الاول بقضا وكان ذلك اقرارا من الورثه ولم يكن بشهاده
لانه اذا شهد شاهدان من الورثه لاخ انه وارث ثبت نسبه وصار وارثا ودخل على القوم جميعا اذا لم يكونوا دفعوا
شيا حتى شهدوا لانه لا تهمه في شهادتهم بل عليهم ضرر في ذلك وان كانا قد دفعا من حصتهما نصيب الوارث ثم جا
يشهدان لا تقبل شهادتهما لتمكن التهمه فيها واما في حق الواحد فالاقرار والشهاده سوا لان الحجه لا تتم بشهادة الواحد
ولو ترك ابنين وامراة فاقر احدهما بامراة للمراة وكذبه الاخ فيها والمراة المعروفه فانه يقاسمها ما في يده على ثمانيه لان
القسمه بزعمه من سته عشر لكل امراة سهم ولكل ابن سبعه وان وقع ثمن ما في يده اليها بقضا او بغير قضا ثم اقر
بامراة اخرى وصدقته المراة المعروفه بذلك فان المقر بها اجبر ان تاخذ نصف ما في يد المراة المعروفه ولا يدخل
في نصيب الابن لان ميراث النسا في يد المعروفه والابن انما اقر ان حصتها في يد المعروفه وهي قد صدقته في ذلك
فلهذا ياخذ مما بقي في يد الابن شيا بخلاف الاولى فان المعروفه هناك كذبت بها فلا يصل اليها نصيبها مما في يد
المعروفه فلا بد وان يدخل مع المقر فيما في يده لان ما في يده جزو من التركه وحقها في التركه وعلى هذا لو ترك ابنا وامراة
ثم اقر الابن بامراة وصدقته المعروفه فانها تاخذ نصف ما في يد المعروفه ولا سبيل لها على ما في يد الابن ولو ترك
ابنين وامراة فاقر احدى الابنين بامراتين معا وصدقته المعروفه في احداهما وكذبته في الاخرى فان
المعروفه تقاسم التي اقرت بها ما في يدها نصفين لان ميراث النسا في يدها وقد صدقت بهذه وزعمت ان حقها
سوا ويقاسم الابن المراة الباقيه ما في يده على ثلاثه وعشرين لان القسمه بزعمه من ثمانيه واربعين لكل امراة
سهمان ولكل ابن احد وعشرون فهو يضرب في الباقي باحد وعشرين وهي بسهمين فيكون بينهما على ثلاثه وعشرين
سهما لها من ذلك سهمان وله احد وعشرون ولو ترك ابنا وامراة فاقرت المراة بابن فصدقها في ذلك الابن
المعروف فان المقر به يقاسم المعروف ما في يده نصفين لان ميراث البنين في يده والذي في يد المراة ميراث
النسا ولا حظ للبنين في ذلك فان اقرت بابنين وصدقها المعروف في احدهما فان المتفق عليه لا يدخل في
نصيب المراة لما بينا والابن الاخر يقاسم المراة ما في يدها على عشره لان القسمه بزعمها من اربعه وعشرين لها
ثلاثه ولكل ابن سبعه ولو ترك ابنا وامراة فاقر الابن بثلاث نسوه وصدقته المعروفه في امراتين منهن
فان المعروفه تقاسم ما في يدها اثلاثا لان ميراث النسا في يدها وقد اقرت لها بالزوجيه وان حقها مثل
حقها ويقاسم الابن المراة الباقيه ما في يده على تسعه وعشرين سهما لان القسمه بزعمه من اثنين وثلاثين للنسوه
الثمن اربعه لكل واحده منهن سهم وللابن ثمانيه وعشرون فان تصادقت النسوه كلهن فيما بينهن فانهن
يدخلن مع المعروفه فيما في يدها فيقسم ذلك بينهن ارباعا لان ميراث النسا في يدها وقد اقرت لهن بالزوجيه
ولو كانت المراة هي التي اقرت بثلاثه بنين فصدقها الابن في احدهم فالذي صدق الابن يقاسمه ما في يده
نصفين ويقسم ما في يد المراة على ثمانيه عشر لها اربعه ولكل ابن سبعه ما في يدها يقسم بينها وبين الابنين
المجحودين على قدر حقهم ولو صدقها الابن فيهم جميعا دخلوا معه في نصيبه فيقتسمون ذلك ارباعا ولم ياخذوا
من المراة شيا لان نصيب الاولاد في يد الابن المعروف وقد صدق بهم فهم بمنزله الاولاد المعروفين للميت

الفصل الثالث والثلاثون في اقرار احد الورثه بوارث شاركان وارثه

[illegible]

واذا اقر احد الورثه بوارث ثم انكره ثم اقر باخر لم يصدق على الذى اقر به اولا فى ابطال حقه لانه رجوع عن اقرار
قد صح منه والمقر لا يملك الرجوع بعد الاقرار ويكون الاخر على حقه فيما بقى فى يده على ما وصفنا ان لو لم يكن انكر
الاول وبيان هذا الاصل رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما باخ ثم انكره ثم اقر باخ فان الاول ياخذ نصف
ما فى يده لانه بالكلام الاخر اقر ان حقهما فى التركه سوا فما بقى فى يده يقتسم بينهما نصفان فان قيل لماذا لم يجعل انكاره
حجة عليه حتى يكون هو مستهلكا نصف ما فى يده بالاقرار الاول فيكون ذلك محسوبا من نصيبه ويدفع
الى الثانى نصف ما فى يده قلنا لانه بالاقرار ما صار مستهلكا شيا وانما يكون الاستهلاك بالدفع وهو مجبر
على ذلك فى الحكم ويكون ذلك محسوبا عليه ولو ترك الميت اخاه فاقر بابن للميت ثم انكره ثم قال لا بل فلان ابنه فان
الاول ياخذ جميع ما فى يديه ولا شى للاخر لانه صار مقرا للاول بجميع ما فى يده ثم انكاره رجوع فيكون باطلا
ولا شى للاخر لانه دفع الى الاول جميع ما فى يده بقضا القاضى فلا يصير ضامنا للاخر شيا ولو كان الاقرار منه
بعد الدفع بغير قضا كان ضامنا للثانى جميع ما دفعه الى الاول لانه دفعه باختياره وحين انكره فقد زعم
انه لم يكن له فى التركه حق وانما كانت التركه للثانى وقد استهلكها عليه بالدفع الى غير المستحق باختياره
رجل مات وترك دارا وابنا ثم مات الابن وترك ابنين فاقر احدهما بابن للميت الاول اعطاه ثلثى ما فى يده
لانه زعم ان الميت الاول خلف ابنين وان نصف تركته للمقر به والنصف الاخر بينه وبين اخيه
نصفين بالميراث من ابيهما فحقه نصف حق المقر به بزعمه فلهذا يعطيه ثلثى ما فى يده ولو كان الابن
حين ترك ابنتين فاقرت احدهما بابن للميت الاول اعطته اربعه اخماس ما فى يدها لانها زعمت
ان المقر به النصف بالميراث من ابيه وان النصف الثانى قد صار اثلاثا بموت ابيهما للابنتين الثلثان
وللاخ ما بقى فاذا بزعمها لها سدس الدار وللمقر به اربعه اسداس فيقسم ما فى يدها بينهما على ذلك اخماسا
ولو ترك ابنين من ام ولد له وترك دارا ثم مات احدهما وترك ابنتا وترك عبدا سوى نصيبه من الدار
ثم ان عم الجاريه اقر باخ لاب فانه يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار ولا يعطيه مما ورث من العبد
شيا اما لا يعطيه من العبد ميراث له من اخيه وزعمه ان اخاه مات عن ابنه واخ لاب وام واخ لاب
ولا شى للاخ لاب مع لاب وام واما الدار فهى ميراث من ابيه وهو يزعم ان المقر له مساوى له فيما ورث من
ابيه فلهذا يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار قالوا وهذا غير صحيح لان الواصل اليه فى الحاصل
ثلثه ارباع الدار نصفه بالميراث من ابيه والربع بالميراث من اخيه وحق المقر به بزعمه فى ثلث الدار
فلا معنى لقوله يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار الا ان يكون مراده نصف ما وصل اليه بالميراث
من ابيه وهو محل ايضا لان بعض ما وصل اليه بالميراث من ابيه ورثه حق المقر به فى ذلك الجزو
فلا وجه سوى ان يقال موضوع المسله فيما اذا خلف احد الابنين ابنتين فح العايد الى الاخ ثلث
النصف فيجتمع فى يده ثلثا الدار فيومر بتسليم ذلك الى المقر به لاقراره ان ثلث الدار له ارث عن ابيه
ولو اقر باخ لاب وام قاسمه ما وصل اليه من الدار والعبد نصفين لان بزعمه ان المقر به مساوى له فى
التركتين جميعا فما وصل اليه من التركتين يكون بينهما نصفين ولو مات وترك ابنين ثم مات احدهما
وترك ابنتا فاقر ان الباقى بامراه الميت وانها امها وانكرت الابنه ذلك فانه يعطيها مما فى يديه تسعه عشر
سهما من خمسه وسبعين لان فريضه الميت الاول بزعمه من سته عشر للمراه سهمان ولكل ابن سبعه ثم مات
احد الابنين وترك اما وابنتا واخا فتكون هذه الفريضه من سته ونصيبه من التركه الاولى سبعه وقسمه
سبعه على سته لا يستقيم فيضرب سته عشر فى سته فيكون سته وتسعين كان للام من التركه سهمان

ضربتهما فى سته فذلك اثنى عشر ولكل ابن اثنان واربعون وحصل للابن الباقى من تركه الابن الميت اربعه
عشر فجمله ما حصل للابن الباقى من التركتين سته وخمسون ونصيب الام من التركه الاولى اثنى عشر ومن
التركه الثانيه سبعه فجمله ذلك تسعه عشر يضم ذلك الى نصيب الابن الباقى فصار خمسه وسبعين
فلهذا يعطيها مما فى يده سبعه عشر سهما من خمسه وسبعين رجل مات وترك ابنين والفى درهم فاخذ
كل واحد منهما الفا ثم ان احدهما مات وترك مايه درهم والاخ وارثه وهما اخوان لاب وام ثم ان الباقى اقر
باخ لاب فانه يقاسمه هذه الالف ومايه درهم نصفين لانه زعم ان حق الميت الثانى كان فى ثلثى الالف
وان ما اخذ زياده على حقه كان مستحق الرد عليه فانما استوفى ذلك من تركته قضا مما كان مستحقا
عليه فيكون ذلك كله تركه الميت الاول وقد زعم ان هذا المقر به مساوٍ له فى تركته فلهذا قاسمه ما فى
يده نصفين وكذلك لو كان ترك اكثر من مايه درهم الى ثلث الالف فان كان ترك اكثر من ثلث الالف اخذ
من ذلك ثلث الالف واخذ من المقر ثلث الالف التى كانت فى يده ولا حق له فيما بقى لان المقر زعم ان حق
المقر به فى ثلث كل الالف وان ذلك دين على الميت الثانى فياخذ ذلك القدر من تركته ثم ما بقى ميراث
من الميت الثانى وقد ترك اخا لاب وام واخا لاب فيكون الميراث كله للاخ لاب وام ولو ان رجلا فى
يديه الف درهم ورثها من ابيه وهو مجهول النسب فاقر باخ له من ابيه فقال المقر به قد اقررت ان هذه
الالف تركها ابى وانك تزعم انك ابنه ولست ابنه فادفعها الى فالقول قول الذى فى يديه الالف وللمقر به
نصفها لانه كان مستحقا لها سده وانما اقر للمقر به بنصفها فلا ياخذ اكثر من ذلك الا ان يقيم البينه على
نسبه فح ياخذ الجميع لانه اثبت سبب استحقاقه بالبينه وليس للاخر سبب مثله فلا يزاحمه وفى الاول
انما ثبت سبب استحقاقه باقرار ذى اليد وهو ما اقر له الا بالنصف وصحه اقرار ذى اليد باعتبار كونه وارثا
للميت رجل مات وترك اختا لابيه واختا لامه فيقسم المال ثم ادعى رجلا انه اخ الميت لابيه وامه
فقال الاخ من الاب انت اخى لابى وامى وقال الاخ من الام انت اخى لابى وامى فان المقر به يقاسم
الاخ من الاب ما فى يديه نصفين وفى يده خمسه اسداس التركه فما وصل الى المقر به سدسان ونصف
سدس ولا يدخل فى نصيب الاخ من الام لان الاخ من الام يزعم انه مثله اخ لام وان نصيبه من التركه
السدس وما وصل اليه اكثر من ذلك فلهذا لا يزاحمه فى شى مما فى يده ولو قال الاخ من الام انت اخى
لابى وامى وانكره الاخ من الاب فانه يقاسم الاخ من الام ما فى يديه نصفين لاقراره انه مساوى له فى
التركه الميت ولم يصل اليه شى من التركه فيعطيه المقر نصف ما فى يده ولو قال الاخ من الام انت اخو
الميت لابيه وامه كما قلت وقال الاخ من الاب انت اخى لابى ولست باخ الميت فان المقر به يقاسم الاخ
لاب ما فى يديه نصفين لما قلنا ثم يضم ذلك النصف الى ما فى يد الاخ من الام فيقسمان ذلك على سته للاخ
من الام سهم وللمقر به خمسه لان فى زعم الاخ من الام ان الميت خلف ثلث اخوه متفرقين فيكون للاخ
من الام سهم والباقى للاخ لاب وام ولا شى للاخ لاب فانما احد حطما فيجعل ذلك كالتاوى وانما حاصل
التركه ما فى يديهما فيقسم بينهما اسداسا باعتبار زعمهما ولو كان صدقه الاخ من الاب فانه ياخذ جميع ما
فى يد الاخ لاب لان المستحق بالعصوبه ما فى يده ولو اقر انه مقدم عليه فى الاستحقاق بالعصوبه ولا يدخل
فى نصيب الاخ من الام سوا اقر له بذلك او انكره لان ما ادعى من الاخوه لو كان ظاهرا كان السدس سالما
بالفرضيه للاخ لام وليس فى يده اكثر من ذلك ولو قال الاخ لام انت اخ الميت لابيه وكذبه الاخ لاب فانه
يقسم ما فى يد الاخ لام على سبعه لان فى زعم الاخ لام ان الميت ترك اخا لام واخوين لاب وان القسمه

من اثني عشر للاخ لام سهمان ولكل اخ من الاب خمسة فيضرب المقر به فيما في يده بخمسه والمقر بسهمين فيكون ذلك
بينهما اسباعا ولو ادعى رجلان انهما اخا الميت لابيه وامه فقال الاخ لاب لاحدهما انت اخي لابي وامي
وكذب الاخ الاخر وقال الاخ لام للاخر انت اخي لابي وامي وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي اقر به الاخ لاب
ياخذ منه نصف ما في يده لاقراره انه مساو له في التركة والذي اقر به الاخ لام ياخذ منه ايضا نصف
ما في يده لاقراره انه مساو له في التركة ولا يرجع احدهما على الاخر بشي لان كل واحد منهما مكذب لصاحبه
الا ان يتصادق المقر بهما فح يقتسمان ما اخذا بينهما نصفين باعتبار تصادقهما ولو قال الاخ لاب احدهما
انت اخ الميت لابيه وامه كما قلت وكذب الذي اقر به للاخ لام وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي اقر به الاخ
من الاب ياخذ منه جميع ما في يده لاقراره مقدم عليه فيما هو مستحق بالعصوبة ويقاسم الذي اقر به الاخ
من الام ما في يد الاخ من الام على ستة لاقراره ان له خمسة اسداس التركة وللمقر السدس وفي يده جزو من
التركة فيقاسم ما في يده اسداسا وان تصادق المقر بهما بعضهما البعض فاذا اخذ الذي اقر به الاخ لاب منه جميع
ما في يده قاسم ذلك الاخر نصفين ولا يرجع في نصيب الاخ لام بشي لانه قد استوفى جميع حصته من الميراث
بزعمه الا ترى انه لو قامت لهما بينة بذلك اخذا ما في يد الاخ لاب لاحدهما انت اخي لامي وابي وقال
الاخر الذي صدقه الاخ من الام صدق اخوك حين اقر بك انت اخ لام وخرج الكلامان معا فالذي
اقر به للاخ من الام ياخذ لاب السدس من جميع المال لانه يزعم ان الميت خلف اخوين لام واخوين لاب
فيكون للاخوين لام الثلث لكل واحد منهما السدس وقد اخذ المعروف منهما السدس فياخذ هذا المقر به
سدسا اخر منه ولا يدخل في نصيب الاخ من الام شي ثم ما بقي في يد الاخ لاب يقسم بينه وبين الاخر
الذي اقر له بالاخوة لاب نصفين ولو كان الاخ لان اقر باخ من ابيه ودفع اليه نصف ما في يده
بقضا او بغير قضا ثم اقر باخ لام وصدقه فيه الاخ لام فان كان دفع النصف الى الاول بقضا قاضي فان
المقر به الاخر ياخذ ثلث ما بقي في يده لانه يزعم ان لهذا الاخر به سدس التركة وان لم يكن التركة وللمقر به الاول
الثلث وقد دفع الى الاول زيادة على حقه بقضا القاضي فلا يكون ضامنا لذلك ويقسم ما بقي في يديه
بينه وبين المقر به على مقدار حقهما فاذا اخذ ثلث ما في يده ضمه الى ما في يد الاخ لام لاب الاخ لاب قد اقر له
سدس كامل وما دفعه الى الاول بغير قضا محسوب عليه من نصيبه فيجعل ذلك كالقايم في يده فلهذا
يعطيه كمال نصيبه بزعمه واذا ترك الرجل اختا لاب واختا لام وعما فاقتسموا التركة واخذت لاب النصف
والاخت لام السدس والعم ما بقي فادعت امراة انها اخت الميت لاب وام فقالت الاخت من الام
انت اختي لابي وامي وقالت الاخت لاب انت اختي لابي وامي وكذبهما العم فالمقر بها ياخذ نصف
ما في يدي الاخت لاب ولا يدخل في نصيب الاخت لام لان الاخت لاب اقرت انها تساويها في تركة
الميت فتاخذ نصف ما في يدها والاخت لام زعمت ان نصيبها سدس التركة وقد وصل اليها الربع فكيف
يدخل في نصيبها ولو كذبتها الاخت من الاب مع العم قسم ما في يد الاخت من الام بينهما نصفين لاقرارها
انها تساويها في سبب الاستحقاق ولم يصل اليها شي من التركة ولو قالت الاخت لام انت اخت الميت
لابيه وامه وكذب الاخران بها قسم ما في يدها الاخت لام على اربعة لانها تزعم ان لها النصف من التركة
ثلاثة من ستة فيضرب هي فيما في الاستحقاق بيد الاخت لام بثلثه والاخت لام بسهم فان صدقت الاخت
من الاب بما قالت الاخت من الام قسم ما في يدي الاخت من الاب وما في يدي الاخت لام على خمسة
ثلاثة اسهم للمقر لها وسهم للاخت من الاب وسهم للاخت من الام لانهم تصادقوا فيما بينهم على ان نصيب

كل واحد من التركة هذا المقدار ولو لم يقر بها واحدة منهما ولكن العم اقر باخت للميت لاب وام قسم ما في
يد العم على اربعة لان العم يزعم ان حقها في نصف التركة ثلاثة من ستة وحقه في سهم فانما تضرب
هي بثلثه والعم بسهم ولو ترك اباه وامه فاقرت الام بالاخوين للميت وكذبهما الاب في ذلك فالفريضة
من ستة للام السدس وللاب الثلثان ويوقف سدس الباقي في يد الام لانها اقرت ان هذا السدس
للاب دونها فان الاخوين يحجبانها من الثلث الى السدس والاب كذبها في هذا الاقرار وزعم ان الثلث
لها فيبقى موقوفا في يدها الى ان يصدقها الاب ولا يقضى للاخوين لانهما كانا معروفين لم يستحقا شيئا مع الاب
وكذلك ان صدقهما الاب في احدهما لم ياخذ السدس حتى يصدقها فيهما لان الاخ الواحد لا يحجب الام من
الثلث الى السدس فاذا صدقها فيهما اخذ السدس الباقي لانها اقرت له بذلك بسبب لا يحتمل الفسخ فلا يبطل
بتكذيبه وتصديقه اياها في الانتها كتصديقه اياها في الابتدا ولو ترك ابنة واخا لابيه وامه وامراة فاقرت
الابنة بامراة للميت فان صدقها المعروفة في ذلك لمقر بها تقاسم المعروفة ما في يدها نصفين ولا يدخل في
نصيب الابنة لان ميراث النسب في يد المعروفة وقد اقرت بها وان كذبتها المعروفة قسم ما في يد الابنة على سبعة
وعشرين سهما لانه بزعم الابنة ان اصل الفريضة من ثمانية للمراتين الثمن سهم نصفان وهو لا يستقيم
عليهما فيكون القسمة من ستة عشر للابنة من ذلك ثمانية ولكل امراة سهم والابنة يضرب فيما في يدها
بثمانية والمقر بها بسهم فيستقيم القسمة على تسعة وفي الكتاب خرجه من ثلاثة امثاله فاعطى المقر بها
ثلثه من سبعة وعشرين ولا فرق بين سهم من تسعة وبين ثلاثة من سبعة وعشرين ولو كانت المراة
المعروفة هي التي اقرت بابنة للميت وصدقتها الابنة المعروفة جميع ما في يد الابنة وما في يد المراة المعروفة
فاقتسموا ذلك على تسعة عشر سهما لانهما اتفقتا على ان القسمة من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر
وللمراة الثمن ثلاثة فيقسم ما في ايديهما اتفقتا عليه ولا يقال عند تصديق الابنة ينبغي ان لا يدخل المقر بها في
نصيب المراة كما في المسئلة الاولى وهذا لان جميع ميراث النسا هناك كان في يد المعروفة وههنا لا يحصل
في يد الابنة المعروفة ميراث الابنتين لان في يدها النصف وميراث الابنتين الثلثان ولو كذبتها الابنة
المعروفة قسم ما في يد المراة على احد عشر سهما لانها تضرب بثلثه والمقر بها بثمانية كما اقرت لها به فان صدقها
الاخ في ذلك جميع ما في يد الاخ وما في يد المراة فيقسمون ذلك على ستة عشر سهما لان بزعمهما ان للمراة
ثلاثة وللمقر بها ثمانية وللاخ خمسة فيقسم ما في يدها على هذا باعتبار زعمهما ولو لم تقر المراة بها ولكن الاخ
اقر بها فانه يقسم ما في يد الاخ على ثلاثة عشر سهما لان بزعم الاخ لها ثمانية وله خمسة ولو ترك ابنا واقر الابن
باخ له ودفع اليه نصف ما في يده ثم ان المقر به اقر باخ وكذبه الابن المعروف في ذلك فان المقر به ياخذ نصف ما
في يد المقر به الاول لانه صار احق بما فضل اليه باقرار الابن المعروف وقد زعم ان المقر به الثاني مساوي في ذلك
فان دفع اليه ذلك بقضا او بغير قضا ثم اقر باخ له اخر وصدقه الابن المعروف وكذب المقر بهما بعضهما
بعض فان الاخ المقر الثاني دفع نصف ما في يده الى الاول بقضا اخذ المقر به الاخر منه خمسي ما بقي في يده
لانه لا ضمان عليه في شي مما دفعه الى الاول بقضا القاضي بقي ما في يده وهو يزعم ان حقه في سهم من اربعة
نصف ذلك في يده ونصفه في يد اخيه وهو مقر له بذلك والباقي وهو ثلثه بينه وبين المقر به الاول
نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف فانما يضرب هو فيما في يديه بسهم من اربعة والمقر بسهم ونصف فانكسر
بالانصاف فاضعفه فيكون خمسة فلهذا ياخذ خمسي ما في يده ويضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقسمان
ذلك نصفين لتصادقهما على ان حقهما في التركة سوا وان كان دفع بغير قضا اخذ منه المقر به الاخر ربع ما كان

في يده لانه اقر ان له الربع من كل جزو من التركة فان الميت خلف بزعمه اربع بنين وما دفعه بغير قضا محسوب
عليه فيجعل كالهالك في يده فيدفع الى المقر به الاخر جميع حقه وهو ربع ما كان في يده فيضمه الى ما في يد الابن
المعروف فيقسمان ذلك نصفين وان تصادق المقر بهما فيما بينهما احد المقر له الاخر ثلث ما بقي في يد الابن
المعروف لانه يزعم ان الميت خلف ثلثة بنين وان حق هذا المقر به الاخر في ثلث التركة وما في يده جزو من التركة
فيدفع اليه ثلث ذلك ويضمه الى ما في يدي المقر والمقر به الاول فيقسمونه اثلاثا لتصادقهم على ان حقهم في
التركة سوا

الفصل الرابع والثلاثون في الاقرار بالوارث بعد القسمة

واذا مات
الرجل وترك ابنين وترك عبدين او عبدا ودارا فاقتسما واخذ كل واحد منهما احدهما ثم اقر احدهما باخ وكذبه
الاخر فانه يعطيه ثلث ما في يده وربع قيمة ما صار لصاحبه لان المقر يزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وان
حق المقر به في ثلث التركة وفي يده جزو من التركة فيعطيه ثلث ذلك وما اخذه اخوه كان في الاصل في يدهما
نصفه في يد الاخ فلا يضمن المقر شيا من ذلك للمقر به ونصفه في يده سلمه اليه فيغرم للمقر به حصته من
ذلك وحصته نصف ذلك النصف لانه يستوي في التركة بزعمه فلهذا يغرم له ربع قيمة ما صار لصاحبه
ولو اقر احدهما باخت وكذبه الاخر اعطاها خمس ما في يده وسدس قيمة ما صار لصاحبه لان للميت بزعمه
ابنان وابنة فحقها في خمس التركة فيعطيها خمس ما في يده والنصف الذي دفعه الى اخيه لو كان في يده
كان حقها في ثلث ذلك لان حق المقر ضعف حق المقر به فلهذا يغرم لها ثلث النصف وذلك سدس
الكل ولو اقر باخ واخت وكذبه الاخر فيهما وتكاذبا فيما بينهما فانه يعطي الاخت سبع ما في يده وعشر قيمة
ما صار لصاحبه لان للميت بزعمه ثلاثة بنين وابنة فيكون نصيب الابنة سهما من سبعة فيعطيها
سبع ما في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه لان النصف الذي دفعه الى صاحبه من ذلك لو كان في يده
كان يعطيها خمس ذلك النصف فان ذلك النصف يقسم بين المقر والاخ المقر به للذكر مثل حظ
الانثيين فيكون حقها في خمس ذلك وخمس النصف عشر الجميع ويعطي الاخ مثلي ذلك لان نصيب
الاخ بزعمه سهمان من سبعة فيعطيه سبعي ما في يده وخمس قيمة ما صار لاخيه لان حقه بزعمه في خمسي
نصف ذلك ولو كان اقر بذلك باختين معا فانه يعطي كل واحد منهما سدس ما في يده لان للميت بزعمه
ابنان وابنتان فيصير لكل واحدة سهم من الابنتين سدس التركة فيعطي كل واحد منهما سدس ما في يده
وثمن قيمة ما صار لصاحبه لان النصف الذي سلمه الى صاحبه لو كان في يده لكان يعطي كل واحد منهما
ربع ذلك فان ذلك النصف بين المقر وبين المقر بهما للذكر مثل حظ الانثيين فانما يغرم لكل واحدة
ربع قيمة النصف وهو ثمن الجميع ولو اقر باخوين معا اعطى كل واحد منهما ربع ما في يده لان للميت بزعمه اربعة
بنين فيصيب كل واحد من المقر بهما مما في يده الربع ويغرم لكل واحد منهما سدس قيمة ما صار لصاحبه
لان النصف الذي كان في يده من ذلك لو لم يدفعه الى صاحبه لكان يقسم ذلك بينهم اثلاثا لاستوا
حقهم في التركة فانما يغرم لكل واحد منهما ثلث النصف وهو سدس الجميع ولو ترك ابنين وبنتا وعبدين
ودارا فاقتسموا واخذت الابنة عبدا واخذ احد الابنين عبدا والاخر الدار فاقرت الابنة باخ اعطيه
سبعي ما في يدها وقد كان في يدها مما وصل الى كل واحد من الاخوين الخمس باعتبار نصيبهم في التركة فذلك
الخمس باعتبار نصيبهم لو كان في يدها لكان بينها وبين المقر به اثلاثا فظهر ان حق المقر به في ثلثي خمس
ما صار لكل واحد منهما وذلك جزوان من خمسة عشر جزوا فان خمس خمسة عشر ثلثه وثلثاه جزوان
فلهذا يغرم للمقر به جزوين من خمسة عشر مما صار في يد كل واحد من الاخوين ولو كانت اقرت باخت

اعطيها سدس ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين ولو كانت اقرت باخت اعطيها سدس
ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين لان للميت بزعمها ابنان وابنتان فنصيب المقر به بزعمها
سدس التركة فلهذا اعطيها سدس ما في يدها وقد كان وصل الى كل واحد من الاخوين في يدها الخمس ولو بقي
ذلك كان مقسوما بينها وبين الاخت المقر بها نصفان وخمس النصف عشر الجميع فلهذا يغرم لها عشر ما صار
لكل واحد منهما ولو اقرت باخ واخت فانها تعطي الاخ ربع ما في يدها لان للميت بزعمها ثلاثة بنين وابنتين
فتكون القسمة من ثمانية لكل ابن سهمان وهو الربع فيعطيه ربع ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من
الاخوين لانه كان في يدها خمس ما صار لكل واحد من الاخوين فكان ذلك مقسوما بينها وبين المقر بهما
ارباعا نصف ذلك للاخ والربع لكل اخت ونصف الخمس عشر الجميع فلهذا يغرم للاخ عشر قيمة ما صار
للاخوين ويعطي الاخت مثل نصف ذلك لان حقها مثل نصف حق الاخ ولو اقرت باخوين معا
اعطيت كل واحد منهما تسع ما في يدها لان للميت بزعمها اربعة بنين وابنة فيكون القسمة من تسعة لكل
ابن سهمان فلهذا يعطي لكل واحد منهما تسعي ما في يدها وقيمة جزوين من خمسة وعشرين جزوا مما صار للاخوين
لانه كان في يدها خمس ما صار لكل واحد منهما وتبقى خمسة وعشرون خمسه خمسة وخمسا خمسه سهمان
فلهذا غرمت لكل واحد منهما جزوين من خمسة وعشرين جزوا مما صار للاخوين ولو كانت اقرت باختين
اعطت كل واحد منهما سبع ما في يدها لان للميت بزعمها ثلاث بنات وابنان فيكون القسمة من سبعة
فلهذا اعطت كل واحدة سبع ما في يدها وقيمة جزو من خمسة عشر جزوا مما صار للاخوين لان ما كان
في يدها وهو الخمس مما صار للاخوين لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اثلاثا فحق كل واحدة منهما في
ثلث ذلك الخمس وهو جزو من خمسة عشر من الكل ولو كان احد الابنين اقر باخ واخت وكذبه الاخران
فيهما فانه يعطي الاخت ثمن ما في يده لان للميت بزعمه ثلاثة بنين وابنتان فيكون القسمة من ثمانية فلهذا
اعطى الاخت ثمن ما في يده وقيمة جزو من خمسة عشر وعشرين جزوا مما صار للاخرين لانه كان في يده
باعتبار الاصل خمسا ما صار لكل واحد من الاخرين ولو كان ذلك في يده لكان يقسم بينه وبين المقر
بهما اخماسا للاخت خمس ذلك وخمسا خمسه وعشرين عشره بخمس ذلك سهمان فلهذا يغرم للاخت قيمة
جزوين من خمسة وعشرين جزوا مما صار للاخرين ويعطي الاخ مثلي ذلك لان حقه في التركة ضعف
حق الاخت ولو كان اقر باخوين معا فانه يعطي كل واحد منهما تسعي ما في يده لان للميت بزعمه اربعة بنين
وابنة فيكون القسمة من تسعة ونصيب كل ابن سهمان فيعطي كل واحد منهما تسعي ما في يده لهذا ويغرم
لكل واحد منهما جزوين من خمسة عشر جزوا مما صار للاخرين لانه كان في يده باعتبار الاصل خمسا ما في كل واحد
من الاخرين ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهما اثلاثا فانما يغرم لكل واحد منهما ثلثي الخمس
لان ثلث الخمسين ثلثي الخمس وذلك جزوان من خمسة عشر جزوا ولو ترك ابنا وابنتين وعبدين وامة
فاقتسموا فاخذ الابن الامة وكل ابنة عبدا ثم اقرت احدى الابنتين باختين اعطت كل واحدة منهما سدس
ما في يدها لان للميت بزعمها ابن واربع بنات فيكون القسمة من ستة لكل ابنة سهم فلهذا يعطي كل واحدة
منهما السدس مما في يدها ويعطي ايضا قيمة جزو من اثني عشر جزوا مما صار للاخرين لانه كان في يدها باعتبار
الاصل ربع ما في يد كل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اثلاثا بالسوية
وانما يغرم لكل واحد منهما ثلث الربع وهو جزو من اثني عشر جزوا لان ربع اثني عشر ثلاثة ولو كانت اقرت باخوين
واخت معا اعطت الاخت تسع ما في يدها لان للميت بزعمها ثلاث بنين وثلاث بنات فيكون القسمة من

تسعه ونصيب الاخت سهم فيعطيها تسع ما في يدها وقيمة جزو من اربع وعشرين جزوا مما صار للاخوين لانه كان
في يدها ربع ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقربهم اسداسا للاخ
سدس ذلك وسدس الربع جزوا من اربع وعشرين لان ربع اربعه وعشرين سته وسدسه جزو واحد
ويعطي الاخ مثل ذلك لان نصيبه ضعف نصيبها ولو كان الابن اقر بثلاث اخوات معا وكذبته
الاخوات في ذلك اعطى كل واحده منهما تسع ما في يده لان الميت بزعمه ابن وخمس بنات فيكون القسمة من سبعة
لكل ابنه سهم ويغرم لكل واحده منهن قيمة جزوين من عشرين جزوا مما صار للاختين لانه كان في يده باعتبار
الاصل نصف ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقربهن اخماسا فانما
يغرم لكل واحده منهن خمس النصف وخمس النصف عشر الجميع وكان ينبغي ان يقول جزو من عشره اجزا ولكنه
بنى هذا على ما تقدم من القسمه بالارباع حين كانت العشره للابنه فجعل في يد الابن جزوين من عشرين
لهذا ولو كان اقر باخوين واختين معا اعطى كل اخ خمس ما في يده لان للميت بزعمه ثلاث بنين واربع بنات
فيكون القسمة من عشره لكل ابن سهمان وسهمان من عشره الخمس فلهذا يعطي الاخ خمس ما في يده وثمن ما صار للاختين
لان في يده باعتبار الاصل نصف ذلك ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقربهم على ثمانية لكل
اخ سهمان ولكل اخت سهم فانما يغرم للاخ ربع النصف مما صار لكل اخت وربع النصف ثمن الجميع فلهذا
قال يغرم للاخ ثمن ما صار للاختين ثم يعطي لكل اخت مثل نصف نصيب الاخ وعلى جميع هذا الوجه
وقياسه ۞ والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب تم كتاب الفرايض بحمد الله وحسن توفيقه والصلوة
على نبيه افضل خلقه ۞ واله وصحبه

كتاب الخنثى

هذا الكتاب يشتمل على فصلين **الفصل الاول** في تفسيره ووقوع الاشكال في حاله **الفصل الثاني** في احكام الخنثى المشكل وانه على قسمين قسم يتعلق بحالة حيوته وقسم يختص بما بعد موته والقسم الذي يتعلق بحال حيوته انواع **نوع منه** يرجع الى العبادات **ونوع في بيان ما يكره وما لا يكره** ونوع **في مسايل النكاح** ونوع **في الحدود والقصاص** ونوع اخر **في الايمان** ونوع اخر **في اقرار الخنثى انه ذكر او انثى وفي اقراره ابنه او وصيه بذلك** ونوع اخر في الاختلاف الواقع في حال الخنثى والدعاوى في ذلك واقامة البينه عليها **ونوع** في المتفرقات

الفصل الاول في تفسيره ووقوع الاشكال في حاله يجب ان تعلم بان الخنثى من يكون له الة الرجال والنسا الة الرجال والنساء او لا يكون له واحد
منهما ويخرج البول من ثقبه ويعتبر المبال في حقه ان امكن فان بال من مبال الرجال فهو رجل وان بال من مبال النسا
فهي امراه وان بال منهما فهو من اسبقهما بولا فان استويا خروجا فهو مشكل عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف
ومحمد يعتبر اكثرهما خروجا فان استويا فهو مشكل عندهما ايضا قالوا وانما يتحقق هذا الاشكال قبل البلوغ
فاما بعده يزول الاشكال لان بعد البلوغ لابد من امارة تظهر به يعلم بها انه رجل او امراة فان بلغ وجامع بذكره
فهو رجل وان لم يجامع بذكره ولكن خرج لحيته فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل فهو رجل وان لم
يكن شي من ذلك ولكن حاضت او خرجت له ثديان كثدي المراة وكذلك اذا احبلت او نزل من ثديها
لبن فهي امراة وان لم يجامع بذكره ولا خرجت له لحيه ولا رات الحيض ولا نبت له الثديان كثدي المراه ولا
جومع كما يجامع المراة فهو رجل **الفصل الثاني في احكام الخنثى المشكل**
وانه على قسمين قسم يتعلق بحال حيوته وقسم يختص بما بعد موته **اما القسم الذي يختص بما بعد موته**

فنقول اذا مات الخنثى المشكل وقد راهق فانه لا يغسل رجل ولا امراة اما لا يغسله رجل لجواز انه انثى
ولا يحل للرجل غسل الانثى واما لا يغسله امراة فلجواز انه رجل ولا يحل للمراه غسل الرجل ولكن ييمم بالصعيد
لانا عجزنا عن غسله لعدم الغاسل فيعتبر بما لو عجزنا عن غسله لعدم الة الغسل وهو الما وهناك ييمم فههنا
كذلك ويجعل الميمم على يده خرقة ان لم يكن ذو رحم منه فان كان ذا رحم منه فييممه من غير خرقة كما لو وقع
العجز عن الغسل لعدم الما ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في امراه تموت في السفر ومعها رجال
وليس معهم امراه فان الرجال ييمموها بالصعيد مع الخرقه ان كان الميمم اجنبيا وبغير خرقة ان كان ذا رحم
محرم منها وكذلك اذا مات الرجل في السفر مع النسا وليس معهن رجال فان النسا ييممنه بالصعيد من
غير خرقة ان كن ذوات رحم محرم منه وبخرقة ان كن اجانب منه ولا باس للذي ييممه ان ينظر الى وجهه
ويعرض وجهه عن ذراعه ان كان الميمم امراه لجواز انه رجل وان كان الميمم رجلا لجواز انه انثى وفي هذا
اخذ بالاحتياط فيما بني امره على الاحتياط وان يسجى قبره فهو احب الي هكذا ذكر وهذا نوع احتياط فلعل
هذا امراه ومبنى حال المراه على الستر ولا باس بسجيه قبر الرجل عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه
حاله في العذر بلغ من ذلك وان حمل على السرير مقلوبا فهو احب الي ومعنى المقلوب انه اذا كان للجنازة
قوايم يقلب ويجعل القوايم التي اسفل الجنازه اعلاه ثم يحمل عليه لانه لابد وان يلقى عليه ثوب واذا جعلنا
الجنازه مقلوبا يلقى الثوب على القوايم فيكون استر لها مما اذا حمل على ظاهر الجنازه وان لم يكن لها
قوايم وضع على ظاهر الجنازه ووضع عليه النعش ليكون استر له ان كان امراة وهو السنه وان كان
رجلا فالنعش لا يضره فكان اولى الوجهين ما ذكرنا وان دخل قبره ذو رحم محرم منه ليضعه فيه فهو
احب الي لانه ان كان انثى فدخول الاجنبي قبره فيضعه فيه مكروه ودخول المحرم لا باس به وان كان
ذكرا لا يضره دخول المحرم فكان الاحتياط فيما قلنا وان كفن في كفن النسا خمسه اثواب فهو احب
الي لانه ان كان رجلا فالزياده على الثلاث لا يضره كما في حالة الحياة فان للرجل ان يلبس في حال حيوته الزيادة
على الثلاث وان كان انثى لان في الاقتصار على الثلاث ترك السنه فان السنه في كفن المراة ان
يكون خمسه اثواب فكان احوط الوجهين ما ذكرنا وان اجتمع جنازه الخنثى وجنازه الرجل
وجنازه المراة فانه يوضع الرجل المعروف مما يلي الامام والانثى خلف الرجل والمراه خلف الخنثى اما
يوضع الرجل المعروف مما يلي الامام فلانه رجل من كل وجه والخنثى يجوز ان يكون رجلا ويجوز ان
يكون امراة ولا شك ان من كان رجلا بيقين فهو افضل ممن يجوز ان يكون رجلا وان يكون امراة
واذا كان الرجل المعروف افضل كان اولى ان يكون مما يلي الامام لانه انما يلي الامام الافضل فالافضل
قال عليه السلام ليليني منكم ذووا الاحلام والنهى ثم يقدم الخنثى على المراه المعروفه فيوضع
خلف الرجل لان الخنثى يجوز ان يكون رجلا ومن جاز ان يكون رجلا فهو افضل ممن هي امراة ثم توضع المراة
وفي الحقيقة هذا بنا اعتبار الوفاه بحالة الحيوة فان في حالة الحيوة لو صلوا بجماعه يصطفون خلف الامام
هكذا الرجال مما يلي الامام والخناثي بعد الرجال والنسوه بعد الخناثي وكذا بعد الوفاه وان دفن في قبر
واحد مع الرجل الخنثى لحاجه او علة يقدم الرجل ويجعل الخنثى بعده لجواز انه امراه يجعل خلف الرجل
في اللحد اذا دفنا في قبر واحد ويجعل بينهما حاجزا من الصعيد وطريقه ما قلنا وان دفن الخنثى مع امراة
في قبر واحد يقدم الخنثى ويجعل المراة خلفه لجواز ان الخنثى ذكر ويجعل بينهما حاجزا من الصعيد
لما قلنا وحكم ميراثه مع التفريعات ذكرناه في كتاب الفرايض **واما القسم الذي يتعلق بحالة حيوته**

فانواع نوع منه يرجع الى العبادات قال محمد رحمه الله قلت فهل يصلى بقناع او بغير
قناع قال احب الى ان يصلى بقناع يريد به قبل البلوغ لان الخنثى قبل البلوغ صبى او صبيه فان
فان كان صبيا يجزيه الصلاه بغير قناع ولا يومر بالاعاده لا حتما ولا استحسانا بل تخلقا واعتبارا وان
كانت صبيه وهى مراهقه يجزيها الصلوة مكشوف الراس لان ستر الراس يسقط بعذر الرق قبل
البلوغ فيسقط بعذر الصبا ايضا الا ان المستحب لها ستر الراس تخلقا واعتيادا فان كان مشكلا
حاله كان له ان يصلى بقناع هذا اذا كان الخنثى مراهقا غير بالغ وان كان بالغا بان بلغ بالسن ولم يظهر
فيه شى من علامات الرجال او النسا لا يجزيه الصلوة بغير قناع اذا كان الخنثى حرا لانه يجوز ان يكون ذكرا
فيجزيه الصلوة ويجوز ان يكون انثى فلا يجزيها الصلاة بغير قناع لان الراس من الحرة البالغه عوره ولهذا
قال عليه السلام لا يجوز صلاه حائض بغير خمار والصلاة متى جازت من اوجه وفسدت من وجه
يحكم بالفساد احتياطا فاذا جازت من وجه وفسدت من وجه اولى قلت افيقوم فى صف الرجال ام فى
النسا قال يقوم قدام النسا وخلف الرجال لانه يجوز ان يكون الخنثى انثى فمتى قامت فى صف الرجال فانها
تفسد صلاة الرجال ويجوز ان يكون ذكرا فمتى قام فى صف النسا فانه يضره لانه يفسد صلاته فقلنا
بانه يقوم قدام النسا وخلف الرجال حتى اذا كانت امراة لا تفسد صلاة الرجال وان كان رجلا لا يفسد
صلاته متى قام فى صف النسا قال فان قام فى صف النسا فصلى قال احب الى ان يعيد صلوته لانه
صبى او صبيه فان كانت صبيه يجزيها صلوتها ويجوز ان يكون صبيا فيفسد صلوته يقوم بالاعاده استحبابا
تخلقا واعتيادا وان لم يعد فلا شى عليه ان كان مراهقا وان كان بالغا وكان مشكلا حاله يلزمه الاعادة
حتما وايجابا لانه ذكر او انثى فان كان انثى لا يلزمها الاعادة وان كان ذكرا كان عليه الاعادة فيجب الاعادة
احتياطا قلت فان قام فى صف الرجال قال صلاته تامه ويعيد الذى عن يمينه وعن يساره والذى خلفه
بحذائه اما صلوته تامه لانا نفتى بجواز صلاته لانه لا يخلو اما ان يكون ذكرا او انثى واى ذلك ما كان فقيامه
فى صف الرجال لا يوجب فساد صلوته ويعيد من كان عن يمينه وعن يساره ومن خلفه بحذاه لانه يجوز
ان يكون انثى فيفسد صلاة من كان عن يمينها وعن يسارها ومن كان خلفها بحذائها وعليهم الاعادة بالغا
كان الخنثى ام مراهقا استحسانا وان كان ذكرا لا تفسد صلاتهم ولا يلزمهم الاعادة الا ان الصلاة متى وجب
اعادتها من وجه ولم يجب من اوجه وجبت الاعادة احتياطا فاذا وجب من وجه ولم يجب من وجه اولى ان يجب
الاعادة قال ويجلس فى صلوته كجلوس المراة معناه ان يخرج رجليه من جانب ويجلس بالبنيه على الارض لان
ذلك اقرب الى الستر ولان الرجل يجوز له ان يقعد كذلك حالة العذر واشتباه الحال ابين الاعذار
ولو احرم هذا الخنثى وهو مراهق ولم يبلغ ولم يستبين امره قال ابو يوسف لا علم لى
بلباسه لان الرجل فى احرامه يحرم عليه لبس المخيط والمراه فى احرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفا
بلبس الازار والردا فلما استوى الجانبين لا يمكن الترجيح لاحد الجانبين بل يتوقف فيه فلهذا قال لا علم لى
بلباسه وقال محمد ان لبس المخيط كان احب الى لجواز انها انثى فلا يحل لها كشف العوره ولان لبس
المخيط للرجل جائز عند العذر واشتباه امره من ابلغ الاعذار ولا شى عليه فى ذلك لانه لم يبلغ وكفاره الاحرام
بارتكاب المحظور لا يجب على غير البالغ عندنا ولا يحضر هذا الخنثى على رجل ولا على امراة اذا كان مراهقا
لتوهم نظر الجنس الى خلاف الجنس نوع آخر فى بيان ما يكره وما لا يكره قال ويكره له
ان يلبس الحلى واراد به ما بعد البلوغ بالسن اذا لم يظهر به علامة يستدل على كونها رجلا او امراة لان قبل البلوغ

لا يوصف فعله بالكراهة وبعد البلوغ فلا يظهر به علامة يستدل بها على كونه رجلا او امراة لا بعد
زمان فالى ان يظهر العلامة فانما يكره له الحلى قال ويكره له لبس الحرير ايضا والكلام فيه نظير الكلام
فى لبس الحلى ثم الاصل فى ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج يوما اخذ الذهب
بيمينه والحرير بشماله وقال هذان محرمان على ذكور امتى حل لاناثها فانما اباح اللبس بشرط انوثه اللابس وهذا
الشرط غير معلوم فى الخنثى يوضحه ان ما يرد بين الخطر والاباحه يترجح معنى الخطر فيه قال عليه السلام
الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولبس الحلى والحرير يريبه
وترك لبسهما لا يريبه بحقيقه ان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح ليس بفرض فكان الاحتياط
فى ترك لبس الحرير حتى لا يقع فى الحرام ان كان رجلا قال واكره له ان ينكشف قدام الرجال وقدام
النسا ومعناه ان يجرد نفسه اذا كان قد راهق اما قدام الرجال فلانه قبل البلوغ صبى او صبيه
فان كانت صبيه لا يحل للرجال ان ينظر اليها ما سوى وجهها وكفيها لان المراهقه من حيث انها
تشتهى كالبالغه فيما لا يحل النظر اليه من البالغه فيكون يحل من المراهقه ولا يحل للرجال الاجانب النظر
الى البالغه ما سوى وجهها وكفيها فكذا من المراهقه وان كان صبيا لا يحل لهم النظر الى ما تحت سرته
الى ركبتها فكيف ما كان قد يتهيا انه لا ينبغى ان ينكشف قدام الرجال واما لا ينكشف قدام النسا لانه ان كان
صبيا لا يحل للنسا ان ينظروا الى ما بين سرته الى ركبته وان كانت صبيه فكذلك لا يحل لها النظر الى ما بين
سرته الى ركبتيه فلهذا قال لا ينكشف قدام النسا وقدام الرجال قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى
فى شرحه وهذه مسئله تدل على ان نظر المراة الى المراه كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل
لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز للاجنبى التكشف بين يدى النسا لانه ليس المراد من التكشف المذكور
ابدا موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا لكن المراد ان يكون فى ازار واحد قال رحمه الله
وفى الفصل روايتان سماهما فى كتاب الاستحسان قال قلت وهل يكره ان يخلو به رجل
اجنبى ليس بمحرم منه او يخلو هو بامراه اجنبيه ليست بمحرم منه قال نعم لان الخنثى ان كان
صبيا كان خلوته بامراة غير محرم منه خلوة الاجنبى بالاجنبيه وان كانت صبيه كان خلوة الرجل الاجنبى
به خلوة الاجنبى بالاجنبيه والمنع عن خلوة الاجنبى بالبالغه لخوف الفتنه والمراهق والمراهقه فى حق هذا
الحزب على السوا فحاله التيقن بالذكوره او الانوثه اذا كان المنع ثابتا سقين اثبتنا الكراهة حال الاشكال
لانحطاط رتبه حال الاشكال عن حاله اليقين ولا باس بان يخلو بالخنثى رجل هو محرم من الخنثى او يخلو الخنثى
بامراة هى محرم منه اما اذا خلى بالخنثى رجل محرم منه فلا باس به لان الخنثى ذكرا او انثى فان كان ذكرا فهذا خلوة
رجل محرم برجل محرم وانه لا باس به وان كان الخنثى امراه كانت خلوة رجل محرم بامراه محرم فكيف ما كان اذا
خلى بالخنثى محرم لا يكون به باس وكذلك الخنثى ان خلى بامراه وهى محرم منه لان الخنثى رجل او امراه فان كان رجلا
فهذا محرم خلى بامراة محرمة وان كان انثى فهذا خلوة امراه بامراه محرمه قلت ارايت هذا الخنثى هل يكره
له ان يسافر مع امراة هى محرمة منه لانه يجوز ان يكون الخنثى امراه ومتى كانت امراه فهما امراتان محرمتان
سافرتا وانه لا يحل اذا كانتا امراتين سقين فاذا كانتا مشكلتى الحال كره ولا يسافر الخنثى بامراه غير محرمة
منه لانه يجوز ان يكون الخنثى مع محرم من الرجال ثلاثة ايام ولياليها وهذا ظاهر قلت ارايت هذا الخنثى
هل يختنه رجل او امراة فهذا على وجهين اما ان يكون مراهقا او غير مراهق فان كان غير مراهق لا يشتهى
اولى وان كانت فانه لا باس بان يختنه رجل او امراة لان الخنثى صبى او صبيه فان كان صبيا فلا باس

للرجل ان يجسه وان كان مراهقا يشتهي فاذا كان غير مراهق لا يشتهي اولى وان كانت صبية فلا
باس للرجل ان يجسه اذا كان غير مراهقه لانها لا تشتهى وبسبب الشهوة يحرم النظر الى الفرج ولا
باس للمراة ان يجسه لانه صبي او صبيه فان كانت صبيه فلا باس للمراه ان يجسها اذا كانت مراهقة تشتهى
فاذا كانت غير مراهقه وهي لا تشتهي اولى وان كان صبيا فكذلك لانه لا يشتهى وبسبب الشهوة لا يحرم
للمراة النظر الى فرج الاجنبي وان كان مراهقا فانه لا يجسه رجل ولا امراه اما لا يجسه رجل لجواز ان يكون
صبيه فلا يباح للرجل ان يجسها وينظر الى فرجها لانها مراهقه والمراهقه ممن يشتهى فكانت كالبالغة
فلا يجسها الرجل فكذلك هذا ولا يجسه امراة لجواز ان يكون صبيا مراهقا فلا يحل للمراة الاجنبيه ان يجسه
وتنظر الى فرجه لانه كالبالغ ولكن الحيلة في ذلك ما ذكر محمد ان الخنثى اذا كان موسرا فان الولي يشترى له جارية
عالمه بامر الختان حتى يختنه فاذا احسنه باعها الولي بعد ذلك وان كان معسرا اشترى الاب جارية من
من ماله حتى يختنه لانه متى اشترى الولي جارية للخنثى فانه يملكها الخنثى فاذا ملكها نقول ان كان الخنثى
ذكرا فهذا نظر المملوكة الى مالكها وان كان انثى فهذا نظر الجنس الى الجنس وانه مباح حالة العذر وان كان
ابوه معسرا ايضا فان الامام يشترى له جارية من بيت المال لان هذه نائبة وقعت للمسلمين وبيت مال
المسلمين معد لنوائب المسلمين فاذا احسنه الجارية باعها الامام ورد ثمنها الى بيت المال لان شرا الجارية
للخنثى انما كانت لحاجة الختان فاذا زالت الحاجة ووقع الاستغناء عنها وجب بيعها ورد ثمنها الى بيت المال
فرق بين هذا وبينما اذا مات هذا الخنثى المشكل ذكر انه ييمم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امراة ولم
انه يشترى له جارية من ماله ان كان له مال حتى تغسله وان لم يكن له مال يشتري الامام جارية حتى تغسله ثم
تبيعها اذا اغسلته واذا كان الخنثى حيا واحتيج الى الختان قال يشترى للخنثى جارية من ماله او من بيت المال
حتى يختنه ووجه الفرق بينهما هو ان شرى الجارية بعد الموت لتغسله لا يفيد اباحة الغسل لانه لا يملكها الخنثى
لانه لو كان للخنثى جارية مملوكة فمات الخنثى كان يزول عن ملكه ولا يبقى على ملكه لحاجة الغسل واذا لم يجز القول
ببقاء الملك لحاجة الغسل لان لا يملك ابتدا بعد الموت لحاجة الغسل اولى لان البقا اسهل من الابتدا واذا
لم يجز القول لصيرورة الجارية المشتراة ملكا له بعد الموت لم يفد شرا الجارية اباحة الغسل فلم يجز الاشتغال به
لانه اشتغال بما لا يفيد فاما ما دام حيا فهو من اهل ان يملك لانه رجل او امراة فيملك الجارية التي اشتريت له
واذا ملك الجارية كان شرى الجارية مفيدا اباحة الختان فجاز الاشتغال به لانه اشتغال بما يفيد فان قيل هلا
قيل بانه يزوجه الولي امراه بمهر يسير حتى لا يحتاج الى شرى الجارية بما قلنا انه تزويج المراه للخنثى لا يفيد اباحة
الختان لان النكاح موقوف قبل ان يستبين امره يجوز ان يكون ذكرا فيجوز النكاح ويجوز ان يكون انثى
فلا يجوز واذا كان مشكل الحال كان النكاح موقوفا لا يفيد اباحة النظر الى الفرج فلهذا قال يشترى له جارية
للختان ولم يقل يزوج له امراه بماله حتى يختنه هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
ان محمدا انما لم يقل يزوج له امراة بماله لانا لا نتيقن بصحة نكاحه ما لم يتبين امره ولكن لو فعل مع هذا
كان مستقيما لان الخنثى ان كان امراة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان ذكرا فهذا نظر
المنكوحة الى زوجها وبعض مشايخنا قالوا انما لم يقل محمد ذلك لان تلك المراة تبقى معلقة اذا لم يصل
اليها فانه لا يمكن التفريق بينهما لانه صبي ولا يصل الى حقها في الجماع بل يوصل فلهذا لم يقل ذلك **نوع اخر**
في مسايل النكاح لو زوج الاب هذا الخنثى امراه قبل البلوغ او زوجه من رجل قبل بلوغه فالنكاح
موقوف لا ينفذ ولا يبطل ولا يتوارثان حتى يستبين امر الخنثى اما اذا زوج الخنثى امراه فلانه ان

كان صبيا يصح النكاح وان كانت صبية لا يصح لانها صبية تزوج صبية فاما اذا زوجه من رجل
فلان الخنثى ان كان صبية يصح النكاح وان كان ذكرا لا يصح لانه ذكر تزوج من ذكر فاذا كان مشكل
الحال لم يحكم بنفاذه ولا ببطلانه بل قلنا بالتوقف ولا يتوارثان لان التوارث حكم النكاح النافذ لا حكم
النكاح الموقوف فان زوجه الاب امراه وبلغ وظهر علامات الرجال وحكم بجواز النكاح الا انه لم يصل اليها
فانه يوجل سنة كما يوجل غيره ممن لا يصل الى امراته قلت ارايت هذا الخنثى المشكل المراهق وخنثى مثله مشكل
تزوج احدهما صاحبه على ان احدهما رجل والاخر امراة **قال** اذا علم ان كل واحد منهما مشكل فان
النكاح يكون موقوفا الى ان يستبين حالهما لجواز انهما ذكران فيكون هذا ذكرا تزوج بذكر فيكون النكاح
باطلا وكذلك يجوز ان يكونا انثيين فيكون النكاح باطلا ويجوز ان يكون احدهما ذكرا والاخر انثى فيكون
النكاح جايزا فاذا كان مشكلا لا يدرى حالهما يكون النكاح موقوفا الى ان يستبين فان تبين انهما
ذكران او انثيان كان النكاح باطلا وان تبين ان احدهما ذكر والاخر انثى كان النكاح جايزا لانه ذكر
تزوج انثى وان مات احدهما او ماتا قبل ان يزول الاشكال لم يتوارثان لانه قبل التبين النكاح موقوف
لا يستفاد الارث قلت ارايت ان ماتا بعد الابوين واقام كل واحد من ورثتهما البينه انه هو الزوج وان
الاخر هو الزوجة قال لا اقضي بشي من ذلك لان العمل بهما وباحدهما متعذر لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر
في الاثبات فيبطلان جميعا كما في مسئلة مكة وكوفة فان جات احدى البينتين قبل الاخرى وقضيت
بها ثم جات البينه الاخرى قال ابطلت البينه الاخرى والقضا الاول ماض على حاله كما في مسئلة مكة وكوفة
ولو ان رجلا قبل هذا الخنثى من شهوة ليس لهذا الرجل ان يتزوج امه حتى يستبين امره لان الخنثى ان
كانت انثى لا يحل له ان يتزوج امها وان كان ذكرا حل له ان يتزوج امها فاذا كان مشكلا قلنا لا يتزوج
امها حتى يزول الاشكال **نوع اخر في الحدود والقصاص** ولو ان رجلا قذف هذا الخنثى المشكل
قبل البلوغ او قذف الخنثى رجلا فلا حد على القاذف اما اذا كان القاذف هو الخنثى فلانه مرفوع القلم
لانه صبي او صبيه واما اذا كان القاذف رجلا اخر فلانه قذف غير المحصن لان البلوغ من احدى شرائط
احصان القذف كالاسلام وقذف غير المحصن لا يوجب الحد على القاذف فان كان القذف بعد
بلوغ الخنثى بالسن ولكن قبل ان تظهر علامة يستدل بها على كونه ذكرا وانثى فقذف الخنثى رجلا
او قذفه رجل قال في الكتاب هذا والاول سوا **قال** مشايخنا اراد بهذه التسوية التسوية في حق
القاذف الخنثى فانه لا حد على قاذف الخنثى لا قبل البلوغ ولا بعد البلوغ اذا كان حاله بعد البلوغ مشكلا
وهذا لان الخنثى وان صار محصنا بالبلوغ الا انه اذا لم يظهر عليه علامة الانوثة او الذكورة يجوز ان يكون
رجلا وان يكون امراه فان كان رجلا فهو بمنزلة المجبوب وان كان امراة فهي بمنزلة المراه الرتقا التي
لا يجامع كالرتقا ومن قذف رجلا مجبوبا او امراه رتقا لا حد عليه عرف ذلك في موضعه اما لم يرد
بهذه التسوية فيما اذا كان الخنثى هو القاذف فان الخنثى اذا كان هو القاذف وقذف رجلا قبل البلوغ
لا حد عليه لانه مجنون بالغ او رتقا بالغه والمجنون البالغ او الرتقا البالغه اذا قذف انسانا لا يجب
عليه الحد قلت ارايت ان سرق بعد ما يدرك قال عليه الحد لانه رجل مكلف او امراه مكلفه والرجل
او المراة المكلفه اذا سرق ما يساوي عشرة من حرز فانه يقطع فقد سمي بوجوب القطع عليه فيقطع
وهذا اذا ادرك ولم يستبين امره بعد ان سرق منه ما يساوي عشرة من حرز فقطع يد السارق
لانه رجل ام امراة واي ذلك ما كان فان على السارق منه القطع قلت ارايت هذا الخنثى ان قطع

رجل وامراة يده قبل ان يبلغ او قبل ان يستبين فانه لا قصاص على قاطعه سوا كان القاطع لبيده رجلا
او امراة ان كان رجلا فلا قصاص عليه لانه يجوز ان يكون المقطوعة يده وهو الخنثى امراة ويد الرجل لا تقطع
بيد المراة ويجوز ان يكون رجلا فتقطع يده فلا تقطع بالشك وان كانت القاطعة ليد الخنثى امراة
فلانه يجوز ان يكون الخنثى رجلا فهذه امراة قطعت يد الرجل ويد المراة لا تقطع بيد الرجل فيقع الشك
في وجوب القصاص على قاطعه فلا قصاص عليه وهذا بخلاف ما لو قتل هذا الخنثى رجلا او امراة
عمدا كان عليه القصاص لانا تيقنا بوجوب القصاص على قاتله لان الخنثى ذكر او انثى واي ذلك ما كان
فانه يقتص قاتله فقد تيقنا بوجوب القصاص في النفس فاوجبناه فاما فيما دون النفس يقع الشك
في وجوبه فلا نوجبه بالشك قلت ارايت ان قطع هذا الخنثى يد رجل او امراة قال على عاقلته ارش
ذلك ولا قصاص عليه صغيرا كان ام بالغا بلغ بالسن ولم يستبن امره بعد ان كان صغيرا فلوجهين
احدهما انه صغير والصغير لا يجري عليه القصاص والثاني انه وقع الشك في وجوب القصاص عليه
اما اذا كان المقطوعة يده رجلا لانه يجوز ان يكون الخنثى رجلا فتقطع يده ويجوز ان يكون امراة فلا
فيقع الشك في القصاص واما اذا كانت المقطوعة يده امراة فكذلك ايضا يقع الشك في وجوب
القصاص على الخنثى لانه يجوز ان يكون هو امراة فيقطع وان يكون رجلا فلا يقطع فيقع الشك
في وجوبه فلا تقطع يده بالشك فمتى كان الخنثى صغيرا لا قصاص عليه لعلتين واذا كان بالغا
فلعلة واحدة وهو الشك في وجوب القصاص ويجب الدية على عاقلته اذا كان الخنثى لم يدرك
بعد لانه صبي او صبية والصبي والصبية اذا قطع واحد منهما يد انسان وجب على عاقلته ارش
ذلك لان عمده وخطاه سوا فقد تيقنا بوجوب الارش على عاقلته صبيا كان او صبية وبعد
البلوغ اذا قطع يد انسان قبل ان يستبين امره عمدا فانه يجب الارش في ماله لانا تيقنا بوجوب
الارش في ماله رجلا كان او امراة واذا كانت الجناية عمدا والاصل في ذلك ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة قلت هذا الخنثى ان افرض في المقاتلة قال لا يجوز حتى يدرك ويستبين امره لانه انما يفرض
للمقاتلة البالغين من الرجال وهذا ليس ببالغ ولا رجل لانه لا يدري انه رجل او امراة فلا نفرض له لانه
انما نفرض لمن عليه القتال ولا قتال على الصبي والصبية وان شهد معنا فانه يرضخ له ولا نسهم له لانه
انما نسهم في المغنم للبالغ وهذا ليس ببالغ فلا نفرض له لانه انما نفرض لمن عليه القتال ولا قتال على
على الصبي قلت فان اخذ اسير في ارض العدو قال لا نقتل قبل البلوغ وبعد البلوغ حتى يستبين
امره لانه قبل البلوغ صبي او صبية والصبي والصبية متى اخذا اسيرا فانه لا نقتل وبعد البلوغ رجل
او امراة فان كان رجلا حل قتله وان كان امراة لا فلا يحل قلت فان ارتد عن الاسلام قبل ان يدرك
او بعده لا يقتل عندهم جميعا اما قبل البلوغ فلانه صبي او صبية لا يصح عند ابي يوسف وعند
ابي حنيفة ان كان يصح ردة الصبي العاقل والصبية العاقلة الا انه لا نقتل على الردة عندهما وبعد
البلوغ ان صح ردته بالاجماع لانه رجل او امراة فان كان رجلا ان حل قتله لا يحل ان كان امراة فلا
يحل بالشك قلت فان كان من اهل الذمة قال لا يوضع عليه الجزية حتى يدرك ويستبين امره لانه
قبل البلوغ صبي او صبية والصبي والصبية من اهل الذمة لا يوخذ منه الجزية وبعد البلوغ قبل
ان يستبان امره فكذلك ايضا لا يوضع عليه الجزية لانه لا يدري انه رجل او امراة قلت وهل

يدخل في القسامة قال لا يدخل فيها قبل البلوغ وبعده قبل البلوغ صبي او صبية والصبي والصبية
لا يدخل فيها وبعده رجل او امراة فان الرجل ان كان يدخل فيها فالمراة لا تدخل فلا تدخل بالشك **نوع
اخر في الايمان** قلت ارايت رجل حلف بطلاق امراته فقال لامراته ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت طالق وقال لامته ان كان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة فولدت هذا الخنثى المشكل
قال لا تطلق امراته ولا تعتق امته في قول ابي حنيفة حتى يستبين امره لانه وقع الشك في وقوع الطلاق
والعتاق لان الخنثى يجوز ان يكون غلاما ويجوز ان يكون جارية فيقع الشك في وقوع الطلاق والعتاق
فلا يقع واحد منهما بالشك فان ظهر بعد ذلك انه غلام طلقت المراة وعتق العبد لانا تيقنا بشرط وقوع
الطلاق والعتاق وان ظهر انها جارية لا تعتق ولا تطلق لانا تيقنا ان شرط الطلاق والعتاق لم يوجد
قلت ارايت رجلا قال كل عبد لي حر وله خنثى مشكل امره فانه لا يعتق مع العبد لانه لا يدري انه عبد او امة
فلا تعتق بالشك وكذلك ان قال كل امة لي حرة فانه لا يعتق هذا الخنثى لجواز ان يكون عبدا لا امة وان
قال القولين جميعا فانه يعتق لانا تيقنا بعتقه فانه عبد او امة فيكون داخلا تحت اليمين لا محالة
فيعتق قلت ارايت رجلا قال ان ملكت عبدا فامراتي طالق فاشترى هذا الخنثى لا تطلق امراته
لجواز ان يكون امة فلا تيقن بشرط وقوع الطلاق فان قال كلي القولين ثم اشترى مثل هذا الخنثى تطلق
امراته لانا تيقنا شرط وقوع الطلاق لا محالة فانه عبد او امة **نوع اخر في اقرار الخنثى انه ذكر او
انثى وفي اقرار ابيه او وصيه بذلك** قال قلت ارايت ان قال هذا الخنثى المشكل انا
ذكر او قال انا انثى قال لا يقبل قوله وقبل ان يعلم انه مشكل اذا قال انا ذكر او انثى فالقول قوله وهذا لان الانسان
امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت
عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت ذلك في مدة لا تنقضي في مثلها
العدة ومتى لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما
قال وعرف انه مجازف في مقالته لانه لم يعرف من نفسه اذا كان مشكلا الا ما نعرف نحن قال قلت
ارايت هذا الخنثى ان كان ابوه حيا فقال هو غلام ولا يعرف ذلك الا بقوله قال القول قوله وكذلك لو قال
هو جارية فالقول قوله ما لم يعرف انه مشكل الحال لان الاب امين في حق ولده كالخنثى في حق نفسه
والخنثى اذا قال انا ذكر كان القول قوله ما لم يعرف كونه مشكلا فكذا الاب فكان بمنزلة المعتدة اذا قالت
انقضت عدتي كان القول قولها ما لم يعرف خلاف ذلك فكذا هذا فاما اذا عرف كونه مشكل الحال
فانه لا يصدق الاب فيما يقول انه ذكر او انثى لانه عرف خلاف ما قال وكان بمنزلة المعتدة اذا قالت انقضت
عدتي في مدة لا تنقضي في مثلها العدة قال قلت ارايت ان كان هذا الخنثى قد راهق وليس له اب وله
وصي فاقر وصيه انه جارية او غلام قال القول قوله اذا لم يكن مشكلا فاما اذا كان مشكل الحال وقد عرف
ذلك فانه لا يصدق الوصي في ذلك لان الوصي قايم مقام الاب والاب لو اقر ان الخنثى جارية او غلام
صدق في ذلك اذا لم يكن مشكل الحال واذا كان مشكل الحال لم يصدق لما بينا فكذا الوصي الذي هو قايم
مقامه **نوع اخر في الاختلاف الواقع في حال الخنثى والدعاوى في ذلك واقامة البينة
عليها** قال قلت ارايت ان قتل الخنثى خطا قبل ان يستبين امره قال القول في ذلك قول القول
انه ذكر او انثى ان كانت الدية تجب على القاتل ان لم يكن له عاقلة وان كان له عاقلة فالقول قول العاقلة فان قالوا
انه ذكر فالقول قولهم ووجب عليهم دية الذكر وان قالوا انه انثى وورثة الخنثى ادعوا انه كان ذكرا فالقول قول

القاتل والعاقله وعليهم دية المراة وعلى ورثة الخنثى البينه انه كان ذكرا لانهم يدعون على القاتل والعاقلة
زيادة خمسة الاف درهم والقاتل والعاقله ينكرون ذلك فيقضي عليهم بدية الانثى ويتوقف الفضل
الى ان يستبين امراه انه ذكر او انثى وهذا لانا سقنا بوجوب دية الجارية وشككنا في الزياده على دية
الجارية الى تمام دية الذكر فلا نوجبها بالشك مالم يعلم انه كان ذكرا قال رجل مات وترك ابنا وامراة
وترك ولدا من هذه المراة خنثى مشكل ثم مات الخنثى بعد موت ابيه فادعت ام الخنثى انه كان غلاما
وانه كان ورث من ابيه نصف المال بعد الثمن لانه مات وترك ابنين وامراة ثم مات الخنثى فورثت انا
ثلث ذلك النصف لان الخنثى مات وترك اما واخا وقال ابن الميت وهو اخ الخنثى لا بل كانت الخنثى
الجارية وورثت الثلث من الميت بعد الثمن ثم مات فورثت انت ثلث ذلك الثلث قال فالقول
قول اخ الخنثى وذلك لان سبب استحقاق الزياده للخنثى الذى يدعيها الام وهي الذكوره غير ظاهر وسبب
استحقاق الاخ لما يدعي من الزياده ظاهر وانما يجعل القول قول من يشهد له الظاهر وعلى الذى يدعي خلاف
الظاهر البينه وشبه من هذا الوجه الخارج وذو اليد اذا تنازعا في ذلك مطلق ولا بينه فالقول قول ذي
اليد وعلى الخارج البينه لان مايدعيه ذو اليد ثابت له من حيث الظاهر وهو اليد فان ظاهر اليد دليل
على الملك ومايدعيه الخارج من الملك غير ظاهر له فجعلنا القول قول ذي اليد مع اليمين وجعلنا على
الخارج البينه فكذلك ههنا الا ان الاخ يستحلف على العلم بالله مايعلم انه كان ذكرا لانه يستحلف
على فعل غيره وان اقامت الام البينه انه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النسا فانه يورث
من ابيه ميراث الغلام النصف بعد الثمن ثم ترث الام ثلث ذلك النصف من الخنثى لانها ادعت
ذكورة الخنثى وزيادة الميراث لنفسها بسبب ذكورة الخنثى واثبتت بالبينه والثابت بالبينه العادله
كالثابت معاينه ولو عاينا ان الميت كان غلاما كان له نصف ميراث الاب بعد الثمن وللام ثلث
ذلك النصف اذا مات بعد ذلك فكذلك هذا وكان كالخارج اذا تفرد باقامة البينه فانه يقضى له
لانه اثبت ما ادعى بالبينه فان اقام بالبينه الابن وهو اخ الخنثى بينه ان الخنثى كان يبول من مبال
النسا ولا يبول من مبال الرجال وانها ورثت الثلث من الاب بعد الثمن ولام الخنثى ثلث ذلك
الثلث لما مات الخنثى ذكر ان بينه الام اولى وذلك لان العمل بالبينتين متعذر لما فيه من التنافي
فان الشخص الواحد لا يكون ذكرا وانثى ومتى تعذر العمل بالبينتين يجب العمل باكثرهما اثباتا كما في الخارج وذي
اليد متى اقاما البينه على ملك مطلق قبلنا بينه الخارج لانه اكثر اثباتا لانها اثبتت الزياده اولا لابنة
الخنثى ثم لنفسها بعد ذلك وبينه الابن نفي ذلك وكان بينه الام اكثر اثباتا فكانت اولى بالقبول قلت
ارايت ان اقام رجل البينه ان اب الخنثى كان زوجها ابنته على الف درهم فطلب ميراثها وصدقه
الابن وكذبه الام ولم تقم الام بينه على ما ادعت فانه يقبل بينه الزوج ويجعل عليه المهر ويورث من
الخنثى ميراث الزوج ويورث ام الخنثى واخ الخنثى من الصداق الذى قضينا على الزوج ومما ترك
الخنثى وذلك لان الزوج ادعى امرا محتملا واثبت ما ادعى بالبينه ولم يعارض بينته بينه اخرى فوجب
القضا ببينته فان اقام الام بينه على ما ادعى انه كان يبول من مبال الرجال وبول من مبال النسا واقام الزوج
انها كانت انثى وتبول من مبال النسا لا من مبال الرجال ذكر ان البينه بينه الزوج وذلك لان العمل بالبينتين
متعذر فلا بد من العمل باحدهما ورد الاخر وكان بينه الام اولى بالرد لانها اكثر نفيا فان بينه الام تنفي ميراث الزوج
اصلا وبينه الزوج لا تنفي ميراث الام اصلا بل تثبت ان الخنثى ورث الثلث من ابيه بعد الثمن ثم مات

فورث

فورث الام من الخنثى ثلث ذلك الثلث بينتها ان الخنثى كان ذكرا وان النكاح لم يصح فبينه الام تنفي
النكاح وميراث الزوج اصلا وبينه الزوج لا تنفي ميراث الزوج اصلا فكانت بينه الام اكثر نفيا
فكان اولى بالرد وكذلك لو اقام اخ الخنثى البينه انه كان يبول من مبال الرجال ولم يكن يبول من مبال النسا
واقام الزوج البينه انه كان يبول من مبال النسا لا من مبال الرجال كان بينه الاخ اولى بالرد لان بينة الاخ
اكثر نفيا من بينه الزوج فكانت بينه الاخ اولى بالرد قلت ارايت هذا الخنثى المشكل الذى مات
وهو صغير ان اقامت امراه البينه ان اباها زوجها اياه في حياته وامهرها الف درهم وانه كان غلاما يبول
من حيث يبول الغلام ولم يكن يبول من حيث يبول النسا وصدقها الام وكذبها الاخ ابن الميت قال اخذ
بينه المراه واجعله غلاما واجعل صداقها في ميراثه واورثها منه الربع واورث امه من الثلث واجعل ميراثه
من ابيه ميراث غلام وذلك لانها ادعت نكاحا وميراثا وصداقا في تركه زوجها واثبتها بالبينه ولم يعارضها
بينه اخرى فوجب القضا بينتها قلت فان اقام الاخ ابن الميت البينه بان كان جاريه تبول من حيث تبول
الجاريه قال لا اقبل بينته على ذلك واقضي ببينه المراه وذلك لان بينه المراة اكثر اثباتا فانها تثبت ذكوره الخنثى
وميراث المراه من الخنثى والنكاح والصداق وبدفعه بينه الاخ فكان بينه المراة اكثر اثباتا وبينه الاخ اكثر
نفيا فكان اولى بالرد قلت ارايت ان اقام الزوج الذى ذكرنا في المسلة التي قبلها البينه على ما ذكرنا ان اباه زوجها اياه
اياه وكان يبول من مبال النسا واقامت المراه البينه على ما ذكرنا قال احد بينه المراة لان العمل بالبينتين
متعذر لما فيه من التنافي فان الشخص الواحد لا يكون ذكرا وانثى فيجب العمل باكثرهما اثباتا لانه يثبت
ذكورة الخنثى والنكاح والصداق في ماله والميراث وبينه الزوج يثبت انوثة الخنثى والنكاح والميراث
فاما الصداق للخنثى ثابت باقراره لا بالبينه فكان بينه المراة اكثر اثباتا فكان بالقبول وهذا اذا جاءا معا
فاما اذا اقام الزوج البينه اولا فقضى القاضي بذلك ثم اقامت المراة البينه فانه لا يقبل بينتها ويترجح
الاولى بالقضا كما في مسله كوفه ومكة اذا جاءا معا لا يقبل لان احداهما كاذبه لا محاله والاخرى صادقه
ولا يدري الكاذبه من الصادقه واستويا في الاثبات فيهما جميعا ولو كان قضى القاضي باحدهما لا يقبل
بينه الاخرى بعد ذلك وترجح الاولى بالقضا لان قضا القاضي بالاولى نفذ من حيث الظاهر ووقع الشك
في نقضه ان كانت الثانيه صادقه يجب نقض القضا وان كانت كاذبه لا يجب النقض فلا ينقض
بالشك وفي الابتدا متى جاءا معا يقع الشك في وجوب القضا بكل واحد منهما لجواز انها صادقه
او كاذبه فلا يجب القضا بالشك فكذلك ههنا فان وقت احدى البينتين وقتا قبل الاخرى فانه
يقضى باسبقهما تاريخا ان كانت اسبقهما تاريخا بينه المراة فلا شك انها اولى لانهما لو ورخا وجاءا معا
وجب القضا ببينه المراة لانها اكثر اثباتا فلان يجب القضا ببينتها وهي اكثر اثباتا واسبق وقتا اولى
واحرى وان كانت بينة الزوج اسبق كانت اولى ايضا لانها اذا كانت اسبق وجب القضا بكون
الخنثى جاريه من الوقت الذى ارخ واذا وجب القضا من ذلك الوقت بكونها جاريه لا تقبل بينه المراة
بعد ذلك في اثبات الذكورة كما لو قضى القاضي اولا ببينه الزوج ثم اقامت المراة البينه بعد ذلك
على ما ادعت لا تقبل بينه المراة فكذلك هذا وان لم يوقتا ذكر انه يبطلان وهذا اذا كانت المراة لا تدعي
الصداق ومتى لم تدع الصداق فانه تهاتر البينتان لانهما استويا في الاثبات الا ترى انه ذكر قبل هذا ان
بينه المراة اولى لما كانت مدعيه الصداق لانه اكثر اثباتا قلت فان كان الصبي حيا لم يمت والمسلة
بحالها فاذا ابطل ذلك كله ولا اقضي بشي منه بل اقف في ذلك حتى يستبين امره متى ادرك ولبس حالة

الحيوة عندى بمنزلة ما بعد الموت والفرق بينهما وهو ان استبانة ما وقع التنازع فيه من حيث ان الخنثى ذكر او
انثى حالة الحيوة مرجو بالمشاهدة بان يبلغ فيظهر فيه علامة الذكورة او علامة الانوثة ولما كان لم استبانة ما وقع
التنازع فيه من حيث العيان والمشاهدة والعيان والمشاهدة فوق الخبر لم يقبل البينة منهما حال حيوة الخنثى
في اثبات ذكورته وانوثته فاما بعد موت الخنثى فاستبانة ما وقع التنازع فيه انه ذكر او انثى غير مرجو من حيث
العيان والمشاهدة فاحتجنا الى اثبات ما ذكرنا ثم استشهد محمد في الكتاب فقال الا ترى ان اختين لو
ادعيا ميراث رجل كل واحدة منهما تقيم البينة انها امراته ورثتها ميراث امراة واحدة لان المقصود من اقامة
البينة بعد موت الزوج القضا بالميراث والقضا بمال واحد بين اثنين على سبيل الشركة ممكن وحالة الحيوة لا
تقبل بينتهما ان الزوج منكر للنكاح لان المقصود من اقامة البينة حالة الحيوة القضا بالنكاح والقضا
بالنكاح متعذر لانه اما ان يقضى بنكاحهما جميعا او بنكاح احديهما بعينها او بغير عينها والقضا بنكاحهما
متعذر لانه يصير جامعا بين الاختين نكاحا والجمع بينهما نكاحا متعذر ولا وجه الى ان يقضى بنكاح احديهما
لا بعينها لان المنكوحة تكون مجهولة ولا بنكاح واحدة بعينها لان احديهما بعينها ليست باولى من الاخرى
ولما تعذر القضا بهما وباحديهما بطلتا جميعا فكذا في مسئلتنا القضا بالبينتين وباحديهما متعذر حالة حيوة
الخنثى لان استبانة ما وقع التنازع فيه بالمشاهدة مرجو حالة الحيوة وبعد الوفاة زال هذا الرجا فامكن العمل
باسبقهما وقتا فكذلك هذا فهذا وجه الاستحسان قلت ارايت خنثى مات بعد ابيه وهو مراهق اقام رجل
البينة ان اباه زوجه اياه على هذا الوصف وامر بدفعه اليه وانه كان يبول من حيث يبول النسا ولا
يبول من حيث يبول الرجال وانه طلقها في حيوته قبل ان يدخل بها فوجب لها نصف هذا العبد واقامت
امراة بينة ان اباه زوجها اياه في حيوته على الف درهم وانه كان يبول من حيث يبول الغلام ولم يكن
يبول من حيث يبول النسا فهذا على وجهين اما ان جات البينتان معا او متعاقبا فان جاتا معا فلا
تخلو اما ان لم يوقتا او وقتا ووقتهما على السوا بطلت البينتان جميعا لانه تعذر القضا بهما جميعا لما
فيه من التنافي فان الشخص الواحد لا يكون رجلا وامراة وتعذر القضا باحديهما لانهما استويا في الاثبات
لا رجحان لاحديهما على الاخرى في الاثبات فان بينة الرجل اثبتت كون الخنثى جارية والنكاح ونصف
الصداق وبينة المراة اثبتت مثل ذلك فانها اثبتت كون الخنثى رجلا والنكاح والصداق ولما استويا
في الاثبات لم يكن احديهما بالعمل اولى من الاخرى وتعذر العمل بهما جميعا وكان بمنزلة مسئلة مكة وكوفة
اذا جاتا معا بطلتا فكذلك هذا وهذا بخلاف ما لو لم يدع الزوج نصف الصداق بالطلاق قبل
الدخول وانما ادعى النكاح على الخنثى لا غير وباقي المسئلة بحالها ذكر ان بينة المراة اولى وان جاتا معا
لانه امكن القضا ببينة المراة هناك لانها اكثر اثباتا من بينة الرجل فانها اثبتت النكاح والميراث وكون
الخنثى امراة لا غير فكان في بينة المراة زيادة اثبات وامكن العمل بها لما تعذر العمل بهما جميعا فاما في مسئلتنا
هذه تعذر العمل بهما وباحديهما بعينه لان كل واحد منهما في الاثبات مثل صاحبتها وان وقتا ووقت احديهما
اسبق من وقت الاخرى فالسابق اولى لوجهين احدهما انها اكثر اثباتا فانها تثبت زيادة وقت سبقه
الاخرى ولانه يجب القضا بكونه جارية وامراة في اول الوقتين فتعذر القضا بضده بعد ذلك وكان بمنزلة
ما لو قضى القاضي باحديهما ثم جات بالاخرى فان الاخرى لا تقبل لانه قضى القاضي بالبينة الاولى
بكونها جارية فيتعذر القضا بضده وان جات احديهما قبل الاخرى ان جات الاخرى قبل القضا
بالاولى فالجواب فيه كالجواب فيما لو جاتا معا لانهما اجتمعا جميعا حالة القضا والعرض لحالة القضا فكون

الجواب فيه كالجواب فيما لو جاتا معا وكل جواب عرفته ثمه فهو الجواب ههنا فاما اذا قضى القاضي
بالاولى ثم جاءت الاخرى فانه لا تقبل الاخرى لان قضا القاضي بالاولى نفذ من حيث الظاهر ووقع الشك
في نقض القضا ان كانت الثانية صادقة وجب نقض قضا القاضي وان كانت كاذبة لا يجب نقض القضا
والقضا متى نفذ من حيث الظاهر لا ينقض بالشك والاحتمال بخلاف ما لو جاتا معا او ارخا وتاريخهما
على السوا فانه لا يقضى لواحد منهما لانه وقع الشك في وجوب القضا لان كل واحد منهما احتمل ان تكون
صادقة وان تكون كاذبة فلا يجب القضا بالشك والجواب فيه كالجواب في مسئلة مكة وكوفة قلت ارايت
هذا الخنثى المشكل ان بلغ ثم مات قبل ان يظهر امره فاقام رجل البينة ان اباها زوجها اياه بالف درهم
برضاها وانها ولدت منه هذا الولد فاجز بينته واجعلها امراته واجعل الولد ابنها لانه ادعى كون الخنثى
جارية والنكاح عليها وولادة الولد منها واثبت جميع ما ادعى بالبينة ولم يعارض بينته بينة اخرى فوجب القضا
بها قلت فان لم يقم هذا الرجل البينة على ما ذكرت لك ولكن امراة اقامت البينة ان اباها زوجها اياه برضا
منه وانه دخل بها وانها ولدت منه هذا الولد قال تقبل بينتها ويقضى بكون الخنثى رجلا والزمه الولد لان
المراة ادعت كون الخنثى رجلا والنكاح وولادة هذا الولد منه واثبتت جميع ما ادعى بالبينة وتفردت
باقامة البينة فان لم يعارض الدعوتان جميعا فان جات البينتان جميعا ولم يوقتا او وقتا ووقتهما على السوا
فانه تهاترت البينتان جميعا لانه تعذر القضا بهما وباحديهما بعينه لان كل واحدة منهما في الاثبات مثل الاخرى
ولما تعذر القضا بهما وباحديهما بعينه تهاترتا كما في مسئلة مكة وكوفة فان قيل كان ينبغي ان يكون بينة المراة
اولى لانها اثبتت الصداق كما ذكر فيما تقدم وهو ما اذا لم يكن مع الدعويين من الرجل والمراة دعوى الولادة جعل
بينة المراة اولى لانها اثبتت الميراث والصداق كما ذكر فيما تقدم وهو ما اذا لم يكن جميعا وبينة الرجل تثبت الميراث
فكان بينة المراة اولى والجواب عنه ان في المسئلة المتقدمة انما رجح بينة المراة بسبب الصداق لانها
ادعت الصداق واقامة البينة على ذلك فصار بينتها بسبب الصداق اكثر اثباتا من بينة الرجل
فصارت اولى بالقبول فاما في مسئلة الولادة فلم يذكر دعوى الصداق من جهة المراة كانها استوفت
او ابرات زوجها انما ادعت النكاح والولادة والرجل اثبت مثل ذلك فكانت بينتهما في الاثبات مثل
بينة الزوج واذا استويا في الاثبات تعذر القضا بهما وباحديهما بعينها فتهاترت البينتان جميعا
فان قامت احدى هاتين البينتين وقضى القاضي بشهادتهم ثم جاءت البينة الاخرى بعد ذلك قال
لا اقبل البينة الثانية لان قضا القاضي بالاولى نفذ من حيث الظاهر فلا تقبل البينة على ما نقضه
بعد ذلك كما في مسئلة مكة وكوفة قلت ارايت لو جاتا البينتان على ما وصفت لك وليس في
ذلك ولد وجات البينتان احديهما قبل الاخرى ان قضى القاضي بالاولى لا تقبل الثانية كما بينا في
مسئلة مكة وكوفة وان لم يقض بالاولى حتى جات الثانية فان وقت احديهما اسبق فانه يقضي بالسابق
وان كان وقتهما واحدا ابطلت ذلك كله وكان يجب ان يكون بينة المراة اولى بسبب الصداق كما في
المسئلة المتقدمة هذه وتلك سوا اذا لم يكن منهما دعوى الولادة الا ان الجواب ان في المسئلة المتقدمة
وضع المسئلة ان المراة ادعت الصداق وههنا لم يكن دعوى الصداق ومتى لم يوجد منهما دعوى الصداق
لا يمكن ترجيح بينتها بزيادة الاثبات على بينة الرجل لانهما استويا في الاثبات فتعذر العمل بهما وباحديهما
فيبطلان جميعا كما في مسئلة مكة وكوفة ولا فرق بين المسئلتين من حيث المعنى وانما افترقا للاختلاف
الموضوع ذكر فيما تقدم دعوى الصداق ولم يذكر في هذه المسئلة قلت ارايت هذا الخنثى المشكل

ان كان من اهل الكتاب فادعى رجل مسلم ان اباه زوجه اياه على مهر مسمى برضاها واقام بينه من اهل
الكتاب على ذلك وادعت امراة من اهل الكتاب انه زوجها واقامت على ذلك بينه من اهل الكتاب
قال اقضى ببينه المسلم واجعلها امراته وابطل بينه المراة وذلك لان شهادة المسلم حجه على المراة
وشهادة المراه ليست بحجة على المسلم واذا لم يكن شهادة المراة حجه على المسلم صار كان المراه لم تقم
البينه على ما ادعت وينفرد المسلم باقامة البينه ولو تفرد المسلم باقامة البينه دون المراة وجب القضا
للمسلم فكذلك هذا قلت وكذلك لو كان الرجل من اهل الكتاب قال نعم ويقضى للرجل دون المراة
وان اقام كل واحد منهما ما يجوز ان يكون حجه على صاحبه فان بينه الرجل حجه على المراة وبينه المراة
حجه على الرجل لان كل واحد منهما من اهل الكتاب الا انه يقضى ببينه المسلم لان القضا بالبينتين جميعا
متعذر للتضاد والتنافى ووجب العمل باحدهما فكان القضا بشهادة المسلمين وانها حجه على الفريقين
على المسلم والكتابى اولى من القضا بشهادة اهل الكتاب انها حجه على احد الفريقين وهو اهل الكتاب
دون الفريق الاخر وهم المسلمون ونظير هذا ما قال محمد فى كتاب الاستحسان اذا اخبر عبدان عدلان
بطهارة الما واخبر عدلان حران بنجاسة الما فانه يوخذ بقول الحرين وان كان قول العبد العدل حجة فى
امور الدين كقول الحر لان قول الحرين حجه فى الاحكام وقول العبدين ليس بحجه فى الاحكام فيرجح قول
الحرين على قول العبدين فكذلك هذا وهذا بخلاف ما لو وقع الدعوى فى المال ادعى مسلم مالا فى يدى
ذمى واقام على ذلك شاهدين كتابيين فانه يقضى بالمال بينهما ولا يترجح احدى الشهادة بالاسلام
وههنا يترجح لانه انما يصار الى الترجيح حال تعذر العمل بالشهادتين هناك بان يقضى بالمال بينهما ممكن
وما اقام كل واحد منهما حجه على صاحبه فعملنا بالشهادتين ولم نشتغل بالترجيح فاما ههنا العمل بالبينتين
متعذر للتنافى والتضاد كما فى مسله الاستحسان ووجب العمل باحدهما فكان العمل بشهادة المسلمين
وانه حجه على الفريقين اولى من العمل بشهاده اهل الكتاب وانه حجه على احد الفريقين دون الاخر قلت
ارايت ان مات هذا الخنثى فادعى امه ميراث غلام واقر الوصى بذلك وجحد بقيه الورثه وقالوا
هى جارية قال اذا جاءت الاموال والدعوى ولم يصدق الوصى ولا الام على ما ادعى اما الام فلا تصدق
لانها تدعى زيادة الميراث للغلام بسبب غير ظاهر وهو ذكورة الابن حتى يزداد ميراثها من جهة
الخنثى وينكر بقيه الورثه بذلك فلا يصدق الام فيما ادعت من زيادة الميراث لنفسه الا ببينه
تثبت ما ادعت الام ولا تصدق للوصى وان لم يكن الوصى مدعيا بذلك لنفسه شيا لانه اذا لم يكن
مدعيا لنفسه شيا يكون الوصى شاهدا الا انه شاهد فرد والحكم لا يقطع بشهادة الفرد قلت فان كان
هذا الخنثى حيا لم يمت فقال انا غلام وطلب ميراث غلام من ابيه وصدقه الوصى فى ذلك وانكر بقيه
الورثه ذلك وقالوا هى جارية قال لا اعطيه ميراث غلام ولا اصدقه على ذلك الا ببينه وذلك لان الخنثى
بما يدعى انه غلام يدعى زيادة ميراث لنفسه بسبب غير ظاهر ينكره بقيه الورثه فلا يثبت ما اعاده
الا ببينه اذا جحد بقيه الورثه كما لم يصدق الام اذا ادعت انه غلام اذا جحد بقيه الورثه ذلك ولا يثبت
ما ادعاه الخنثى بقول الوصى انه لم يكن مدعيا فيكون شاهدا الا انه شاهد فرد والحكم لا يقطع بشهادة
الفرد قلت ارايت ان كان وصيه اخوه فزوجه امراة ثم مات الخنثى وطلبت المراة ميراثها وقال
الوصى هو غلام وقد جاز النكاح وورثت المراة منه وقال بقيه الورثه هى جارية قال لا يلزم الورثه
الذين انكروا ميراث الغلام فى حقهم ويلزم الوصى المقر ميراث غلام فى نصيبه وترث المراة من الخنثى

ما اصابه الخنثى من المقر وذلك لان الاخ الوصى اقر بزيادة ميراث الغلام فى حقهم ويلزم الوصى المقر ميراث
غلام فى نصيبه وترث المراة من الخنثى ما اصابه الخنثى من المقر وذلك لان الاخ الوصى اقر بزيادة ميراث للخنثى
من جميع التركه فيكون مقرا على نفسه وعلى بقيه الورثه فيصح اقراره فى نصيبه ولا يصح فى نصيب بقيه الورثه اذا
انكروا كما لو اقر بابن مجهول للميت وانكر بقية الورثه ذلك صح اقراره فى نصيب المقر وصار نصيبه بينه وبين
المقر به نصفان لانه زعم ان حقه وحق المقر به على السوا فكذلك هذا زعم ان حقه وحق الخنثى فيما فى يده على
السوا فيقتسم ما اصاب الخنثى من ابيه وما اصاب الاخ الوصى فيكون بينهما نصفان ثم يدخل المراة فى نصيب
المقر دون نصيب سائر ورثة الخنثى لان اخ الوصى من احد ورثة الخنثى وقد اقر له بامراة مجهوله وكذبه بقية
الورثه فتدخل المراة فى نصيبه ولا تدخل فى نصيب بقيه الورثه قلت فان كان له اخ لابيه وامه فاقر انه جارية
وزوجه رجلا ثم مات الخنثى وقد راهق قبل ان يعلم انها امراة وقد زوجه الاخ الاول وهو الوصى امراة
وزعم الاخ الوصى انه رجل والاخ الثانى الذى ليس بوصى زوجها من رجل وزعم انها امراة ثم مات الخنثى
قبل ان يعرف حاله قال النكاح الاول جائز على الاخ الاول وهو الوصى ولا يجوز على من انكر من بقية الورثه
لان الاخ الاول اقر ان الخنثى غلام واقر انه زوجه امراة وان النكاح قد صح وللامراة ميراث فى ذلك ماله
وجحد بقيه الورثه ذلك فيصح هذا الاقرار فى حق المقر وهو الاخ الاول لانه لم يسبق حكم بخلاف ما اقر به
ولا يصح فى حق بقيه الورثه الذين جحدوا ذلك لجحودهم والنكاح الثانى باطل لا يجوز على الاخ الثانى الذى اقر به
ولا على من انكر من بقيه الورثه وذلك لان اقرار الاخ الاول وهو الوصى صح من حيث الظاهر بكون الخنثى
غلاما ويجوز نكاح المراه ووقع الشك فى نقضه لما اقر الاخ الثانى انها جارية وانه زوجها من رجل وان كان
الاخ الثانى صادقا فى اقراره وجب نقض اقرار الاول وان كان كاذبا لا يجوز نقض اقرار الاول فلا ينقض
اقرار الاول بالشك والاحتمال وكان اقرار الاول قد نفذ من حيث الظاهر بمنزله قضا القاضى اذا انفذ
من حيث الظاهر بكون الخنثى غلاما ببينه قامت على ذلك ثم جاءت بينه اخرى قامت بخلاف ذلك
على انها جارية فان الثانيه لا تقبل لان قضا القاضى بالبينة الاولى نفذ من حيث الظاهر ووقع الشك
فى جواز هذا الاقرار فان كان الاخ الاول صادقا فى اقراره لم يصح الثانى وان كان كاذبا فى اقراره لا يصح
الثانى والصحة لم تكن ثابته فلا يثبت بالشك فلهذا قالوا بان اقرار الاخ الثانى لا يصح لا فى حقه ولا فى حق
بقيه الورثه واقرار الاخ الاول صحيح فى حقه باطل فى حق بقيه الورثه قال فان لم يعرف اى النكاحين
اول قال ابطل هذا كله ولا اورث شيا منهما لانه تعذر القضا بالنكاحين جميعا للتضاد والتنافى وتعذر
باحدهما بعينه لانه ليس احدهما باولى من الاخر فبطلنا جميعا كما قالوا فى رجل تزوج اختين ولا يدرى
السابق منهما يبطل النكاحان جميعا ويجعل كانهما وقعا معا فكذلك هذا قلت فان عرف الذى اقر
انها امراة وزوجها رجلا انها اول قال الزمه ميراث الزوج فى نصيبه ولا الزم غيره وابطل النكاح الثانى
اما اقرار الاول بانها امراه وزوجها رجلا اذا عرفت انها اول فانه يصح فى حق المقر حتى يدخل الزوج فى نصيب
المقر ولا يدخل فى نصيب بقيه الورثه لان المقر احد ورثه الخنثى وقد اقر بزوج للخنثى وجحد بقيه الورثه
ذلك فيدخل الزوج المقر له فى نصيب المقر ولا يدخل فى نصيب بقية الورثه ولا يصح اقرار الثانى انه رجل
وانه زوجه امراة لان اقرار الاول بكونها امراه وبانه زوجها نفذ من حيث الظاهر لانه لم يسبق حكم بخلاف
اقراره ووقع الشك فى نقضه باقرار الثانى من الوجه الذى ذكرنا فيما تقدم فلا ينقضه بالشك خنثى
مشكل مراهق وخنثى مثله مشكل زوج احدهما من صاحبه على ان احدهما رجل والاخر امراه فقد ذكرنا

هذه المسئلة قبل هذا فى نوع النكاح وانما اعدناها فى هذا النوع لفرع يختص بهذا النوع انهما اذا ماتا بعد
الابوين واقام كل واحد من ورثتهما بينه انه هو الزوج وان الاخر هو الزوجة قال لا اقضى بشى من ذلك لان
العمل بهما او باحدهما متعذر لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر فى الاثبات فيبطلان جميعا كما فى مسئلة كوفة ومكة
قلت فان جاءت احدى البينتين قبل الاخرى فقضيت بها ثم جاءت البينة الاخرى قال بطلت البينة الاخرى
والقضاء الاول ماض على حاله كما فى مسئلة مكة وكوفة قلت ارايت خنثى شهدت عليه شهود انه غلام وشهد
عليها شهود انها جارية وهو مراهق مشكل ولم يظهر منه شى يعرف الحاكم انه ذكر او انثى قال ينظر فى ذلك فان
كان يطلب ميراثا قضى بشهادة الذين شهدوا انه غلام لا بشهادة الذين شهدوا انها جارية لان بينته اكثر
اثباتا فانه يدعى زيادة ميراث يثبته بينة الاخرى وان كان لا يطلب ميراثا وكان رجلا يدعى انه امراته
فانه يقضى بكونها جارية ويقضى بكونها امراته ويبطل البينة الاخرى لان البينة الاولى اثبت كونها
جارية والنكاح عليها والبينة الاخرى اثبتت كونه غلاما لا غير فكانت بينة الزوج اكثر اثباتا فكانت
اولى بالقبول فان قلت فان كانت امراة تدعى انه زوجى وانه غلام قال وقفت الامر حتى يستبين لان
البينتين استويا فى الاثبات وتعذر القضاء بهما ويتعذر باحدهما فيبطلان جميعا وهذا اذا لم تدع المراة
الصداق فاما اذا ادعت الصداق فبينة المراة اولى على ما عرف قلت فان كان الخنثى على هذه الحالة
لا يطلب شيئا ولا يطلب قبله شيئا لا اسمع من البينة شيئا فيه على شى لان البينة على كون الخنثى ذكرا وانثى انما
تقبل اذا كان يتصل بذلك حق من الحقوق فاما اذا كان لا يتصل به حق من الحقوق فالدعوى فى ذكورته
وانوثته لا تصح والبينة فى حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى صحيحة ويتوقف امره حتى يستبين
انه غلام او جارية كما قبل اقامة البينات **نوع فى المتفرقات** ولا يجوز شهادته حتى يدرك
لانه صبى او صبية وبعد ما ادرك اذا لم يستبين امره لم يعتبر امره فى حق الشهادة حتى يتبين انه
ذكر لان هذا القدر من شهادته متيقن فيه والزيادة مشكوك فيه قلت ارايت رجلا اوصى لما فى بطن
امراته بالف درهم ان كان غلاما او بخمسمائة ان كانت جارية فولدت هذا الخنثى المشكل قال يعطى
له خمسمائة ويوقف الخمسمائة الاخرى الى ان يتبين حاله او يموت قبل التبين لان خمسمائة متيقن
فيها جاريه كان خنثى ام غلاما والزيادة على ذلك مشكوك فيه ان كان غلاما فله ذلك وان كانت
جارية لا يكون لها ذلك فلا يعطى له الزيادة على الخمسمائة بالشك بل يوقف الى ان يتبين امره او يموت
قبل التبين فان تبين انه ذكر دفعت الزيادة اليه وان تبين انه جارية دفع الى ورثة الموصى لانه
يحكم بكونه انه انثى متى قبل التبين حتى لا يستحق زيادة المال بالشك وهذا قول علمائنا رحمهم الله تعالى
لان الوصية اخت الميراث وفى الميراث هكذا نفعل فكذلك فى الوصية قال الشعبى رحمه الله
بانه يعطى له نصف وصية الغلام خمسمائة ونصف وصية الجارية مائتان وخمسون لانه يجعل الخنثى
المشكل كانه نصف رجل ونصف امراة الا ترى انه فى حق الميراث اعتبره نصف رجل ونصف امراة
حتى اعطاه نصف ميراث الغلام ونصف ميراث الجارية ففى حق الوصية هكذا يعتبر على مذهبه
لان الوصية اخت الميراث فيعطى له سبعمائة وخمسون ويوقف مائتان وخمسون الى ان يتبين
حاله فان تبين انه ذكر يعطى له وان تبين انه انثى يوخذ منه مائتان وخمسون **كتاب**
معرفة منتهى الاسامى اذا قال اوصيت لفلان او قال بقليل من مالى او قال بيسير من
مالى فانه لا يبلغ به النصف بل ينقص عن النصف قليلا لانه وصف الموصى به بالاستقلال انصاف

قوله قليل ومعنى فى قوله شى يسير ان الشى واليسير فى عرف الاستعمال يستعملان استعمال الاستقلال
والقلة والكثرة يعرف بالمقابلة فلو اعطيناه نصف ماله لا يكون الموصى به قليلا بمقابلة الباقى لان الباقى
مثله وليس باكثر منه ومتى اعطيناه دون النصف كان الموصى به قليلا بمقابلة الباقى لان الباقى اكثر منه
وكذلك اذا اقر فقال لفلان شى من مالى قليل من مالى يسير من مالى الا ان فى الاقرار الخيار للمقر وفى
الوصية لورثة الموصى وان لم يكن له وارث فالخيار الى السلطان يعطى ما شاء من غير ان يبلغ النصف
ولو قال فى الوصية او فى الاقرار لفلان جزو من مالى فانه لا يزاد على النصف ويجوز ان يبلغ النصف لان
اسم الجزو فى عرف الاستعمال لا ينطلق على ما زاد على النصف لا يقال لثلثى جزو من ثلثه وانما يقال جزوان
من ثلاثة فاقصى ما يقع عليه هذا الاسم النصف ولا غاية لاقل ما يقع عليه هذا الاسم فيعطى المقر وورثة
الموصى ما شاؤا الى النصف ولو اقر بطائفة من ماله او اوصى بطائفة من ماله فاعلم بان الطائفة اسم للتبعيض
من الجملة وذلك قد يقل وقد يكثر قال الله تعالى يغشى طائفة منكم وطائفة منهم قد اهمتهم انفسهم
ومعلوم ان احد الفريقين كان اكثر من الاخر وقد سماها الله تعالى جميعا طائفة فعلم ان اسم الطائفة قد يقع على
القليل وقد يقع على الكثير فيرجع فى البيان الى المقر والموصى وان ماتا فالبيان الى وارثهما وان لم يكن لهما وارث فالبيان
الى السلطان ولو اقر ببعض ماله فالبعض والطائفة سواء لانهما يستعملان فى عرف الاستعمال استعمالا على السواء
اوصى له بثلث ماله من البز فهذا على ثياب القطن والكتان قالوا وهذا على عرف اهل الكوفة فان فى عرفهم
البز يقع على ثوب القطن والكتان وبايع ثياب القطن والكتان يسمى بزازا ولا يقع هذا الاسم على ثياب الديباج
وبايعهما لا يسمى بزازا فانصرف مطلق الوصية الى ثياب القطن والكتان وفى عرفنا اسم البز لا ينطلق
على ثوب القطن والكتان وبايعه يسمى كرباسا ولا يسمى بزازا فانما يقع هذا الاسم على ثياب الديباج وعلى
الثياب التى تتخذ من الابريسم وبايع هذه الاشياء يسمى بزازا فينصرف مطلق الوصية الى هذه الثياب
ولو اوصى له بثوب فهو على ما يلبس عادة ثوب الديباج وثوب القطن والكتان والبز والكساء فى ذلك على السواء لان
الثوب اسم لما يلبس فكل ما يلبسه الناس عادة يدخل تحت الوصية والمسح والبساط والبز لا يدخل لانها مما لا يلبس
عادة فلا يتناوله اسم الثوب وكذلك العمامة والقلنسوة ولا يدخل تحت الوصية لما ذكرنا ان اسم الثوب انما
ينطلق على ما يلبس والقلنسوة والعمامة مما لا يلبسان ولهذا يقال فى استعمال الناس تعمم وتقلنس ولا يقال لبس
ولهذا لا يجزى العمامة والقلنسوة فى كفارة اليمين قال بعض مشايخنا قول محمد فى العمامة انها لا تجزى عن
كفارة اليمين محمول على عمائم العرب فاما عمائمهم قصار لا تزيد على ثلاثة اذرع بحيث لا يجى منه ثوب كامل فاما
عمائمنا طوال يجى منه ثوب وزيادة فيجزيه عن الكفارة قال القاضى الامام ركن الاسلام على السعدى
فعلى قياس هذا القول فى الكفارة يجب ان تدخل العمامة فى الوصية وهكذا حكى لنا عن الشيخ الامام الزاهد
ابى بكر بن حامد ولو اوصى له بمتاعه فقد ذكر محمد فى باب الايمان فى النعل والخاص منه ان الامير اذا قال
من اصاب متاعا دون الانية فهو له فاصاب رجل ثيابا او قميصا او سورا او بساطا او فراشا او مرافق جميع
مرفقة فذلك كله له لان اسم المتاع فى العادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسطه وهذه الاشياء بهذه الصفة
ولو اصاب اوانى او اباريق او قماقم او قدور من نحاس او صفر وليس له ذلك هكذا ذكروا واختلف عبارة المشايخ فى
تخريج المسئلة قال بعضهم انما لم تدخل هذه الاشياء تحت السفل لمكان الاستثنا فانه استثنى الاوانى فى اصل
المسئلة حيث قال من اصاب متاعا دون الانية والى هذا اشار الحاكم الشهيد حيث علل وقال لان هذا من
الانية وقد استثنى الانية من المتاع فهذا دليل على ان عند عدم الاستثناء تدخل الاوانى تحت السفل والى

هذا مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي وهذا لان المتاع اسم لما يتمتع به قال الله تعالى
متاعا للمقوين سمى النار متاعا للمسافر لان المسافر يتمتع بها في سفره والانسان يتمتع بالاواني كما يتمتع بالاواني
بالفرش والبسط فهذا القائل يقول لو لم يذكر الاستثنا في السفل يدخل هذه الاشيا تحت السفل لان اسم المتاع
يتناول هذه الاشيا وقال بعضهم انما لم تدخل هذه الاشيا تحت السفل لمكان الاستثنا بل لان اسم المتاع
عادة لا يقع على الاواني فهذا القائل يقول وان لم يذكر الاستثنا في السفل لا يدخل الاواني في السفل والى
هذا مال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي والشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
اشار الى القولين جميعا فانه ذكر في المسئله علتين احدهما الاستثنا والثاني ان اسم المتاع لا يتناول الاواني
وقد نص محمد في ابواب الايمان ان الاواني تدخل تحت اسم المتاع فقياس مسئله الوصيه من السفل ان عند
استثنا الاواني من المتاع لا تدخل الاواني في الوصيه وعند عدم الاستثنا يكون فيه اختلاف المشايخ
واذا اوصى لرجل بدابته دخل تحت الوصيه الخيل والحمار والبغل لان هذه الاشيا دابه لغه وعرفا ولا تدخل تحت
الوصيه البقر والجاموس وهذا استحسان والقياس ان يدخل لان الدابه لغة اسم مشتق من قولهم دب
يدب وكل ما يدب على وجه الارض ينطلق عليه هذا الاسم وجه الاستحسان ان اسم الدابه في عرف
الاستعمال ينطلق على الانواع الثلاثه فصار ما عدا الانواع الثلاثه مخصوصا عن هذا الاسم بحكم العرف
الا ترى ان هذا الاسم لا ينطلق على الادمي مع انه يدب على وجه الارض لانه لا يراد بهذا الاسم في عرف الاستعمال
الادمي فصار الادمي مخصوصا بحكم عرف الاستعمال فكذا ما عدا الانواع الثلاثه قال الا ان يكون القوم
في موضع دوابهم الجواميس والبقر اما ها يركبون واياها يسمون الدواب فح يدخل هذه الاشيا في الوصيه
لان المخصص لم يوجد ولو اوصى له بجزور فهو اسم لما اعد للجزر والذبح لا لاعمال اخر والذي اعد لاعمال اخر
للجزر والذبح لا لغيره من الاعمال الشاه فاما البعير والبقر يصلحان لعمل اخر واسم الجزور لا يتناول الشاة والبقر
يتناول البعير يستوي فيه الذي يركب والذي لا يركب واسم الجمل والبعير اسم جنس يقع على الذكر والانثى
والناقة اسم خاص للانثى فلا يتناول الذكر واسم البقره والبقر يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس والهاء فيه
للافراد دون التانيث واسم الثور خاص للذكر لا ينطلق على الانثى واسم البقر في الوصيه لا ينطلق على الجاموس
وان كان الجاموس نوعا من انواع البقر حتى يكمل نصاب البقره في الزكوة الا ان في العرف لا يراد من ذكر البقر
الجاموس ومطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف واسم الجمل والبعير يقع على البختي والبختيه
وهو ان يكون ابوه عربيا وامه غير عربي لانه نوع من انواع الجمل والجمل اسم جنس واسم البختي لا يقع على العربي
لانه اسم نوع خاص فلا يدخل تحته نوع اخر واسم البختي يقع على الذكر والانثى لانه وان كان اسما للنوع خاص
فهو عام في ذلك النوع فيتناول الذكر والانثى واسم البغل والبغله يقع على الذكر والانثى فالهاء فيها للافراد دون
التانيث يقال بغل وبغله كما يقال جوز وجوزه وبيض وبيضه والهاء في الجوزه والبيضه للافراد لا للتانيث وكذا في
البغله واسم الشاه يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس واسم الكبش يقع على الذكر دون الانثى وكذا اسم
التيس واسم الدجاج يقع على الدجاج والديك لانه اسم جنس واسم الدجاجه اسم خاص للانثى فلا يدخل تحته
الذكر واسم الديك خاص للذكر فلا يدخل تحته الانثى واسم الحمار يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس واسم
الحماره والاتان خاص للانثى واسم البردون لا يتناول العربي والفرس ان ذكر مطلقا لا يتناول العربي قياسا واستحسانا
نحو ما اذا حلف ان لا يركب فرسا فركب بردونا او نحو ما اذا قال الامير في السفل من قتل قتيلا فله فرس من الغنيمه
فقتل رجلا قتيلا يستحق فرسا من الغنيمه ولا يستحق بردونا واما اذا ذكر اسم الفرس مضافا الى شخص فانه يقع

على العربي والبردون جميعا حتى ان في باب السفل اذا قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فيقتل رجل رجلا
على بردون او بردونه فذلك له استحسانا واستشهد بوجه الاستحسان فقال الا ترى ان الامير اذا عين
فارسا من المشركين وقال من قتل هذا الفارس فله فرسه وهذا المشرك على بردون فقتله رجل من المسلمين
كان البردون له والمعنى في ذلك ان الاضافه بمنزلة الاشارة من حيث ان الاضافه لتعريف المضاف
والاشارة لتعريف المشار اليه والصفه في المشار اليه لغو ضايع على ما عرف فكذا في المضاف يكون لغوا
ضايعا قلنا والفرس صفه للخيل والبردون كذلك لان الفرس هو الخيل العربي والبردون هو الخيل العجمي
فمعنى قول الامير من قتل قتيلا فله فرسه من قتل قتيلا فله خيله واسم الخيل يقع على العربي والبردون
جميعا فيدخل تحت السفل العربي والبردون باسم الخيل عبارة اخرى لوجه الاستحسان اختاره
بعض المشايخ ان البردون يقع عليه اسم الفرس الا ترى ان صاحب البردون يستحق اسم الفارس فيسمى
فارسا وانما يستحق هذا الاسم بالبردون الذي ركبه والا ترى انه يقال كذا كذا من الفرسان وان كان لبعضهم
العراب ولبعضهم البراذين فعلم ان اسم الفرس يقع على البردون فيدخل تحت السفل ولكن العباره الاولى
اصح ولو قتل قتيلا على حمار او بغل فانه لا يستحق شيا من ذلك لان تقدير كلامه على جواب الاستحسان
من قتل قتيلا فله خيله العربي ولو صرح بذلك لا يدخل تحت السفل البغل والحمار كذا ههنا واستشهد محمد
لايضاح الفصل الاول فقال الا ترى ان الامير اذا قال من دخل باب المدينه على فرسه او قاتل على فرسه فله
كذا فهذا على البراذين والعراب لانه ذكر الفرس مضافا الى الداخل والقاتل ومثله لو قال من دخل باب المدينة
على فرس او قاتل على فرس فله كذا فهذا على البراذين العراب خاصه لانه ذكر الفرس مطلقا فيجب اعتبار الصفة
فيه الا ترى كيف وقع الفرق في الاستشهاد بين الاضافه والاطلاق ولو قال الامير من نزل عن فرسه وقاتل فله
مائة درهم فنزلوا كلهم اصحاب العراب واصحاب البراذين فلهم نفلهم لان الفرس ذكر مضافا الى النازل
فيقع على العراب والبراذين جميعا ولو قال من نزل عن فرس وقاتل فله كذا فالنازلون عن العراب والنازلون
عن البراذين يستحقون النفل استحسانا والقياس ان يكون النفل للنازلين عن العراب دون النازلين
عن البراذين لان الفرس ذكر مطلقا وجه الاستحسان ان الفرس ذكر مضافا معنى لان الانسان انما ينزل
عن فرس هو راكبه فصار الفرس مضافا الى راكبه من هذا الوجه فيقع على العراب والبراذين جميعا بخلاف
ما اذا قال الامير من دخل باب المدينه على فرس فله كذا من قاتل على فرس فله كذا فان ذلك على العراب خاصه
لان هناك لم يوجد الاضافه الانصا وانه ظاهر ولا معنى لان الدخول في باب المدينه والقتال مع الكافر
مقصود بدون الفرس فمتى ذكر الفرس مطلقا وانه يقع على العراب دون البراذين ولان مقصود الامير
في فصل النزول ليس عين النزول وانما المقصود التحريض على القتال راجلا الا ترى ان من نزل عن فرس
عربي ولم يقاتل لم يستحق النفل والذين نزلوا من البراذين والذين نزلوا من العراب في حق هذا المقصود على
السوا وصار تقدير هذه المسئله كان الامام قال من قاتل راجلا فله كذا بخلاف ما لو قال من قاتل على فرس من
دخل باب المدينه على فرسه فله كذا فان ذلك يقع على العراب خاصه لان المقصود هناك متعارف لان
الفرس اسرع في المشي واقدر على الاسراع وامكن من الاخذ فلهذا اختص النفل بالعراب ولو قال من قتل قتيلا فله بردون
فقتل رجلا على عربي لم يكن له ذلك لان اسم البردون لا ينطلق على العربي بحال فالعربي لم يدخل تحت السفل ولو قتل
قتيلا على فرس سهري فهذا بعد من البردون دون العراب قوله سهري يروى بفتح السين وضمه قيل انه فارسي معرب
وهو المولود من العراب في الامصار ولو قال الامير من قتل فارسا فله كذا فقتل رجلا كافرا على بقر او بغل او حمار فلا

شئ له من النفل لان الامير على الاستحقاق بقتل الفارس وراكب هذه الاشيا لا يسمى فارسا ولو قتل راجلا
على بردون او فرس ذكرا وانثى فله ذلك لان راكب البردون يسمى فارسا كما ان راكب العربي يسمى فارسا

كتاب فيه بيان ما يسري من الحق الثابت في الاصل الى الولد والارش وما لا يسري وما يسري الى احدهما دون الاخر

قال محمد رحمه الله ولو ان جارية لمسلم احرزها العدو بدارهم
ورجل مسلم في دارهم فاستوهبها فوهبها منه واخرجها الى دار الاسلام فالمالك القديم ياخذها بقيمتها
ان شا ويعتبر قيمتها يوم قبضها الموهوب له بحكم الهبه ولا شئ من قيمتها بحكم قطع اليد ولا سبيل للمالك
القديم على الارش ويكون الارش سالما للموهوب له ولو كانت ولدت في يد الموهوب له ولدا فالمالك
القديم ياخذها بقيمتها وياخذها معا ايضا فقد حكم بسرايه هذا الحق الى الارش وفي باب الهبة لم يحكم بسراية
ما للواهب من حق الرجوع في الجاريه لا الى الولد ولا الى الارش فان الجارية الموهوبة اذا ولدت ولدا في
يد الموهوب له او قطع يدها واخذ الموهوب له الارش ثم رجع الواهب في الهبه فانه لا سبيل له على الولد
ولا على الارش وفي البيع الفاسد حكم بسرايه ما للبائع من حق الاسترداد في الجارية الى الولد والى الارش جميعا
والوجه في ذلك كله ان نقول بان حق الواهب في الرجوع وان كان ثابتا في عين الموهوب الا انه حق لا
قرار له فانه يبطل بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له سوا حصل الزوال بصيغه بان باع الموهوب
او وهب او تصدق او بغير صيغه بان هلك الموهوب في يده فان بعد ما باع الموهوب له الهبه من
غيره او وهبها من غيره وهلك الموهوب في يده لا يبقى للواهب حق الرجوع اصلا قلنا والحق في العين
اذا لم يكن مستقرا لا يسري الى الولد ولا الى الارش لان ما لا قرار له وجوده والعدم بمنزله في حق الاحكام الا ترى
ان الوكيل بالشرى قريب نفسه لا يعتق واذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح وان كان الملك يثبت
للمشتري اولا ثم ينتقل منه الى الموكل ولكن قيل بان ملك الوكيل ملك لا قرار له فلم يعتبر في حق شئ من
الاحكام كذا ههنا وكذلك حق الفقير في قدر الزكوة في الماشيه بعد حولان الحول لما كان حقا لا قرار
له فان صاحب الماشيه سبيل من نقله الى غيره اذ لم يسري الى الولد فكذا حق الواهب في الرجوع في الهبه
لما كان حقا لا قرار له لم يعتبر في حق سرايته الى الارش والولد واما حق البايع في استرداد المبيع بحكم
فساد البيع فحق ثابت في العين وانه مستقر لو اراد المشتري ان ينقل حقه الى عين اخر حال قيام العين
لا يقدر عليه ولو ازاله المشتري عن ملكه او هلك في يده لا يبطل حقه في الاسترداد اصلا فان
المشتري يغرم قيمته في الاحوال كلها واسترداد القيمه كاسترداد العين ولهذا سميت قيمة لقيامها
مقام العين واذا كان حقه في العين حقا مستقرا كان حق البايع اقوى من حق الواهب فيسري حق
البايع الى الولد والى الارش ولم يسر حق الواهب في الولد والارش ليظهر رجحان حق البايع على حق الواهب وليظهر
انحطاط رتبه حق الواهب عن حق البايع بيعا فاسدا واما حق مولى الماسور في الماسور فوق حق الواهب
في الهبه دون حق البايع في المبيع بيعا فاسدا اما فوق حق الواهب فان حق للماسور منه في الماسور
لا يبطل متى ازال التمليك من جهه العدو الماسور عن ملكه بصيغه في البيع او الهبه حتى كان له ان
ياخذ الماسور من المشتري الثاني ومن الموهوب له ويبطل متى ازال الماسور عن ملكها كلها بان اسر ثانيا
وحق الواهب يبطل بزوال الموهوب عن ملك الموهوب على كل حال وكان حق الماسور منه فوق حق
الواهب من هذا الوجه واما دون حق البايع في الاسترداد لان حق البايع في الاسترداد لا يبطل بزوال
المبيع عن ملك المشتري سوا زال بصيغه او بغير صيغه وحق الماسور منه يبطل متى زال الماسور عن

ملكه في غير حق البايع صنعه واختياره فهو معنى قولنا ان حق الماسور منه في الماسور دون حق البايع
وفوق حق الواهب قلنا ولو كان حق الماسور منه نظير حق البايع في البيع الفاسد يسري حقه الى الولد والارش
لحق الواهب فاذا اشبهما الحقناه بحق البايع في حق الولد والحقناه بحق الواهب في حق الارش فقلنا بسرايته
الى الولد دون الارش عملا بالشبهين بقدر الامكان وانما عملنا على هذا الوجه ولم نعمل على العكس لانا لو عملنا
بشبه حق الواهب في حق الولد وقلنا بان حق الماسور فيه لا يسري الى الولد مع ان الولد جزو عين من
الماسور يلزمنا ان نعمل بهذا الشبه في حق الارش وانه ليس بجزو من اجزا الماسوره حقيقه بل هو دراهم
او دنانير من الطريق الاولى فح يتعطل العمل بالشبهين اما لو عملنا بشبه حق الواهب في حق الارش وقلنا
بان حق الماسور منه لا يسري الى الارش وليس بجزو من اجزا الماسوره حقيقه فحينئذ يحصل العمل
بالشبهين فلاجل هذا المعنى عملنا بالشبهين على الوجه الذي ذكرنا وصار الجواب في الماسور نظير الجواب
في المملوك اذا جنى جنايه موجبه للمال فان حق ولي الجنايه يسري الى الولد ولا يسري الى الارش حتى ان
المملوك الجاني اذا كان جاريه وولدت ولدا واختار المولى دفعها دفعها مع ولدها ولو قطعت يدها واخذ
المولى ارشها ثم اختار الدفع دفعها مع ولدها ولو قطعت يدها واخذ المولى ارشها ثم اختار الدفع دفعها بلا
الارش هكذا ذكر شيخ الاسلام مسله المملوك اذا جنى جنايه في باب ما يحرزه العدو فياخذه المولى
بالثمن او بالثمن الاخر وكتب في هذا جنايه الكتاب وان جنت الامة جنايه خطا ثم ولدت ولدا
بعد ذلك ثم اختار الدفع فانه يدفعها دون الولد وهي مسله الجامع الصغير فرق بين هذا وبينما اذا استهلكت
مالا ثم ولدت بعد ذلك ولدا فانها تباع مع الولد بالدين فقد سرى الدين الى ولدها الحادث بعد الدين والجنايه
لم تسر الى ولدها الحادث بعد الجنايه والفرق الصحيح ان يقال ان ولدها الامة الجانيه انما لا يدخل في جنايتها
لانها حيث ولدت لم يكن لمولى الجناية في الامة ملك ولا حق مستقر اما الملك فلا اشكال لان الامة
بنفس الجنايه قبل الدفع لم تصر ملكا لولي الجنايه لان لصاحب الامة الخيار بين ان يزيلها عن ملكه بالدفع
وبين ان يستبقيها على ملكه بالفدا فكان بمعنى خيار البايع وانه يمنع زوال ملكه ولهذا نفذ تصرفات
المولى فيها بعد الجنايه واما الحق المستقر فلان استقرار الحق في العين انما يثبت اذا صار صاحب الرقبه
ممنوعا عن التصرف في رقبته او منفعته وبتعلق حق ولي الجنايه بالرقبه لم يصر المولى ممنوعا عن التصرف
لا في رقبتها ولا في منفعتها اما في رقبتها فانه يملك بيعها وهبتها رضي ولي الجنايه بذلك ام سخط واما في
منفعتها فانه لو اجرها واستخدمها لا يمنع من ذلك فاذا لم يصر ممنوعا من التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها
كان حق ولي الجنايه في العين غير مستقر فلا يسري الى الولد وصار كحق الفقير في قدر الزكوة بعد حولان الحول
لما كان غير مستقر لانه لم يمنع صاحب المال من التصرف فيه لا رقبه ولا منفعه لم يسر ذلك الحق الى الولد
المتولد من مال الذي وجب فيه الزكوة كذا ههنا واما الدين حق مستقر في الامه المديونه حتى صار المولى
ممنوعا من بيعه وهبته فجاز ان يسري الى الولد وكان كحق الكتابه والتدبير لما كان حقا مستقرا في الرقبه
يسري الى الولد وكذا حق الاضحيه حق مستقر في العين حتى صار المالك ممنوعا من الانتفاع به من
حلبه وجز صوفه والركوب عليه ان لم يصر ممنوعا من بيعه وبخلاف القصاص حيث لا يسري الى الولد
لان المستحق بالقصاص الروح لا الرقبه والولد يتولد من الرقبه لا من الروح ولهذا لم يستحق الولد اذا
وجب القصاص وفي بطنها ولد بخلاف الدين فانه يتعلق برقبتها والولد يتولد من الرقبه فجاز ان يسري
الى ولدها ولا يدخل كسبها في الجنايه لانه لما لم يدخل ولدها تحت الجنايه فكسبها اولى الا ترى ان التدبير يسري الى

الولد ولا يسري الى الكسب مما لا يسري الى الولد لان لا يسري الى الكسب اولى واذا جنى عليها احد فاخذ
المولى لذلك ارش فانه يدفعها مع الارش فرق بين الارش وبين الولد فانه لا يدفعها مع الولد وكان
الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها حالة الدفع فالارش كذلك ووجه الفرق بينهما وهو ان الارش
ان كان منفصلا عنها من حيث الحقيقة وقت الدفع متصل بها معنى لان الارش خلف عن الفائت
فيكون قايما مقام الفائت ولو كان الفائت قايما لاشك انه يجب دفعه مع الاصل فكذا يجب دفعه
خلفه فاما الولد فمنفصل عن الاصل حقيقة وحكما اما حقيقة فلا اشكال واما حكما فلان الولد
المنفصل ليس بخلف عما كان متصلا بها قبل الانفصال بل هو عين ذلك والشي لا يجوز ان يكون خلفا عن
نفسه واذا لم يثبت الاتصال وقت الدفع لا حقيقة ولا حكما لم يجب دفعه مع الاصل قياس مسئلة الارش
من مسئلتنا ان لو دفعت وفي بطنها ولد ولا جرم يستحق الولد معها وكان كمال الزكوة بعد ما وجب فيه
الزكوة اذا ولدت ولدا لا يسري الى الولد ولو قطع شي منها ووجب البدل يسري الزكوة الى البدل فكذلك
هذا وحكي عن القاضي الامام الاجل جمال الدين برجالي احمد انه قال ذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم الجناية
يسري من الام الى الولد واشار محمد في الباب الثاني من رهن الجامع ان حق المجني عليه يسري الى ولد الجانية
والله اعلم **كتاب يشتمل على بيان ما يتوقف من الاعيان وما لا يتوقف وبدخل**
فيه اعتاق المالك محلا تعلق به حق الغير واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم ان
المولى باع عبده بغير امر من الغرما فاعتقه المشتري قبل ان يقبضه فانه يقف عتقه ان اجاز الغرما
البيع او قضى المولى دين الغرما او ابرا الغرما العبد عن الدين فانه ينفذ العتق من المشتري وان ابى الغرما ان
يجيزوا البيع وابى المولى يقضي دينهم فانه يبطل عتقه ويباع العبد للغرما بدينهم هكذا ذكر في الاصل مطلقا
وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة وابي يوسف وذلك لان المشتري من غير المالك لو اعتق
يقف عتقه عندهما كالمشتري من الغاصب فلان يقف عتق المشتري ههنا والشرا حصل من المالك
وللغير فيه حق اولى واما على قول محمد فقد اختلف المشايخ منهم من قال بانه لا يقف عتق المشتري
على قول محمد وهذا لان الشري موقوف على اجازة الغرما والمشتري في الشري الموقوف متى يعتق فانه لا
يقف العتق عليه عنده كالمشتري من الغاصب فكذلك ههنا فعلى قول هذا القائل ما ذكر من الجواب قولهما
ومنهم من قال ما ذكر قولهم جميعا وهذه المسئلة صيرحجة لابي حنيفة وابي يوسف على قول محمد في
مسئلة المشتري من الغاصب اذا اعتق فعلى قول هذا القائل محمد رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذا
وبين المشتري من الغاصب ووجه الفرق له وهو ان العتق متى حصل بعد تمام سبب الملك يقف
الا ترى ان الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وفي التركة دين مستغرق فانه يقف عتقه لانه اعتق
بعد تمام سبب الملك والمشتري على ان البايع بالخيار اذا اعتق لا يقف لانه حصل قبل تمام سبب الملك
فان شرط الخيار مما يمنع تمام السبب لان القياس ان يوجب فساده فان يثبت الفساد لحاجة الناس
اليه بثبت النقصان وكذلك المشتري من المكره اذا اعتق لا يقف لانه حصل قبل تمام سبب الملك
فان البيع انما يتم برضا العاقدين وكذلك المشتري شرا فاسدا اذا اعتق قبل القبض ولا يقف عتقه لانه
حصل قبل تمام السبب واذا ثبت هذا الاصل نقول في المشتري من الغاصب العتق حصل قبل تمام
سبب الملك لانه عدم الرضا من المالك فعدم الرضا من المالك مما يمنع تمام السبب كما في بيع المكره فلا
يقف والعتق من المشتري والمولى في مسئلتنا حصل بعد تمام السبب وقد روي عن ابي يوسف في

الامالي ان المشتري متى اعتق قبل القبض بعد عتقه ولم يقف ولو باع يتوقف بيعه وذهب في ذلك الى ان
المشتري مسلط على التصرف في المشتري من جهة البايع والبايع المسلط وهو المولى لو اعتق عبده المديون
نفذ عتقه ولم يقف ولو باع توقف فكذا الذي قام مقامه ونظير هذا المولى اذا اقر بهذا العبد لغيره فاعتقه
المقر له نفذ عتقه قبل القبض وبعده لانه مسلط على التصرف من جهة المقر فكان له ما كان للمقر فكذلك
هذا ولكن الفرق على ظاهر الرواية بين هذا وبين الاقرار وهو ان الاقرار ليس بتمليك في نفسه وانما هو اخبار
عن تمليك كان قبل الاقرار بسبب وجد قبل الاقرار ولهذا قالوا بانه يجوز الاقرار بالابق وجعل اختيارا
عن تمليك سابق على الاباق وكذا يصح الاقرار بالخمر وطريقه ما قلنا فكذا ههنا يجعل اقراره اختيارا عن
تمليك سابق على الاقرار في وقت يصح التمليك منه في ذلك الوقت وليس ذلك الا ما قبل لحوق الدين وبهذا
الطريق صححوا الاقرار بالخمر وقبل لحوق الدين يملك المولى تمليكه على سبيل الثبات فيثبت التسليط على التصرف
على سبيل الثبات فينفذ عتق المقر له فاما البيع فلا ثبات تمليك مبتدا للحال لا يصح من المولى على سبيل
الثبات لما للغرما فيه من الحق وانما يصح على سبيل التوقف وتسليط المشتري على التصرف من جهة البايع
انما ثبت بحكم التمليك لا بحكم الاذن فانه لم ياذن له في التصرف وانما ملكه اذا ثبت الملك للمشتري على سبيل
التوقف والتسليط على العتق ثبت مثل ذلك واما المشتري من الراهن بغير اذن المرتهن اذا اعتق قبل
القبض هل ينفذ حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه سئل عن هذا فقال لا احفظ فيه رواية عن اصحابنا
قال وللقايل ان يسوي بينه وبين مسئلتنا ويقول يتوقف عتق المشتري في مسئلة الرهن كما يتوقف
ههنا وذلك لان حق المرتهن في المرهون ينقلب حقيقة ملك في الثاني بان يهلك الرهن في يده وحق
الغريم في الرهن العبد لا ينقلب حقيقة ملك بهلاك العبد لانه لا يصير مستوفيا لدينه ولهذا قالوا بان
الراهن اذا اعتق وهو معسر فانه لا يضمن وجعلوا المرتهن في هذا العبد بمنزلة الشريك والمعتق لا يضمن
للشريك متى كان معسرا ولم يجعلوا الغريم بمنزلة الشريك للمولى في هذا العبد حتى قالوا اذا اعتق المولى
عبده المديون يضمن قيمته للغرما موسرا كان او معسرا وكذلك للمرتهن يد على المرهون ولا يد للغريم على العبد
المديون فاذا كان حق الغرما في العبد يمنع نفاذ عتقه ويوجب توقف عتق المشتري فلان يوجب حق
المرتهن توقف عتق المشتري ويمنع نفاذه كان اولى وللقايل ان يقول بان عتق المشتري من الراهن ينفذ
ولا يتوقف وعتق المشتري من المولى عبده المديون يقف لان حق الغريم في العبد اكد من حق المرتهن
وذلك لان حق المرتهن في المرهون انما يثبت بسبب الدين ودين المرتهن على الراهن لا على المرهون حتى لو اراد
المرتهن ان يبيع الرهن بعد ما اعتقه الراهن وكان الراهن موسرا لم يكن له ذلك واذا كان معسرا يبيع العبد
بقدر قيمته لا بجميع دينه ثم ان العبد يرجع بذلك على المولى ودين الغريم على العبد حتى كان للغريم ان يبيع
العبد بجميع دينه متى عتق والدليل عليه ان المرتهن لا يملك بيع المرهون الا بتسلط ورضا من جهة الراهن
وللغريم العبد ان يبيع العبد بدينه رضي المولى بذلك ام سخط بان يرفع الامر الى القاضي فدل ان حق
الغريم مع زيادة وكاذبرا ذا امتنع نفاذ عتق المشتري لحق المرتهن وانه دونه يجب ان لا يمنع النفاذ حتى يظهر
انحطاط رتبة حق المرتهن عن حق الغريم وزيادة قوة حق الغريم على حق المرتهن هذا اذا اعتق المشتري من
المولى قبل القبض فاما اذا قبض العبد ثم اعتقه فانه ينفذ عتقه لما ذكرنا ان بيع المولى عبده المديون
بغير اذن الغرما بيع فاسد والبيع الفاسد يفيد الملك للمشتري بعد القبض كما في ساير البيوع الفاسدة
فان قيل اذا كان هذا البيع فاسدا يجب ان لا يقف عتق المشتري قبل القبض كما في غيرها من البيوع

الفاسدة والجواب عنه ما ذكرنا انه فاسد الا انه في الفساد دون سائر العقود الفاسدة وذلك بان يوجب
هذا العقد قبل القبض ملكا موقوفا لا يوجب غيرها من العقود الفاسدة والله اعلم بالصواب

واليه المرجع والمآب ۝ تم الكتاب بعون الملك الوهاب ۝ على يد
اضعف عباد الله القدير الغارق في بحر الذنوب
والتقصير ناصر الدين محمد الدمشقي حامدا لله
الغفور ومصليا على رسوله شفيع
يوم النشور غفر الله له
ولوالديه ولمالكه
ولقاريه وناظره
ولجميع المومنين والمومنات والمسلمين والمسلمات ۝ وصلى اللهم على خليلك وامينك

ذي القعدة سنة والف
الاربعاء السادس عشر من شهر
وافق الفراغ وقت الظهر في يوم
النبي قلت لم ولحظة بميلك